

Processo: 1101636
Natureza: RECURSO ORDINÁRIO
Recorrente: João Luiz Teixeira
Procedência: Instituição de Cooperação Intermunicipal do Médio Paraopeba – ICISMEP
Interessados: Laís Gomes Martins, pregoeira à época; Antônio Augusto Resende Maia, atual Presidente do ICISMEP
Processo referente: 969113, Denúncia
Apenso: 1098661, Recurso Ordinário
Procuradores: Carolina Moraes Gonçalves de Alencar, OAB/MG 167340; Alice Coutinho Chaves, OAB/MG 136139; Eduarda Frederico Duarte Arantes, OAB/MG 169943; Jackeline Gabrielle Dias Teixeira, OAB/MG 134819
MPTC: Cristina Andrade Melo
RELATOR: CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA

TRIBUNAL PLENO – 1º/12/2021

RECURSO ORDINÁRIO. DENÚNCIA. PREGÃO PRESENCIAL PARA REGISTRO DE PREÇOS. NULIDADE PARCIAL DO ACÓRDÃO. AUSÊNCIA DE PARECER JURÍDICO. PROVIMENTO. AFASTADAS AS MULTAS APLICADAS. RECOMENDAÇÃO.

1. Declarada a nulidade parcial do acórdão recorrido, com arrimo no art. 172 do Regimento Interno, uma vez que as partes foram responsabilizadas e multadas por irregularidade que não lhes havia sido atribuída na citação.
2. Dado provimento ao recurso ordinário interposto para afastar a multa aplicada pela “ausência de parecer jurídico, em afronta ao disposto no art. 38, parágrafo único, da Lei n. 8.666/93”, substituindo-a por recomendação ao atual responsável para que cumpra e faça cumprir o regramento aplicável às licitações e contratações públicas, especialmente inciso VI do *caput* do art. 38 da Lei nº 8.666, de 1993, ou, se for o caso, art. 53 da Lei nº 14.133, de 2021.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros do Tribunal Pleno, na conformidade da Ata de Julgamento e das Notas Taquigráficas, em:

- I) conhecer, preliminarmente, por unanimidade, do presente recurso ordinário, nos termos do voto proferido pelo Conselheiro Relator;
- II) declarar, de ofício, por maioria de votos, com arrimo no art. 172 do Regimento Interno, a nulidade parcial do acórdão a que chegou o Colegiado da Primeira Câmara, na Sessão de 15/9/2020, no julgamento do processo de Denúncia nº 969.113, na parte que se refere à letra “b” do item I da súmula, em que foi aplicada multa individual de R\$1.000,00 (mil reais) “ao Sr. João Luiz Teixeira, autoridade homologadora do certame, e à Sra. Laís Gomes Martins, Pregoeira e subscritora do edital, pela restrição

aos meios de interposição de recursos e impugnação ao Edital”, nos termos do voto-vista proferido pelo Conselheiro Gilberto Diniz;

- III)** dar provimento, no mérito, por maioria, ao recurso ordinário interposto pelo Sr. João Luiz Teixeira, para afastar a multa que a ele foi aplicada “pela ausência de parecer jurídico, em afronta ao disposto no art. 38, parágrafo único, da Lei n. 8.666/93”, substituindo-a por recomendação ao atual Diretor-Geral da Icismep, para que cumpra e faça cumprir o regramento aplicável às licitações e contratações públicas, especialmente inciso VI do *caput* do art. 38 da Lei nº 8.666, de 1993, ou, se for o caso, art. 53 da Lei nº 14.133, de 2021, nos termos do voto-vista proferido pelo Conselheiro Gilberto Diniz;
- IV)** determinar a inclusão de cópia deste acórdão nos autos do processo antecedente;
- V)** determinar o cumprimento das disposições regimentais pertinentes, com a intimação por simples publicação no Diário Oficial de Contas do Sr. João Luiz Teixeira, que interpôs o recurso, e da Sra. Laís Gomes Martins, que não interpôs recurso, mas à qual aproveita a declaração de nulidade parcial do acórdão recorrido;
- VI)** determinar a intimação, por correio eletrônico, do atual Diretor-Geral da Icismep, para ciência e observância das recomendações constantes deste acórdão e do acórdão recorrido; e, ao final, o arquivamento dos autos.

Votaram o Conselheiro Gilberto Diniz, o Conselheiro Durval Ângelo, o Conselheiro Wanderley Ávila, o Conselheiro Substituto Hamilton Coelho apenas na preliminar de admissibilidade, o Conselheiro em exercício Adonias Monteiro e o Conselheiro Cláudio Couto Terrão. Vencidos o Conselheiro Relator, o Conselheiro Wanderley Ávila e, em parte, o Conselheiro em exercício Adonias Monteiro.

Presente à sessão a Procuradora-Geral Elke Andrade Soares de Moura.

Plenário Governador Milton Campos, 1º de dezembro de 2021.

MAURI TORRES
Presidente

JOSÉ ALVES VIANA
Relator

GILBERTO DINIZ
Prolator de voto vencedor

(assinado digitalmente)

NOTAS TAQUIGRÁFICAS
TRIBUNAL PLENO – 20/10/2021

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

Tratam os autos de Recurso Ordinário interposto pelo Sr. João Luiz Teixeira, Secretário Executivo à época (peça nº 2 do SGAP), em face da decisão proferida pela Primeira Câmara deste Tribunal, do dia 15/9/2020, nos autos do processo de Denúncia nº 969.113, nos seguintes termos:

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Exmos. Srs. Conselheiros da Primeira Câmara, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento e das Notas Taquigráficas, diante das razões expendidas no voto do Relator, em:

D) julgar parcialmente procedentes os apontamentos de irregularidades constantes nos autos, e aplicar multa individual, com fundamento no art. 85, II, da Lei Orgânica, na forma abaixo especificada:

a) à Sra. Eduarda Frederico Duarte Arantes, subscritora da justificativa de fl. 122/126, pela deficiência na demonstração da composição dos custos, em afronta ao art. 7º, §2º, II, c/c art. 40, § 2º, II da Lei n. 8.666/93, multa no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais);

b) ao Sr. João Luiz Teixeira, autoridade homologadora do certame, e à Sra. Laís Gomes Martins, Pregoeira e subscritora do edital, pela restrição aos meios de interposição de recursos e impugnação ao Edital, que compromete o contraditório e ampla defesa previstos no art. 5º, LV, da Constituição Federal, bem como afronta o disposto no art. 40, VIII, da Lei de Licitações, multa individual de R\$ 1.000,00 (um mil reais) aos responsáveis;

c) ao Sr. João Luiz Teixeira, autoridade homologadora do certame, pela ausência de parecer jurídico, em afronta ao disposto no art. 38, parágrafo único, da Lei n. 8.666/93, multa no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

O recorrente, inconformado com a decisão, requer a reforma da decisão que julgou procedente a Denúncia, eximindo-o do pagamento da multa que lhe foi imputada.

A Unidade Técnica (peça 7 do SGAP) concluiu pela rejeição das razões recursais apresentadas e, conseqüentemente, pela manutenção da decisão recorrida.

O *Parquet* de Contas (peça 9 do SGAP) opinou pelo conhecimento do presente recurso e, no mérito, pelo seu parcial provimento para fosse decotada a multa e expedida recomendação à atual Administração do I.Cismep para que promova as devidas correções nos editais possibilitando o encaminhamento eletrônico das razões de recurso, mantendo-se a irregularidade e sanção aplicada em decorrência da ausência de parecer jurídico, em afronta ao disposto no art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993.

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO**II.1 Preliminar de admissibilidade do recurso**

Preliminarmente, conheço do presente recurso, uma vez que se encontram preenchidos os pressupostos de sua admissibilidade, estabelecidos nos arts. 334 e 335 da Resolução nº 12/2008 (Regimento Interno deste Tribunal de Contas).

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

Com o Relator.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

Com o Relator.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

Com o Relator.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO:

Também conheço do apelo.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Com o Relator.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

APROVADA A PRELIMINAR DE ADMISSIBILIDADE.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

II.2 Da restrição aos meios de interposição de recursos e impugnação ao Edital

Alega o recorrente que a legislação de regência do procedimento licitatório não impõe o modo de apresentação das razões recursais, não exigindo qualquer forma, vedação ou imposição quanto aos meios de recebimento das razões recursais.

Prossegue em suas razões, alegando que, em momento algum, a Instituição teve interesse ou intenção de limitar os meios para a apresentação de esclarecimentos, impugnações ou interposição de recursos, informando sobre a disponibilização de endereço eletrônico para esclarecimentos, como justificativa para o afastamento da ideia de mácula no procedimento ou prejuízo aos licitantes participantes.

Por fim, concluiu que “1) A legislação não veda que as razões recursais sejam recepcionadas, tão somente, em forma presencial; 2) Em nenhum momento foi lesado o interesse de qualquer licitante, já que, conforme depreende-se do item 16.2 é permitido aos licitantes que reduzam suas razões recursais em Ata; 3) Em todo momento, no corpo do edital, foi disponibilizado o endereço eletrônico da Instituição para esclarecimentos e impugnação.”

Tendo em vista a esmerada análise realizada pelo Órgão Técnico, em observância ao princípio da eficiência e da economicidade, adoto as razões por esse apresentadas como o fundamento deste voto, fazendo uso, *in casu*, da intitulada motivação *per relationem*¹, *verbis*:

O *caput* do art. 37 da Constituição Federal de 1988 consagra a legalidade como um dos princípios norteadores do regime jurídico-administrativo. Com base nessa norma

¹ Motivação *per relationem* se caracteriza pela remissão que o ato judicial expressamente faz a outras manifestações ou peças processuais existentes nos autos, mesmo as produzidas pelas partes, pelo Ministério Público ou por autoridades públicas, cujo teor indique os fundamentos de fato e ou de direito que justifiquem a decisão emanada do Poder Judiciário. Precedente: MS 25.936-ED, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 13-6-2007, Plenário, DJE de 18-9-2009. (<http://junior-dpj.blogspot.com.br/2011/11/tecnica-da-motivacao-per-relationem.html>)

constitucional, a Administração Pública deve agir apenas quando a lei autorizar, ou seja, a atividade administrativa deve ser determinada por lei e exercida dentro dos limites legais.

Desse modo, os atos administrativos dos procedimentos licitatórios devem ser realizados nas condições determinadas pela Lei Nacional n. 8.666/93 (Lei de Licitações), em consonância com o princípio da legalidade.

Entretanto, não se deve interpretar os dispositivos legais apenas de forma literal. Pelo contrário, deve-se interpretá-los em consonância com os princípios constitucionais e legais aplicáveis às licitações, sob pena de prejudicar a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e o caráter concorrencial dos certames licitatórios.

No presente caso, de fato, a Lei de Licitações e a Lei Nacional n. 10.520/02 (Lei do Pregão) não determinam o modo de apresentação das razões recursais. Entretanto, buscando garantir o contraditório e a ampla defesa consagrados no art. 5º, LV da Constituição Federal de 1988, deve-se oportunizar aos licitantes o máximo de meios para apresentação dos recursos no curso do certame licitatório. Além do mais, uma vez ampliando os meios de propositura de recursos, estar-se-á contribuindo, direta ou indiretamente, para que a Administração Pública selecione a proposta que lhe seja mais vantajosa.

Por outro lado, de acordo com o afirmado pelo Recorrente, as impugnações ao edital do Pregão Presencial n. 73/2015 puderam ser enviadas por e-mail. Entretanto, os recursos só foram restritos à modalidade de protocolo presencial, conforme item 16.4 do edital:

16.4. – Os recursos e respectivas contrarrazões deverão obedecer aos seguintes requisitos, sob pena de não serem conhecidos: (...) 16.4.3. – Ser protocolizado na Sala da Comissão de Licitação da i.CISMEP, na Rua Córsega, nº 318, Bairro Arquipélago Verde, Betim (MG), CEP 32.656-860.

Portanto, o Pregão Presencial n. 73/2015 limita a interposição de recursos ao protocolo presencial na Sala da Comissão de Licitação da i.CISMEP, na Rua Córsega, nº 318, Bairro Arquipélago Verde, Betim (MG), ferindo o princípio do contraditório e da ampla defesa.

Ademais, no edital de licitação, há as regras a serem seguidas pelo certame. Dessa maneira, verifica-se que há uma limitação ao exercício do contraditório e da ampla defesa. Somados a isso, não foi apresentada documentação que demonstre que o recebimento dos recursos se fez por outros meios que não o presencial.

Esclarecido o posicionamento desta Unidade Técnica, transcreve-se a seguir o exame técnico apresentado no processo n. 969.113 que continua se aplicando à presente lide:

“O item 16 do edital de licitação objeto dessa análise trata dos recursos a serem interpostos – fls. 169v/170:

16.4. – Os recursos e respectivas contrarrazões deverão obedecer aos seguintes requisitos, sob pena de não serem conhecidos:

(...)

16.4.3. – Ser protocolizado na Sala da Comissão de Licitação da i.CISMEP, na Rua Córsega, nº 318, Bairro Arquipélago Verde, Betim (MG), CEP 32.656-860.

A respeito desse item 16.4.3 do edital licitatório, o MPC, à fl. 80, alega o seguinte:

38. Ademais, o controle de legalidade sobre os procedimentos licitatórios deve ser o mais amplo possível, não existindo óbice para que as diversas formas de impugnação (presencial, via fac-símile e virtual) coexistam. Isso importa na conclusão de que em todos os certames devem ser admitidas variadas formas de interposição de recursos.

Assim, no processo licitatório objeto da denúncia, o ICISMEP limitou a apresentação de recursos à forma presencial. Apesar das Leis Federais n. 8.666/93 e 10.520/02 (Lei do Pregão) não tratarem a forma de interposição recursal, a Administração Pública deve

facilitar a impugnação pelos interessados no certame através de vários meios de apresentação recursal.

Deste modo, esta Corte de Contas já tratou do tema:

A exigência de entrega de impugnações e recursos na sede da Prefeitura representa, em tese, uma dificuldade ao exercício do direito de petição de licitantes que não possuam sede no Município de Pedralva. E não é aceitável a justificativa de que o Município conta com uma pequena estrutura organizacional e não possui diversos protocolos.

(DENÚNCIA n. 876812. Rel. CONS. ADRIENE ANDRADE. Sessão do dia 11/07/2017. Disponibilizada no DOC do dia 11/08/2017.)

A Administração, ao limitar os meios para que tal direito seja exercido, excluindo a possibilidade do envio das impugnações por fax, e-mail ou correios, contraria o disposto no art. 5º, inciso LV, da Constituição da República, que assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. (EDITAL DE LICITAÇÃO n. 876359. Rel. CONS. SEBASTIÃO HELVECIO. Sessão do dia 08/08/2017)

Não acarreta prejuízo algum à condução do certame a admissibilidade, por exemplo, de impugnação via fac-símile, com a remessa posterior do original por via postal ou protocolo presencial. Aliás, no Poder Judiciário não é novidade a prática de atos processuais via fac-símile, conforme previsto na Lei Federal n. 9.800/99. Esta Corte de Contas possui reiterada jurisprudência afirmando que a restrição aos meios de impugnação ao edital e interposição de recursos é irregular, a exemplo dos acórdãos proferidos nas Denúncias n. 879.87612 e 862.79713. (DENÚNCIA n. 911655. Rel. CONS. JOSÉ ALVES VIANA. Sessão do dia 18/10/2018. Disponibilizada no DOC do dia 25/10/2018)

À fl. 1464, a defesa afirma que embora o edital de licitação indique que o recebimento dos recursos se faz de forma presencial, não se trata de prática adotada pela Administração. Entretanto, não foi apresentada qualquer documentação que comprove o fato alegado pela defesa.

À fl. 1466, o Defendente alega:

Mais uma vez, o apontamento promovido pelo Ministério Público de Contas e pela Coordenadoria de Fiscalização não apresentam-se como exigência legal.

Cabe salientar que a Administração age com base no princípio da legalidade, neste sentido, só promove seus atos com base no que a lei exige.

De fato, em consonância com o princípio da Legalidade, a Administração Pública só pode agir quando for determinada por lei e dentro dos seus limites. Entretanto, no caso em lide, o Art.4º, XVII da Lei Federal n. 10.520/05 e o Art. 109 da Lei Federal n. 8.666/93 não exigem que a interposição recursal seja feita exclusivamente de forma presencial. Pelo contrário, tais dispositivos devem ser interpretados de forma extensiva para que, assim, possibilite o máximo de meios recursais, atendendo aos princípios da isonomia, da igualdade, economicidade, eficiência, dentre outros.

Portanto, este órgão técnico entende que procede o apontamento feito pelo MPC, uma vez que a exigência do protocolo presencial como único meio de apresentação de recurso limita o acesso dos interessados a eventuais questionamentos do trâmite do procedimento licitatório.

Pelo exposto, este Órgão Técnico entende que não procede as alegações do Recorrente, uma vez que o Recorrente limitou a interposição de recursos no Pregão Presencial n. 73/2015 ao protocolo presencial, em desacordo com o art. 5º, LV da Constituição Federal de 1988 e art. 3º, caput da Lei de Licitações. Logo, deve ser mantida o entendimento exarado no acórdão do processo n. 969.113.

Acordes, portanto, com a Unidade Técnica, afasto o argumento recursal e mantenho incólume a conclusão da decisão recorrida quando entendeu que a restrição aos meios de interposição de recursos e impugnação ao Edital comprometeram o direito ao contraditório e à ampla defesa previsto no art. 5º, inc. LV, da Constituição Federal, bem como afrontou o disposto no art. 40, inc. VIII, da Lei de Licitações.

II.3 Quanto a ausência de parecer jurídico

Em suas razões recursais, insurge-se o recorrente sustentando que o parecer jurídico foi substituído pelo visto da assessora jurídica à época do certame, consubstanciando-se em ato administrativo pelo qual o Poder Público controla outro ato da própria administração, aferindo sua legitimidade formal para dar-lhe exequibilidade.

Valendo-me mais uma vez da intitulada motivação *per relationem*, adoto as razões expendidas pela Unidade Técnica para fundamentar meu voto, em termos:

Como se percebe, o Recorrente trouxe argumentos que já foram discutidos nos autos do processo n. 969.113. Não foram trazidos fundamentos e documentos comprobatórios que afastem a obrigatoriedade da elaboração do parecer jurídico em procedimentos licitatórios.

Conforme discorrido na análise técnica do processo n. 969.113 e transcrita a seguir, é obrigatória a elaboração de um parecer jurídico sobre os atos do procedimento licitatório. Essa análise jurídica tem o objetivo de contribuir para o controle de legalidade dos atos administrativos praticados no certame.

Além do mais, não basta a elaboração de uma análise jurídica superficial para o cumprimento de uma formalidade exigida pela Lei Nacional n. 8.666/93, é necessário um exame jurídico minucioso e concreto para resguardar a Administração Pública de eventuais prejuízos futuros. Nessa linha, em consonância com o defendido por essa Unidade Técnica, extraiu-se do portal Zênite1 o seguinte posicionamento doutrinário:

3941 – Edital – Análise e aprovação pela assessoria jurídica Em texto doutrinário, Airton Rocha Nóbrega faz uma importante advertência: “O exame jurídico prévio de editais e de minutas de instrumentos contratuais não pode e não deve ser visto e tratado como mera formalidade, cumprida apenas para o efeito de atender-se às determinações legais retromencionadas e que será retratada pela aposição de um mero visto do advogado nos instrumentos remetidos. É, em realidade, ato que se inclui na fase interna da licitação e que possui grande importância, até porque uma análise superficial ou descompromissada poderá ensejar a preservação de ilegalidades nos instrumentos, comprometendo não só o bom andamento da licitação, e ainda a sua finalização, como também a responsabilização de quem lhe tenha dado causa. Isso acarretará para a Administração injustificáveis e desnecessários prejuízos, diretamente resultantes da necessidade de repetirem-se procedimentos e do fato de impedir ou retardar o alcance do objetivo de interesse público fixado”. (NÓBREGA, Airton Rocha. Exame jurídico do edital. Revista Zênite de Licitações e Contratos – ILC, Curitiba: Zênite, n. 65, p. 512, jul. 1999, seção Doutrina/Parecer/Comentários.) (Grifos nossos)

No mesmo sentido, extraiu-se do Portal Zênite entendimento do Tribunal de Contas da União (TCU) acerca da necessidade de elaboração de um parecer jurídico concreto em certames licitatórios:

19526 – Parecer jurídico – Necessidade de análise concreta do edital – TCU Em sede de representação, foram constadas diversas irregularidades em certames licitatórios objetivando a construção de creches. Nos apontamentos do representante e da Unidade Técnica, foram localizadas diversas cláusulas contrárias aos ditames da Lei nº 8.666/93 e à Jurisprudência do Tribunal. Frente às irregularidades apontadas, a Unidade Técnica, em sede de inspeção, detectou, ainda, que “os pareceres jurídicos constantes dos referidos processos eram meramente pró-forma, uma vez que não examinavam os editais e as

minutas dos contratos de forma concreta”. Pontuou que “os pareceres apenas declaram que os processos licitatórios se encontram aptos à deflagração dos certames, sem adentrar em quaisquer questões dos editais ou das minutas dos contratos”. Em análise, o Relator observou que “a utilização de pareceres jurídicos sintéticos, de apenas uma página, com conteúdo genérico, sem demonstração da efetiva análise do edital e dos anexos, em especial quanto à legalidade das cláusulas editalícias, permitiu, no caso concreto, a presença de itens posteriormente impugnados”. Nesse sentido, frisou o Relator que o Tribunal já se posicionou “acerca da necessidade de os pareceres jurídicos exigidos pelo art. 38 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, integrarem a motivação dos atos administrativos, com abrangência suficiente, evidenciando a avaliação integral dos documentos submetidos a exame (v. g.: Acórdão 748/2011-Plenário)”. Diante dessa e demais irregularidades subsistentes, o Plenário fixou prazo para a anulação dos certames e expediu determinações corretivas das irregularidades às instituições. (Grifamos.) (TCU, Acórdão nº 1.944/2014, Plenário, Rel. Min. Subst. André Luís de Carvalho, j em 23.07.2014.)

Esclarecido o posicionamento desta Unidade Técnica, transcreve-se a seguir o exame técnico apresentado no processo n. 969.113 que continua se aplicando à presente lide:

“O Art. 38 da Lei de Licitação cita um rol de documentos que deverão ser juntados ao procedimento licitatório, dentre eles, o parecer jurídico:

Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente:

(...)

VI - pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade;

(...)

Parágrafo único. As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração.

Deste modo, analisando os atos realizados no procedimento licitatório, constatou-se que não foi elaborado um parecer jurídico sobre a regularidade da licitação. No presente caso, esse instrumento é importante para verificar se a licitação está sendo realizada em consonância com as disposições da Lei de Licitações, Lei do Pregão e Decreto de Registro de Preços, auxiliando a atuação do administrador.

Ao contrário do afirmado pela defesa, o visto realizado nas folhas do edital licitatório não é suficiente para afastar o apontamento, uma vez que a elaboração de um parecer jurídico é um ato obrigatório do procedimento licitatório, sendo necessária a emissão de um parecer opinativo a respeito dos atos já realizados da licitação. Sobre esse ponto, esta Corte de Contas já se manifestou em várias oportunidades:

Considerando que a simples aposição de assinatura em uma única frase, que sugere concordância com os termos do edital e suposto atendimento ao parágrafo único do art. 38 da Lei n. 8.666/93 (a qual sequer foi assinada), não preenche os requisitos mínimos necessários para ser considerado um Parecer, entendo que não foi saneada a irregularidade referente à ausência de parecer jurídico. (Recursos Ordinários n. 951423 e 951625 - Sessão Ordinária do Tribunal Pleno – 28/03/2018).

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. PREGÃO. AUSÊNCIA DE PARECER JURÍDICO. AUSÊNCIA DE TERMO DE REFRÊNCIA. IRREGULARIDADES. APLICAÇÃO DE MULTAS AOS GESTORES PÚBLICOS. PROCEDÊNCIA. 1. O art. 38, parágrafo único, da Lei de Licitações obriga que as minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes, sejam previamente examinadas

e aprovadas pela assessoria jurídica da Administração. 2. A execução de um processo licitatório sem um termo de referência, sem critérios de qualificação mínima sobre o que se deseja adquirir, trará com consequência uma aquisição de qualidade inexistente, pois sem base para comparação, qualquer produto estará apto a ser adquirido. 3. As ausências do parecer jurídico e do termo de referência no procedimento licitatório são irregularidades relevantes que geram aplicação de multas aos gestores públicos. (DENÚNCIA n. 898436. Rel. CONS. ADRIENE ANDRADE. Sessão do dia 06/02/2018. Disponibilizada no DOC do dia 06/03/2018.)

RECURSO ORDINÁRIO Nº 1.040.669 RELATOR: CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ
EMENTA RECURSO ORDINÁRIO. PREGÃO. AUSÊNCIA DE PARECER JURÍDICO.
APLICAÇÃO DE MULTA. ALEGAÇÕES RECURSAIS INSUBSISTENTES. NEGADO
PROVIMENTO.

1. O parecer jurídico, não obstante o caráter opinativo que possa ostentar, é ato obrigatório, cuja prática não pode ser preterida, porque o procedimento licitatório, na expressa dicção da Lei de Licitações, caracteriza ato administrativo formal. 2. A alegação de inexistência de dolo ou de dano ao erário, consoante entendimento pacífico deste Tribunal de Contas, não tem o condão de elidir a responsabilidade do agente público e, consequentemente, a multa que lhe é cominada por descumprimento de norma legal ou regulamentar, em razão do caráter objetivo dessa penalidade. (RECURSO ORDINÁRIO n. 1040669. Rel. CONS. GILBERTO DINIZ. Sessão do dia 16/05/2018. Disponibilizada no DOC do dia 28/05/2018.)”

Portanto, este Órgão Técnico entende que a não procedem as alegações do Recorrente, uma vez que o “visto” não substitui a ausência de parecer jurídico sobre o certame licitatório, em desacordo com o art. 38, VI e caput da Lei de Licitações. Logo, deve ser mantida o entendimento exarado no acórdão do processo n. 969.113.

Destarte, demonstrada a obrigatoriedade do parecer jurídico como peça integrante do processo nos procedimentos licitatórios, não seria plausível considerar o visto como seu legítimo substituto, razão pela qual a multa aplicada deve ser mantida.

III – CONCLUSÃO

Por todo o exposto, considerando que as razões recursais não tiveram o condão de modificar a decisão recorrida, nego provimento ao recurso, mantendo-se incólume a decisão prolatada na Sessão da Primeira Câmara deste Tribunal de Contas, do dia 15/9/2020, nos autos da Denúncia nº 969.113.

Intime-se o Recorrente desta decisão e dê-se prosseguimento ao feito com as cautelas de estilo.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

Peço vista dos autos.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

VISTA CONCEDIDA AO CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ.

(PRESENTE À SESSÃO A PROCURADORA-GERAL ELKE ANDRADE SOARES DE MOURA.)

RETORNO DE VISTA
NOTAS TAQUIGRÁFICAS
TRIBUNAL PLENO – 1º/12/2021

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

I – RELATÓRIO

Trata-se do recurso ordinário interposto pelo Sr. João Luiz Teixeira em face do acórdão a que, ao julgar o processo de Denúncia nº 969.113, chegou o Colegiado da Primeira Câmara, na Sessão de 15/9/2020, sobre o Pregão Presencial nº 073/2015, realizado na Instituição de Cooperação Intermunicipal do Médio Paraopeba – Icismep, e que assim veio a ser sumulado (vou sublinhar, nesta e nas seguintes citações):

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Exmos. Srs. Conselheiros da Primeira Câmara, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento e das Notas Taquigráficas, diante das razões expendidas no voto do Relator, em:

I) julgar parcialmente procedentes os apontamentos de irregularidades constantes nos autos, e aplicar multa individual, com fundamento no art. 85, II, da Lei Orgânica, na forma abaixo especificada: a) à Sra. Eduarda Frederico Duarte Arantes, subscritora da justificativa de fl. 122/126, pela deficiência na demonstração da composição dos custos, em afronta ao art. 7º, §2º, II, c/c art. 40, § 2º, II[,] da Lei n. 8.666/93, multa no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais); b) ao Sr. João Luiz Teixeira, autoridade homologadora do certame, e à Sra. Laís Gomes Martins, Pregoeira e subscritora do edital, pela restrição aos meios de interposição de recursos e impugnação ao Edital, que compromete o contraditório e ampla defesa previstos no art. 5º, LV, da Constituição Federal, bem como afronta o disposto no art. 40, VIII, da Lei de Licitações, multa individual de R\$ 1.000,00 (um mil reais) aos responsáveis; c) ao Sr. João Luiz Teixeira, autoridade homologadora do certame, pela ausência de parecer jurídico, em afronta ao disposto no art. 38, parágrafo único, da Lei n. 8.666/93, multa no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

II) julgar procedentes os apontamentos relativos à utilização de infraestrutura e insumos da contratante e ausência de ampla pesquisa de preços, recomendando aos responsáveis que não incorram novamente nessas irregularidades;

...

Na Sessão Plenária de 20/10/2021, admitido o recurso, o Relator votou pela negativa de provimento.

Ato contínuo, pedi vista dos autos.

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Conforme consta na súmula do acórdão recorrido, o Sr. João Luiz Teixeira, autoridade homologadora, e a Sra. Laís Gomes Martins, pregoeira e subscritora do edital do Pregão Presencial nº 073/2015, foram responsabilizados e multados “pela restrição aos meios de interposição de recursos e impugnação ao Edital”.

Em primeiro lugar, há que entender como, no antecedente processo, chegou-se a essa responsabilização.

No relatório técnico de 7/3/2017, fls. 1407 a 1417-v, a Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação, à vista da cópia integral do processo licitatório, concluiu:

... entende esta Unidade Técnica, após análise, pela confirmação das seguintes irregularidades detectadas no Pregão Presencial para Registro de Preços n. 073/2015 da Instituição de Cooperação Intermunicipal do Médio Paraopeba - i.CISMEP, que ensejam a citação dos responsáveis, Sr. João Luiz Teixeira, Secretário Executivo; e a Sra. Laís Gomes Martins, Pregoeira e subscritora do edital:

- a) a utilização indevida do sistema de registro de preços para o pretendido ajuste;
- b) exigência insuficiente de comprovação de qualificação econômico-financeira, dado o vulto da contratação;
- c) ausência de orçamento estimado em planilhas com os custos unitários de todos os elementos utilizados na formação de preços;
- d) admissibilidade das razões de recurso apenas por meio de protocolo presencial;
- e) assunção indevida de custos pela Administração, atinentes às atividades da contratada.

No parecer de 23/3/2017, fls. 1419 a 1421-v, o Ministério Público junto ao Tribunal requereu:

- a. o aditamento da presente denúncia em razão das seguintes irregularidades:
 - a.1) ausência de justificativa quanto a adoção do sistema de registro de preços à vista da natureza dos serviços contratados;
 - a.2) ausência do orçamento estimado em planilhas com os custos unitários de todos os elementos utilizados na formação de preços;
 - a.3) item 10.1.4.2 - ausência de definição das parcelas de maior relevância e valor significativo para fins de exigência de atestado de capacidade técnica;
 - a.4) admissibilidade das razões de recurso apenas por meio de protocolo presencial;
 - a.5) item 21.14 do Termo de Referência – assunção indevida de custos atinentes às atividades da contratada;
 - a.6) ausência de ampla pesquisa de preços;
 - a.7) ausência de parecer jurídico;
- b. a citação do Sr. João Luiz Teixeira, autoridade homologadora do certame (fls. 397), para, querendo, apresentar defesa em face das irregularidades apontadas pela Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação bem como pelas irregularidades de a.1 a a.7;
- c. a citação da Sra. Laís Gomes Martins, pregoeira e subscritora do edital, para, querendo, apresentar defesa em face das irregularidades apontadas pela Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação bem como pelas irregularidades de a.2, a.3, a.4, a.5 e a.7;
- d. a citação da Sra. Eduarda Frederico Duarte Arantes, subscritora da justificativa de fls. 122/126, para, querendo, apresentar defesa em face das irregularidades apontadas pela Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação bem como pelas irregularidades de a.1 e a.6;

...

Perceba-se que tanto a Unidade Técnica quanto o Órgão Ministerial pugnaram pela responsabilização do Sr. João Luiz Teixeira e da Sra. Laís Gomes Martins por, entre outras irregularidades, “admissibilidade das razões de recurso apenas por meio de protocolo presencial”, não “pela restrição aos meios de interposição de recursos e impugnação ao Edital”.

No despacho de 27/3/2017, fl. 1422, foram determinadas as citações dos três servidores da Icismep, inclusive o Sr. João Luiz Teixeira e a Sra. Laís Gomes Martins, para que “apresentem defesa acerca das irregularidades apontadas pela Coordenadoria de Fiscalização de Editais de

Licitação, às fl. 1.407/1.417-v e dos aditamentos feitos pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, no parecer de fl. 1.419/1.421-v”.

As citações foram feitas e se aperfeiçoaram, conforme documentos às fls. 1423 a 1441.

A toda evidência, o Sr. João Luiz Teixeira e a Sra. Laís Gomes Martins foram citados para defender-se de responsabilização por “admissibilidade das razões de recurso apenas por meio de protocolo presencial”, não por restrição aos meios quer de interposição de recurso, quer de impugnação ao edital.

Recorde-se, agora, que o Sr. João Luiz Teixeira e a Sra. Laís Gomes Martins acabaram por ser responsabilizados e multados, no acórdão recorrido, “pela restrição aos meios de interposição de recursos e impugnação ao Edital”.

Ora, é fácil perceber que, ao fim e ao cabo, o Sr. João Luiz Teixeira e a Sra. Laís Gomes Martins foram responsabilizados e multados por irregularidade que não lhes havia sido atribuída na citação.

Claramente, o caso é de, agora, com arrimo no art. 172 do Regimento Interno, declarar a nulidade parcial do acórdão cameral de 15/9/2020, na parte que se refere à letra “b” do item I da súmula, em que foi aplicada multa individual de R\$1.000,00 (mil reais) “ao Sr. João Luiz Teixeira, autoridade homologadora do certame, e à Sra. Laís Gomes Martins, Pregoeira e subscritora do edital, pela restrição aos meios de interposição de recursos e impugnação ao Edital”.

Anulada essa parte do acórdão, subsistiria a parte que se refere à letra “c” do item I da súmula, em que o Sr. João Luiz Teixeira foi responsabilizado “pela ausência de parecer jurídico, em afronta ao disposto no art. 38, parágrafo único, da Lei n. 8.666/93”, e, por isso, a ele foi aplicada outra multa no valor de R\$1.000,00 (mil reais).

Ora, o citado art. 38, no que aqui e agora interessa, tem este teor:

Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente:

[...]

VI – pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade;

[...]

Parágrafo único. As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração.

No recurso, o Sr. João Luiz Teixeira fez, entre outras alegações, a de que “todas as folhas do edital (fls. 161 a 173 dos autos) estão devidamente assinadas e carimbadas pela Dra. Jackeline Gabrielle Dias Teixeira, responsável pelo exame do edital em comento”.

Alegação desse jaez, quando comprovada, costuma ser exculpatória, se a imputação era de omissão de exame e aprovação de minutas de editais e de contratos pela assessoria jurídica da Administração, e, conseqüentemente, de ofensa ao parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666, de 21/6/1993.

É, porém, pouco ou nada eficaz, se a imputação era de ausência do parecer jurídico e, conseqüentemente, de ofensa ao inciso VI do caput do art. 38.

No acórdão recorrido, as imputações foram de ausência do parecer jurídico (ocorrente, no caso) e de ofensa ao parágrafo único do art. 38 (no caso, não ocorrente).

A meu sentir, nessas circunstâncias, deve ser dado provimento ao recurso ordinário, para afastar a multa que foi aplicada ao Sr. João Luiz Teixeira “pela ausência de parecer jurídico, em afronta ao disposto no art. 38, parágrafo único, da Lei n. 8.666/93”, substituindo-a por recomendação ao atual Diretor Geral da Icismep, para que cumpra e faça cumprir o regramento aplicável às licitações e contratações públicas, especialmente inciso VI do *caput* do art. 38 da Lei nº 8.666, de 1993, ou, se for o caso, art. 53 da Lei nº 14.133, de 1º/4/2021.

III – DECISÃO

Pelo exposto, inaugurando divergência, voto, com arrimo no art. 172 do Regimento Interno, pela declaração, de ofício, da nulidade parcial do acórdão a que chegou o Colegiado da Primeira Câmara, na Sessão de 15/9/2020, no julgamento do processo de Denúncia nº 969.113, na parte que se refere à letra “b” do item I da súmula, em que foi aplicada multa individual de R\$1.000,00 (mil reais) “ao Sr. João Luiz Teixeira, autoridade homologadora do certame, e à Sra. Laís Gomes Martins, Pregoeira e subscritora do edital, pela restrição aos meios de interposição de recursos e impugnação ao Edital”.

Outrossim, dou provimento ao recurso ordinário interposto pelo Sr. João Luiz Teixeira, para afastar a multa que a ele foi aplicada “pela ausência de parecer jurídico, em afronta ao disposto no art. 38, parágrafo único, da Lei n. 8.666/93”, substituindo-a por recomendação ao atual Diretor Geral da Icismep, para que cumpra e faça cumprir o regramento aplicável às licitações e contratações públicas, especialmente inciso VI do *caput* do art. 38 da Lei nº 8.666, de 1993, ou, se for o caso, art. 53 da Lei nº 14.133, de 2021.

Lavrado o acórdão deste julgamento, inclua-se cópia nos autos do processo antecedente.

Cumpram-se as disposições regimentais pertinentes, intimando por simples publicação no Diário Oficial de Contas o Sr. João Luiz Teixeira, que interpôs o recurso, e a Sra. Laís Gomes Martins, que não interpôs recurso, mas à qual aproveita a declaração de nulidade parcial do acórdão recorrido.

Intime-se, por correio eletrônico, o atual Diretor Geral da Icismep, para ciência e observância das recomendações constantes deste acórdão e do acórdão recorrido.

Ao final, arquivem-se os autos.

É como voto.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

Pela ordem, senhor Presidente.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

Com a palavra pela ordem o Conselheiro José Alves Viana.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

Com a devida vênia ao Conselheiro Gilberto Diniz não vislumbro no caso deste recurso erro ou eventual fato que enseje revisão de meu voto.

No meu entender a expressão “admissibilidade das razões de recurso apenas por meio de protocolo presencial”, utilizada no estudo técnico e no parecer ministerial e que serviu de base

para a citação do recorrido, e a expressão “pela restrição aos meios de interposição de recursos e impugnação ao Edital” na qual ele foi condenado se equivalem e não podem ensejar, por si só, no afastamento da irregularidade que lhe foi imputado.

Quanto aos demais argumentos utilizados no voto vista, também entendo não serem suficientes para que eu entenda de forma diferente.

Desta forma, mantenho meu voto que negou provimento ao recurso.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

Acompanho o voto-vista.

CONSELHEIRO EM EXERCÍCIO ADONIAS MONTEIRO:

Senhor Presidente, eu vou pedir vênias aos Conselheiros que me antecederam para, em consonância com o parecer do Ministério Público de Contas, dar provimento parcial ao recurso para que seja decotada a multa e expedida recomendação à atual administração do Icismep, para que promova as devidas correções nos editais, possibilitando o encaminhamento eletrônico das razões de recurso, mantendo-se a irregularidade e sanção aplicada, em decorrência da ausência de parecer jurídico, em afronta ao disposto no art. 38, parágrafo único, da Lei 8.666/93.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

Com o Relator.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Acompanho o voto-vista.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

FICA APROVADO O VOTO-VISTA. VENCIDO O RELATOR, O CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA E, EM PARTE, O CONSELHEIRO ADONIAS MONTEIRO.

(PRESENTE À SESSÃO A PROCURADORA-GERAL ELKE ANDRADE SOARES DE MOURA.)

* * * * *