Processo:	**1054116**
Natureza:	**DENÚNCIA**
Denunciante:	Construtora Sinarco Ltda.
Denunciada:	Prefeitura Municipal de João Pinheiro
Responsáveis:	Edmar Xavier Maciel, Adão Pereira da Silva, Juarez Moura da Silva
Apenso:	Representação, **1076993**
Representante:	Ministério Público junto ao Tribunal de Contas
Procuradores:	Ana Paula Mendonça, OAB/MG 123.339; André Myssior, OAB/MG 91.357; André Victor Vianna Santos, OAB/MG 134.282; Délcio de Oliveira Fernandes Junior, OAB/MG 107.786; Giovanna Cançado Peixoto Albino, OAB/MG 51.076E; Guilherme Gonçalves da Cruz, OAB/MG 48.569E; Laís Lima Fernandes, OAB/MG 160.462; Laura Emmerich Pellegrini, OAB/MG 51.337E; Lázaro Macedo Barbosa, OAB/MG 164.294; Mariana Cordeiro Santos Magalhães, OAB/MG 121.078; Palomo Simas de Faria, OAB/MG 87.499; Pedro Henrique Britto May Valadares de Castro, OAB/MG 165.721; Rafael Nosse Marques Andrade, OAB/MG 134.428; Thiago Braga Rigotto Moreira, OAB/MG 140.010
MPTC:	Sara Meinberg
RELATOR:	CONSELHEIRO SUBSTITUTO TELMO PASSARELI

PRIMEIRA CÂMARA – 4/7/2023

DENÚNCIA. REPRESENTAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. PREGÃO ELETRÔNICO. REGISTRO DE PREÇOS. CONTRATAÇÃO DE MÃO DE OBRA TEMPORÁRIA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. RESTRIÇÃO DE HABILITAÇÃO FISCAL A CERTIDÕES NEGATIVAS. ELABORAÇÂO E SUBSCRIÇÃO DO EDITAL POR PREGOEIRO. RESTRIÇÃO PARA PROTOCOLO DE IMPUGNAÇÕES E RECURSOS. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO EM RESPOSTA A IMPUGNAÇÃO AO EDITAL. AUSÊNCIA DE PLANILHAS DE COMPOSIÇÃO DE PREÇOS. TERRCEIRIZAÇÃO IRREGULAR DE ATRIBUIÇÕES PREVISTAS EM LEI DE CARGOS E FUNÇÕES MUNICIPAIS. CLASSIFICAÇÃO IRREGULAR DE DESPESAS. PROCEDÊNCIA PARCIAL. RECOMENDAÇÕES. ARQUIVAMENTO.

1. Embora não conste entre as atribuições do pregoeiro a elaboração do edital do pregão, esta Corte de Contas tem entendido pela mitigação do princípio da segregação de função naqueles casos em que a estrutura do jurisdicionado nem sempre permite essa divisão de funções. O Administrador Público, ao permitir tal concentração de funções sobre o pregoeiro, deve ter o cuidado de formalizar devidamente o ato de delegação, validando, assim, os atos praticados pelo servidor.
2. A previsão de cláusula em edital de licitação tendente a restringir o direito de apresentação de impugnações e recursos pelos interessados em participar do certame pode ensejar violação à ampla competitividade.
3. Em se tratando de licitação para a contratação de mão de obra temporária, pelas condições normais de mercado, presume-se que os custos com deslocamento e alimentação do trabalhador terceirizado estejam englobados no valor da proposta apresentada pelo licitante, sendo pagos indiretamente pelo contratante.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3255583

4. Na análise de impugnações apresentadas ao edital, a Administração Pública deverá fundamentar adequadamente suas decisões, a fim de evitar arbitrariedades e de sujeitar à anulabilidade o respectivo ato administrativo.
5. A exigibilidade de planilha detalhada de custos é imposição para a formação de preços de serviços que, em razão da forma como são disponibilizados no mercado e das particularidades da demanda, permitem a decomposição objetiva das despesas inerentes à sua execução.
6. Ao fixar os requisitos de habilitação em procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve fazer uso dos termos "regularidade fiscal" e "regularidade trabalhista" em detrimento de "certidão negativa", de modo a abarcar a possibilidade de apresentação de eventuais certidões positivas com efeito de negativa.
7. Segundo entendimento deste Tribunal de Contas, aplicam-se à Administração Pública as disposições da Lei 6.019/1974 no que concerne à terceirização de atividades que não compreendam o exercício de parcela do poder estatal, estando vedada para as funções que: a) envolvam a tomada de decisão ou posicionamento institucional nas áreas de planejamento, coordenação, supervisão e controle; b) sejam consideradas estratégicas para o órgão ou a entidade, cuja terceirização possa colocar em risco o controle de processos e de conhecimentos e tecnologias; c) estejam relacionadas ao poder de polícia, de regulação, de outorga de serviços públicos e de aplicação de sanção; d) sejam inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou da entidade, exceto disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal (Consulta 1024677, de relatoria do Conselheiro Cláudio Terrão).
8. Para a realização de atribuições legalmente previstas em Lei de Cargos e Vencimentos do Município, o poder público local deve se valer, como regra, do quadro próprio de servidores, admitidos por meio de concurso público.
9. Integram os gastos com pessoal, para os fins do disposto na Lei de Responsabilidade Fiscal, as despesas com terceirização de mão de obra para o exercício de atividades que se destinam à substituição de servidores.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Primeira Câmara, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento e diante das razões expendidas na proposta de voto do Relator, em:

I) julgar parcialmente procedentes a Denúncia 1054116 e a Representação 1076993, tendo em vista a ocorrência das seguintes irregularidades no âmbito dos Pregões Presenciais 97/2017 e 73/2018 e Pregão Eletrônico 92/2019, deflagrados pelo Município de João Pinheiro:

a) irregularidade na assinatura dos editais;

b) restrição imotivada para o protocolo de impugnações e recursos;

c) falta de motivação em resposta a impugnação apresentada ao edital;

d) ausência de planilha de preços de forma detalhada;

e) terceirização de atividades previstas em lei com atribuições destinadas a cargos e funções públicas municipais;

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3255583

f) classificação irregular de despesas com terceirização de serviços;

II) recomendar à Administração Municipal, nas pessoas dos atuais Prefeito e Pregoeiro, assim como dos responsáveis pelo setor contábil e pelo controle interno da Prefeitura, que:

a) em futuras licitações:

i) evitem, em observância ao princípio da segregação de funções, a designação do mesmo agente público para atuação simultânea em funções mais suscetíveis a riscos, de modo a reduzir a possibilidade de ocultação de erros e de ocorrência de fraudes na contratação;

ii) possibilitem a apresentação de impugnações e recursos por mais de uma forma, além da presencial, a exemplo da via postal ou internet;

iii) façam uso, ao fixar os requisitos de habilitação, dos termos "regularidade fiscal" e "regularidade trabalhista" em detrimento de "certidão negativa", de modo a abarcar a possibilidade de apresentação de eventuais certidões positivas com efeito de negativa;

iv) fundamentem, adequadamente, na análise de eventuais impugnações, suas decisões, a fim de evitar arbitrariedades e de sujeitar à anulabilidade o respectivo ato administrativo;

b) observem atentamente, em suas contratações de pessoal, o disposto no art. 37, II e IX, da Constituição da República de 1988, notadamente quanto à realização de concurso público para composição de seu quadro permanente de pessoal, e à realização de processo seletivo simplificado, amparado por lei municipal, para a contração de servidores temporários nos casos de necessidade transitória e emergencial;

c) atentem, em observância ao princípio contábil da fidedignidade, à correta realização dos registros contábeis, sobretudo quanto à classificação das despesas com terceirização de mão de obra, que se referem à substituição de servidores e empregados públicos, tendo em vista que essas despesas impactam na gestão fiscal, devendo tais informações representar fielmente o fato jurídico que lhes deu origem;

III) determinar, promovidas as medidas legais cabíveis, o arquivamento dos autos.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Cláudio Couto Terrão, o Conselheiro Agostinho Patrus e o Conselheiro Presidente Durval Ângelo.

Presente à sessão a Procuradora Maria Cecília Borges.

Plenário Governador Milton Campos, 4 de julho de 2023.

DURVAL ÂNGELO
Presidente

TELMO PASSARELI
Relator

(*assinado digitalmente*)

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3255583

PRIMEIRA CÂMARA – 4/7/2023

CONSELHEIRO SUBSTITUTO TELMO PASSARELI:

I – RELATÓRIO

Trata o processo principal de denúncia (1054116), com pedido de medida cautelar, apresentada pela Construtora Sinarco Ltda., em face de alegadas irregularidades relativas ao edital do Pregão Presencial 73/2018, Processo Licitatório 98/2018, que tem por objeto o registro formal de preços para futuras e eventuais contratações de mão de obra temporária para a prestação de serviços de pequenos reparos, manutenção, capina, limpeza e conservação de logradouros (praças, ruas, avenidas, vias urbanas e rurais) e prédios públicos do Município de João Pinheiro.

Em síntese, a denunciante alegou que teria havido omissão quanto ao custo de mobilização para serviços a serem prestados fora da sede do Município, em ofensa ao princípio da isonomia, bem como que restariam ausentes, no edital, as planilhas de composição de preços de forma detalhada. Além disso, afirmou que os preços apresentados pelas empresas vencedoras seriam inexequíveis e que teria faltado motivação em resposta da Administração a impugnação feita ao edital.

Protocolizada em 22/10/2018, a documentação foi recebida como denúncia por despacho do Conselheiro-Presidente, que determinou a sua autuação e distribuição, em 23/10/2018 (peça 45, p. 94).

O feito foi distribuído inicialmente à relatoria do Conselheiro Sebastião Helvécio (peça 1), que, antes de se manifestar acerca do pedido liminar, determinou a oitiva prévia dos Srs. Edmar Xavier Maciel, Prefeito de João Pinheiro à época, e Adão Pereira da Silva, Pregoeiro, para que apresentassem esclarecimentos acerca dos fatos relatados e enviassem cópia de toda a documentação pertinente às fases interna e externa do certame (peça 2).

Intimados, os responsáveis apresentaram seus esclarecimentos e os documentos requeridos (peça 45, p 107-112).

Ato contínuo, o então relator se manifestou pelo indeferimento da medida cautelar pretendida (peça 4), determinando o encaminhamento dos autos à 4ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios (4ª CFM), para exame técnico e, em seguida, ao Ministério Público de Contas.

A unidade técnica, em sua manifestação inicial (peça 5), entendeu pela procedência dos apontamentos formulados pela denunciante.

O Ministério Público de Contas, por sua vez (peça 6), solicitou a intimação do então Prefeito Municipal para que: a) apresentasse, em arquivo digital gravado em CD, as leis que criaram e alteraram o plano de cargos e salários dos servidores do Poder Executivo de João Pinheiro, especificando a nomenclatura, a composição numérica, a forma de provimento, as atribuições e os vencimentos dos cargos; b) informasse, em tabela, os quantitativos de vagas legalmente criadas, ocupadas e disponíveis referentes a todos os cargos públicos de provimento efetivo que constavam no plano de cargos e salários dos servidores da Prefeitura Municipal.

Em 10/12/2019, foi determinada a diligência requerida pelo MPC (peça 8), tendo sido encaminhados, em resposta, os arquivos digitais em CD com a documentação solicitada (peça 49).

A 4ª CFM, em análise da documentação (peça 12), noticiou que, em 23/09/2019, o MPC protocolizou, nesta Corte, a Representação 1076993, em face dos gestores do Município de João Pinheiro, com a alegação de supostas irregularidades nos procedimentos de contratação

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3255583

de mão de obra terceirizada por aquele ente municipal, por intermédio do Pregão Presencial 97/2017. Assim, a unidade técnica recomendou o apensamento da Representação 1076993 à Denúncia 1054116.

Realizado o apensamento sugerido (peça 16), os autos foram novamente encaminhados à unidade técnica, que diligenciou para que fossem encaminhados os documentos referentes aos Pregões Presenciais 97/2017, 73/2018 e 92/2019, o que foi apresentado às peças 12 e 13 do Processo 1076993.

Em 15/12/2020, os autos foram redistribuídos à minha relatoria.

Posteriormente, no relatório técnico de peça 53, a 1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios (1ª CFM) concluiu pela procedência dos apontamentos formulados pela denunciante e pelo MPC, sugerindo a citação dos responsáveis.

Em 04/11/2021, à peça 58, determinei a citação do Sr. Edmar Xavier Maciel, então Prefeito Municipal; do Sr. Adão Pereira da Silva, Pregoeiro responsável pelos Pregões Presenciais 97/2017 e 73/2018; e do Sr. Juarez Moura da Silva, Pregoeiro responsável pelo Pregão Eletrônico 92/2019.

Os responsáveis, devidamente citados, apresentaram defesa conjunta às peças 65 a 68.

Em sede de reexame (peça 71), a 1ª CFM se manifestou pela procedência parcial dos apontamentos de irregularidade suscitados nos autos.

O Ministério Público de Contas, por sua vez (peça 73), manifestou-se pelo reconhecimento das irregularidades apontadas nos editais do Pregão Presencial 97/2017, Pregão Presencial 73/2018 e Pregão Eletrônico 92/2019, com aplicação de multa aos responsáveis.

Na sessão da Primeira Câmara do dia 04/05/2023, após ouvir as razões apresentadas pelo Sr. Lázaro Macedo Barbosa, Procurador do Sr. Edmar Xavier Maciel, solicitei o retorno dos autos ao meu gabinete para maiores considerações (peça 77).

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Conforme mencionado, a Denúncia 1054116 e a Representação 1076993 (apensos) contemplam três distintos processos licitatórios: o Pregão Presencial 97/2017; o Pregão Presencial 73/2018; e o Pregão Eletrônico 92/2019. Todos os certames supracitados foram deflagrados pelo Município de João Pinheiro e objetivaram a contratação de mão de obra temporária para a prestação de serviços de pequenos reparos, manutenção, capina, limpeza e conservação de logradouros e prédios públicos.

Diante da pluralidade de certames e matérias, entendo conveniente proceder à análise dos apontamentos formulados de maneira individualizada, na ordem cronológica dos acontecimentos.

II.1 – Do Processo Licitatório 141/2017, Pregão Presencial 97/2017 (objeto da Representação 1076993)

II.1.1 – Da ausência de parecer jurídico para aprovação do edital

O Órgão Ministerial sustentou, na peça inicial da Representação 1076993, que o certame não teria obedecido ao disposto no parágrafo único do art. 38 da Lei 8.666/1993, que determina ser obrigatório o exame prévio das minutas dos editais de licitação e dos contratos pela assessoria jurídica da Administração.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3255583

Inicialmente, sobre o tema, assim entendeu a 1ª CFM (peça 53):

> Em análise ao procedimento licitatório inserido no Arquivo 2560599, observa-se que consta na página 119, o Parecer Jurídico nº 141/2017, contudo o arquivo contém apenas parte do conteúdo e ainda não identifica quem é o parecerista. O parecer acerca das atas de registro de preços não se encontra no procedimento.
>
> Portanto, resta confirmada a irregularidade apontada pelo Ministério Público de Contas.

No entanto, em posterior análise (peça 71), a unidade entendeu de maneira diversa:

> Em análise aos documentos juntados na Peça 68, verifica-se que a segunda página do Parecer Jurídico nº 141/2017 foi anexada. A numeração da segunda página confere com a sequência da primeira, que traz a numeração 221v. Portanto, sugere que houve um erro no momento de cópias do processo licitatório. Desse modo, entende-se que a irregularidade foi sanada.

De fato, como ressaltado pela 1ª CFM, a cópia do procedimento licitatório apresentada pelo Órgão Ministerial (Processo 1076993, peça 12, p. 119) não contém o parecer em sua integralidade, tendo sido reproduzido apenas uma página. Não obstante, conforme os documentos apresentados pela Prefeitura Municipal de João Pinheiro (Denúncia 1054116, peça 68, arquivo "Pareceres_Assinados", p. 5 e 6), o parecer jurídico em questão contava com uma segunda página, que não havia sido devidamente reproduzida no momento da digitalização do processo licitatório.

Assim, constatada a elaboração do parecer jurídico, entendo improcedente o apontamento.

II.1.2 – Da irregularidade na assinatura do edital

Na inicial, o Ministério Público de Contas sustentou que o edital do processo licitatório em comento teria sido elaborado e subscrito pelo Pregoeiro do Município, Sr. Adão Pereira da Silva, sem que tal servidor estivesse legalmente autorizado para tanto.

Para o *Parquet*, a subscrição do edital, via de regra, competiria à autoridade superior, com fulcro no § 1º do art. 40 da Lei 8.666/1993, e não ao Pregoeiro, sob pena deste se responsabilizar pessoalmente.

O Órgão Ministerial sustentou, ainda, que seria reponsabilidade da autoridade superior justificar a necessidade da contratação, definir o objeto do certame, as exigências de habilitação, os critérios de aceitação das propostas, as sanções por inadimplemento e as cláusulas do contrato administrativo, conforme determina o art. 3º, I, da Lei 10.520/2002.

A seu turno, os defendentes sustentaram que a jurisprudência admite que a autoridade superior delegue a função de assinatura do edital ao Pregoeiro. A esse respeito, citaram o teor do parecer exarado por esta Corte na Consulta 862137, de relatoria do Conselheiro Cláudio Terrão (sem grifos no original):

> CONSULTA - PREGÃO - CONFECÇÃO E ASSINATURA DO EDITAL PELO AGENTE PÚBLICO QUE ATUARÁ COMO PREGOEIRO - POSSIBILIDADE - INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL PARA QUE O PREGOEIRO ASSINE O EDITAL - AS ATRIBUIÇÕES DO PREGOEIRO INDICADAS NA LEGISLAÇÃO REGENTE SÃO EXEMPLIFICATIVAS - NO ÂMBITO DA ENTIDADE OU ÓRGÃO PROMOTOR DO PREGÃO A AUTORIDADE COMPETENTE PODE DELEGAR A ATRIBUIÇÃO DE ELABORAR EDITAIS DETERMINANDO A TITULARIDADE DESTA COMPETÊNCIA, PODENDO SER COMETIDA AO PREGOEIRO A ATRIBUIÇÃO DE ASSINAR O EDITAL DE PREGÃO. Considerando que a legislação federal e estadual em vigor permitem ao pregoeiro ter atribuições outras que não somente aquelas que elencam; que as leis federal e estadual não estabelecem quem tem competência para expedir o edital; que o decreto estadual permite que a autoridade competente delegue

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3255583

> a atribuição de expedir editais, entende-se que **cada unidade administrativa deve gerir as suas contratações, determinando, no âmbito de sua autonomia organizacional, a titularidade e competência para elaborar editais de pregão**, **não havendo vedação legal para que os pregoeiros assinem os editais de pregão**.

Os responsáveis alegaram, por fim, que seria necessário considerar as circunstâncias particulares do caso em apreço, conforme determina o art. 22, § 1º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro – LINDB, uma vez que o Pregoeiro e subscritor do edital, Sr. Adão Pereira da Silva, integraria o quadro de servidores efetivos do Município, tendo, há tempos, firmado os editais de licitação sem acarretar prejuízo à municipalidade, havendo uma situação de fato consolidada.

Em reexame, a unidade técnica (peça 71) e o Ministério Público de Contas (peça 73) concluíram pela manutenção da irregularidade.

Com efeito, a Lei 10.520/2002 não insere entre as atribuições do Pregoeiro a elaboração do edital do pregão, buscando preservar a segregação de funções. No entanto, a exemplo do posicionamento registrado no parecer da Consulta supra colacionada, esta Corte de Contas tem entendido pela mitigação do princípio da segregação de funções naqueles casos em que a estrutura do jurisdicionado nem sempre permite essa divisão de atribuições, com a ressalva de que, o Administrador Público, ao permitir tal concentração de responsabilidades sobre o Pregoeiro, deve ter o cuidado de formalizar devidamente o ato de delegação, validando, assim, as ações praticadas pelo servidor.

Nesse sentido, manifestou-se o *Parquet* (peça 73, com grifos no original):

> Embora esta não seja a solução mais adequada, tendo em vista o princípio da **segregação de funções**, esse Tribunal de Contas já se manifestou no sentido de que *"[...] cada unidade administrativa deve gerir as suas contratações, determinando, no âmbito de sua autonomia organizacional, a titularidade e competência para elaborar editais de pregão, não havendo vedação legal para que os pregoeiros assinem os editais de pregão*" (TCE-MG, Tribunal Pleno, Consulta n° 862.137, Relator Cons. Cláudio Terrão, data da sessão: 11/12/2013, data de publicação: 07/03/2014.)
>
> O entendimento é condizente com o magistério do professor Marçal Justen Filho, em obra basilar sobre o tema: "*o pregoeiro somente poderá assinar o edital se, através de ato da autoridade a quem caberia firmá-lo, houver expressa delegação de competência*" (JUSTEN FILHO, Marçal. Pregão: Comentários à legislação do pregão comum e eletrônico. 5ª ed. São Paulo: Dialética, 2009, p. 316.).

Em análise aos autos do procedimento licitatório, vislumbro que o instrumento que designa os Pregoeiros no Município de João Pinheiro (Portaria municipal 22/2017, doc. II, p. 128, peça 12 da Representação 1076993) não delega a eles a competência específica para a assinatura do edital.

A título de exemplo, válido destacar que a Lei 14.133/2021 elenca entre os princípios aplicáveis aos procedimentos licitatórios sob a sua alçada o princípio da segregação de funções (art. 5º). E, no art. 7º, § 1º, a referida norma dispõe que a autoridade máxima do órgão licitante, ao designar os agentes públicos para o desempenho das funções essenciais aos processos de contratação, deverá observar o princípio da segregação de funções, sendo vedada a designação do mesmo agente para atuação simultânea em funções mais suscetíveis a riscos, de modo a reduzir a possibilidade de ocultação de erros e de ocorrência de fraudes.

Dessa forma, constatada a prática de concentração de funções sem a devida delegação formal de atribuições ao Pregoeiro, entendo procedente o apontamento. Deixo, contudo, de aplicar multa aos responsáveis, recomendando à administração municipal que, em observância ao princípio da segregação de funções, evite a designação do mesmo agente público para atuação

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3255583

simultânea em funções mais suscetíveis a riscos, de modo a reduzir a possibilidade de ocultação de erros e de ocorrência de fraudes na contratação.

II.1.3 – Da restrição imotivada para o protocolo das impugnações e recursos

O representante afirmou que as cláusulas 8ª e 16ª do instrumento convocatório em exame determinariam que a apresentação de impugnações e recursos fosse realizada, exclusivamente, por meio de protocolo enviado para o endereço determinado no instrumento. O *Parquet* sustentou que tais limitações ultrapassariam a razoabilidade, caracterizando-se como cláusulas restritivas ao caráter competitivo do certame.

Em contrapartida, os defendentes sustentaram que as normas legais de regência teriam sido devidamente atendidas, na medida em que haveria previsão de apresentação de recurso e impugnação tanto de forma presencial, mediante protocolo na sede da prefeitura, como por meio de fac-símile (cláusulas 8.7.2 e 16.2.2, respectivamente), não havendo, assim, qualquer ilegalidade.

Sobre o tema, expressando entendimento que encampo na presente proposta de voto, manifestou-se a 1ª CFM (peça 71):

> [...] toda cláusula tendente a restringir o direito de recursos pelos interessados em participar do certame, caracteriza violação à ampla competitividade, e o número elevado de participantes não implica em validar cláusula restritiva, como pretende os defendentes.
>
> Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação da Lei de Licitações, na modalidade Pregão Presencial o prazo limite para protocolizar o pedido de impugnação é de até 2 (dois) dias úteis antes da data fixada para recebimento das propostas e caberá ao pregoeiro, decidir sobre a petição no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, prazo relativamente exíguo, que diante da exigência de protocolo presencial, implica em obstáculo à possível participante que não esteja em área ao alcance do Município
>
> Observa-se que esse tipo de irregularidade prejudica os licitantes em seu direito de petição, previsto no art. 5º, XXXIV, a, da Constituição Federal. [...] E, por conseguinte, viola a competitividade licitatória, disposta no art. 3º, § 1º, I, da Lei n. 8.666/93 (art. 9º, I, a, da Lei 14.133/2021), sendo vedado ao agente público admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos que praticar, situações que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do processo licitatório.

Assim como os órgãos técnico e ministerial, entendo que limitar a apresentação de impugnações e recursos ao meio presencial pode ser potencialmente restritivo, prejudicando a participação de interessados de outras localidades.

No caso dos autos, diferentemente do alegado pela defesa, o instrumento convocatório é taxativo ao determinar, nos itens 8.7.2, 8.7.4, 16.2.2 e 16.2.4, que as razões de impugnações e recursos encaminhadas via fac-símile deveriam ser apresentadas no formato original ao Setor de Protocolo da Prefeitura em até 48 horas, sob pena de não serem apreciadas pelo Pregoeiro.

É fato que exigências contidas no ato convocatório não podem ultrapassar os limites da razoabilidade, nem estabelecer cláusulas desnecessárias e restritivas ao caráter competitivo, devendo se restringir apenas ao necessário para cumprimento do objeto licitado.

Importante mencionar, ainda, que o entendimento ora exposto encontra respaldo em múltiplos julgados desta Corte, a exemplo das decisões abaixo colacionadas:

> REPRESENTAÇÃO. PREFEITURA MUNICIPAL. PREGÃO PRESENCIAL. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE PROJETO APROVADO DE COMPARTILHAMENTO DE INFRAESTRUTURA COMO REQUISITO DE HABILITAÇÃO. AUSÊNCIA DO ORÇAMENTO ESTIMADO DA CONTRATAÇÃO

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3255583

> E DA PLANILHA DE QUANTITATIVOS E CUSTOS UNITÁRIOS COMO ANEXOS DO EDITAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE ACEITABILIDADE E JULGAMENTO DAS PROPOSTAS ALUSIVOS AOS CASOS DE INVIABILIDADE TÉCNICA DO ATENDIMENTO POR FIBRA ÓPTICA NA ZONA RURAL DO MUNICÍPIO. PREVISÃO EDITALÍCIA DE IMPUGNAÇÃO DO EDITAL APENAS PELA VIA PRESENCIAL. DEMONSTRAÇÃO DA REGULARIDADE FISCAL E TRABALHISTA CONDICIONADA À APRESENTAÇÃO DE CERTIDÕES NEGATIVAS DE DÉBITO. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA QUITAÇÃO ANUAL PERANTE O CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA – CREA COMO REQUISITO DE HABILITAÇÃO. AUSÊNCIA DE DEFINIÇÃO DE PARÂMETROS OBJETIVOS PARA EVENTUAL SUBCONTRATAÇÃO. PREVISÃO EDITALÍCIA DE POSSIBILIDADE DE CESSÃO TOTAL DO CONTRATO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. COMINAÇÃO DE MULTA AOS RESPONSÁVEIS. RECOMENDAÇÕES AO ATUAL GESTOR. [...] 6. A previsão editalícia de impugnação ao instrumento convocatório apenas pela via presencial pode ser considerada óbice à competitividade, além de restringir o direito ao contraditório e à ampla defesa dos interessados em participarem do procedimento licitatório, razão pela qual deve ser garantida a possibilidade de insurgência por outras vias, entre as quais se inclui o meio eletrônico. [...]. (Representação 952106, Relator Conselheiro Gilberto Diniz, 2ª Câmara, julgamento em 21/02/2019)
>
> DENÚNCIA. CONCORRÊNCIA. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE CONSULTORIA ESPECIALIZADA E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EM ENGENHARIA E ARQUITETURA. IRREGULARIDADES. ADOÇÃO DO TIPO TÉCNICA E PREÇO. TEMPO DE EXPERIÊNCIA PROFISSIONAL COMO CRITÉRIO DE PONTUAÇÃO TÉCNICA. LIMITAÇÃO DOS MEIOS DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL. ÍNDICES CONTÁBEIS. EXIGÊNCIA DE GARANTIA DE PROPOSTA EM MOMENTO ANTERIOR À FASE DE HABILITAÇÃO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. RECOMENDAÇÕES. [...] 3. A previsão editalícia de impugnação ao instrumento convocatório apenas pela via presencial pode ser considerada óbice à competitividade, além de restringir o direito ao contraditório e à ampla defesa dos interessados em participarem do procedimento licitatório, razão pela qual deve ser garantida a possibilidade de insurgência por outras vias, entre as quais se inclui o meio eletrônico. [...]. (Denúncia 1054231, Relator Conselheiro Gilberto Diniz, 2ª Câmara, julgamento em 14/12/2020)

Assim, respaldado pelas razões acima destacadas e pela jurisprudência desta Corte de Contas, entendo pela procedência do apontamento. Deixo, contudo, de aplicar multa aos responsáveis, por considerar suficiente recomendar que, em futuros certames, seja possibilitada a apresentação de impugnações e recursos por mais de uma forma, além da presencial, a exemplo da via postal ou internet.

II.1.4 – Da restrição da habilitação fiscal apenas com a apresentação de certidões negativas

O *Parquet* se insurgiu contra as cláusulas 6.1.2.3 e seguintes do edital em comento, que teriam limitado as possibilidades de comprovação de regularidade fiscal dos licitantes à apresentação de certidões negativas de débitos tributários e trabalhistas, sem permitir, no entanto, a apresentação de certidões positivas com efeitos de negativa, em violação ao disposto nos arts. 205 e 206 do Código Tributário Nacional – CTN e no 642-A da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, que garantiriam a isonomia entre as certidões negativas e positivas com efeitos de negativa.

Em sua defesa, os defendentes sustentaram que não haveria, no edital, qualquer vedação expressa à apresentação de certidões positivas com efeitos de negativa para fins de comprovação de regularidade fiscal das empresas participantes. Sustentaram, ademais, que teriam havido participantes do certame que apresentaram certidão positiva com efeitos de

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3255583

negativa para o fim de comprovação da referida regularidade, não tendo ocorrido nenhum tipo de recusa por parte da Administração Municipal.

Em seu reexame, a 1ª CFM entendeu pela improcedência do apontamento (peça 71):

> De fato, em análise ao Processo nº 1076993, observa-se na Peça 12, página 442, que apesar da previsão editalícia sugerir que apenas seriam aceitas certidões negativas, foi apresentada certidão positiva com efeitos de negativa e o licitante não foi desclassificado.
>
> [...]
>
> E da leitura pode-se concluir que a cláusula 6.1.2.3 permite que possa ser apresentada certidão conjunta de débito relativos a tributos federais e à dívida ativa da União emitida pela Secretaria da Receita Federal do Brasil ou pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, sem excluir a certidão positiva com efeito negativa.

Conforme registrou a unidade técnica, a Administração Municipal, no escopo do procedimento licitatório, não objetou a comprovação de regularidade fiscal da empresa participante DW Serviços Construtora EIRELI – EPP por meio de certidão positiva com efeitos de negativa. Tal licitante, inclusive, fora contratada[1] pela Administração Municipal, o que demonstra que, de fato, inexistiu prejuízo aos licitantes que manifestaram interesse em participar do certame, como sustentado pelos defendentes.

Desse modo, entendo pela improcedência do apontamento. Recomendo à Administração, contudo, que, ao fixar os requisitos de habilitação, faça uso dos termos "regularidade fiscal" e "regularidade trabalhista" em detrimento de "certidão negativa", de modo a abarcar a possibilidade de apresentação de eventuais certidões positivas com efeito de negativa.

II.2 – Do Processo Licitatório 98/2018, Pregão Presencial 73/2018 (objeto da Denúncia 1054116)

II.2.1 – Da ausência de parecer jurídico para aprovação do edital

Acerca da alegada ausência de elaboração de parecer jurídico que atestasse a regularidade do Pregão Presencial 73/2018, manifestou-se a 1ª CFM (peça 71):

> Observa-se que por ocasião da análise inicial, constou no Arquivo 2560599, página 119, o Parecer Jurídico nº 222/2018, todavia o arquivo apresentou apenas parte do conteúdo, não sendo possível identificar o parecerista.
>
> Em análise aos documentos juntados na Peça 68, verifica-se que a segunda página do Parecer Jurídico nº 222/2018 foi anexada. A numeração da segunda página confere com a sequência da primeira, que traz a numeração 87v. Portanto, sugere que houve um erro no momento de cópias do processo licitatório.
>
> Desse modo, entende-se que a irregularidade foi sanada.

De fato, tal como ressaltado pela unidade técnica, o processo licitatório em análise não fora inicialmente instruído com a integralidade do "Parecer Jurídico n. 222/2018" (peça 48). No entanto, em exame aos documentos juntados à peça 68, vislumbrei que o documento em questão foi devidamente juntado, demonstrando a inexistência da irregularidade apontada.

Assim sendo, entendo pela improcedência do apontamento.

II.2.2 – Da irregularidade na assinatura do edital

---

[1] Contrato 149/2018, subscrito pelo Prefeito de João Pinheiro, Sr. Edmar Xavier Maciel, e pelo Sr. Delmi Gonçalves da Silva, Representante da DW Serviços Construtora EIRELLI - EPP, em 03/09/2018, no valor de R$ 136.919,00 – Peça 13, doc "Contrato 149 2018 DW Serviços Construtora Eireli", Representação 1076993.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3255583

Assim como na análise do Pregão Presencial 97/2017, a 1ª CFM, no relatório técnico de peça 53, questionou o fato de o edital do Pregão Presencial 73/2018 ter sido assinado pelo Pregoeiro, que não teria poderes para a prática do ato.

Os defendentes repetiram os argumentos apresentados em relação ao certame anterior, pugnando pela improcedência da irregularidade aduzida.

Conforme destacado no item II.1.2 da fundamentação, quando da análise do Pregão Presencial 97/2017, a atribuição de elaboração do edital de licitação, em regra, não se insere nas competências legalmente atribuídas ao pregoeiro.

No entanto, esta Corte tem entendido que, em situações excepcionais, é possível que se concentre as funções sobre o mesmo servidor, desde que haja expressa delegação de competência para tanto, concedida por ato da autoridade a quem caberia assinar o documento, o que não ocorreu no presente caso.

Assim sendo, nos mesmos moldes do anteriormente sustentado, considerando que não consta dos autos ato de delegação específico ao Pregoeiro para a assinatura do edital, entendo pela procedência do apontamento. Deixo, contudo, de aplicar multa aos responsáveis, reforçando a recomendação já mencionada no item II.1.2 da fundamentação.

II.2.3 – Da restrição imotivada para o protocolo das impugnações e recursos

Tal qual o apurado no escopo do exame ao Pregão Presencial 97/2017, observa-se que também nesta licitação o Município estabeleceu, nas cláusulas 8.6.2 a 8.6.5 e 15.2.2 a 15.2.4 (Representação 1076993, peça 13, arquivo "Scaner para o TCE MG - Pregão Presencial 073 2018", p. 39-87), que, em caso de envio de impugnações e recursos por fac-símile, os respectivos documentos originais deveriam ser protocolados na Prefeitura em até 48 horas, sob pena de não serem apreciados pelo Pregoeiro.

Como anteriormente sustentado, tais previsões editalícias podem ensejar óbice à competitividade, além de restringir o direito ao contraditório e à ampla defesa dos interessados em participarem do procedimento licitatório.

Desse modo, entendo procedente o apontamento em análise, sendo suficiente, entretanto, a recomendação proposta no item II.1.3 da fundamentação.

II.2.4 – Da restrição da habilitação fiscal apenas com a apresentação de certidões negativas

No relatório técnico de peça 53, a 1ª CFM também destacou que o edital do Pregão Presencial 73/2018 estabeleceu que a comprovação de regularidade fiscal dos licitantes seria validada apenas com a apresentação de certidões negativas de débitos tributários e trabalhistas.

Na prática, porém, tal qual ocorrido no escopo do processo licitatório anteriormente examinado, a Administração Municipal não objetou a comprovação de regularidade fiscal de empresas participantes que apresentaram certidão positiva com efeitos de negativa para esse fim (Representação 1076993, peça 13, arquivo "Scaner para o TCE MG - Pregão Presencial 073 2018", p. 463-481), inexistindo, portanto, quaisquer prejuízos aferíveis à competitividade do certame.

Assim, entendo pela improcedência do apontamento, mantendo a recomendação feita no item II.1.4 da fundamentação.

II.2.5 – Da omissão quanto ao custo de mobilização para serviços a serem prestados fora da sede do Município

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3255583

A denunciante alegou que, apesar da previsão editalícia de que os serviços licitados seriam prestados na sede do Município e em outros distritos, a responsabilidade sobre os custos com deslocamento e alimentação dos funcionários teria sido apenas determinada para as prestações na cidade:

> 13. DAS ENTREGAS
>
> 13.1 - Os serviços serão realizados nos distritos de Veredas, Caatinga, Cana Brava, Olhos d'Água, Luizlândia do Oeste; nas comunidades de Santa Luzia da Serra, Malhadinha, Malhada Bonita e na sede do município; atendendo cronograma da secretaria solicitante.
>
> 13.2 - As despesas com deslocamento e alimentação dos funcionários para execução dos serviços de mão de obra, na sede do Município, serão de responsabilidade da empresa fornecedora dos serviços;

Assim, sustentou a denunciante que a omissão quanto aos custos relativos aos serviços prestados fora da sede do Município levaria à presunção de que os gastos seriam repostos pelo órgão licitante.

Acerca do tema, pontuou a 1ª CFM (peça 53, sem grifos no original):

> **Em se tratando de licitação para a contratação de mão de obra temporária, pelas condições normais de mercado, presume-se que os custos com deslocamento e alimentação do trabalhador terceirizado estejam englobados no valor da proposta apresentada pelo licitante,** sobretudo porque em se tratando de terceirização, a proposta o licitante deve indicar todos os custos com a mão-de-obra, pois ele é o empregador e perante a legislação aplicável deve suportar o ônus dos direitos devidos ao trabalhador terceirizado.
>
> Assim, **apesar de o edital estabelecer na cláusula 13, descrita acima, que os custos de deslocamentos e alimentação, "na sede do Município" são de responsabilidade do licitante vencedor, omitindo em relação a responsabilidade por estes custos, quando o serviço for prestado, em "outros distritos e comunidades", não permite concluir que o Município arcaria com esses custos**.
>
> Em que pese parecer óbvio esta conclusão, é direito do denunciante suscitar a dúvida por meio de impugnação ao edital e é dever da Administração esclarecer a dúvida.

Em sede de defesa, os responsáveis alegaram que, após a apresentação de impugnação ao edital pela denunciante, teria ficado esclarecido que as despesas com alimentação e hospedagem seriam de inteira responsabilidade da contratada, por se tratarem de custos operacionais.

Afirmaram que o certame teria contado com ampla competitividade, tendo sido apresentadas propostas por 14 empresas, o que afastaria qualquer alegação de restritividade.

Em sede de reexame, a 1ª CFM rechaçou o apontamento de irregularidade, considerando infundada a dúvida da denunciante (peça 71).

A despeito de o edital, no ponto ora analisado, não ter sido redigido com a clareza adequada, conforme oportunamente ressaltado pela unidade técnica, em se tratando de processo licitatório que visa à contratação de mão de obra temporária, seguro é presumir que os custos com o deslocamento e alimentação do trabalhador terceirizado estejam englobados no valor da proposta apresentada pelo licitante, sendo indiretamente pagos, ao final, pela contratante.

Em outras palavras, não seria razoável concluir, a meu ver, que a falta de especificação da responsabilidade pelos custos mencionados importaria a assunção de tais obrigações, de forma direta, pela Administração Municipal.

Desse modo, assim como a unidade técnica, entendo inexistir irregularidade em relação a este ponto.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3255583

II.2.6 – Da falta de motivação na resposta à impugnação do edital

Narrou a denunciante que teria impugnado o processo licitatório em comento, formulando diversos questionamentos acerca de previsões editalícias (peça 45, p. 61 e seguintes). No entanto, informou que, embora tenha apresentado impugnação específica, as respostas apresentadas pela Administração Pública teriam sido genéricas.

A esse respeito, os defendentes sustentaram que a impugnação apresentada pela denunciante teria sido devidamente respondida pela municipalidade, conforme decisão constante nos autos (peça 45, p. 68-69).

Afirmaram, ademais, que a alegada ausência de fundamentação não teria ensejado prejuízo efetivo à denunciante, uma vez que a empresa apresentou sua proposta à licitação, assim como 13 outras licitantes, o que demonstraria ter havido competitividade no certame.

No reexame, a unidade técnica (peça 71) e o Ministério Público de Contas (peça 73) se manifestaram pela procedência do apontamento.

O instrumento da impugnação visa questionar eventual irregularidade de algum ponto do instrumento convocatório, na intenção de modificá-lo ou excluí-lo. A Lei 8.666/1993 assim o determina:

> Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.
>
> § 1º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1º do art. 113.

Os esclarecimentos prestados pela comissão de licitação ou pelo pregoeiro não se bastam a exame superficial e genérico de algumas das questões suscitadas pelo impugnante. Do contrário, a Administração Pública deve justificar e motivar satisfatoriamente as suas decisões, enfrentando os pontos trazidos pelo impugnante e, se constatada alguma ilegalidade, deve proceder à regularização do edital, observando as regras quanto à divulgação e reabertura de prazos para apresentação das propostas.

No caso dos autos, entendo que a razão assiste à denunciante. Conforme cópia da impugnação apresentada em face do procedimento licitatório em comento, a empresa se insurgiu contra diversos pontos do instrumento convocatório em questão (peça 45, p. 61-67), requerendo, ao final: (i) que fosse anexada ao edital planilha orçamentária analítica, com discriminação detalhada da composição de preços, dentre eles o custo da hora de prestação dos serviços, encargos sociais e BDI; (ii) que fossem acrescidos ao edital e ao termo de referência critérios de reajuste e atualização monetária dos preços; (iii) que fosse acrescido ao edital e ao termo de referência item referente a deslocamento e mobilização de mão de obra fora da sede do Município.

O Pregoeiro, no entanto, bastou-se a rebater genericamente as razões apontadas pela denunciante, conforme se verifica desse trecho extraído da decisão anexada à peça 45, p. 69 (com grifos no original):

> O percentual de diferença entre o preço de mercado apurado e o preço registrado em **ata de registro de preços** deverá, preferencialmente, ser mantido durante a vigência da ata e não poderá ser alterado de forma a configurar **reajuste econômico**.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3255583

> As despesas com deslocamento, alimentação e outras dos funcionários para execução dos serviços de mão de obra, **na sede do Município**, será de responsabilidade da empresa fornecedora dos serviços.

Nota-se que o Pregoeiro se limitou a dar respostas vagas, sem apresentar os fundamentos de convencimento, não fundamentando devidamente a sua decisão, tampouco enfrentando todos os apontamentos formulados pela empresa interessada.

Desse modo, assim como os órgãos técnico e ministerial, entendo pela procedência da denúncia neste ponto. Deixo, contudo, de aplicar multa aos responsáveis, uma vez que, apesar da irregularidade em exame, o certame contou com relativa competitividade.

Recomendo à Administração Municipal que, na análise de futuras impugnações, fundamente adequadamente suas decisões, a fim de evitar arbitrariedades e de sujeitar à anulabilidade o respectivo ato administrativo.

II.2.7 – Da ausência de planilhas de composição de preços de forma detalhada

Segundo a denunciante, a Administração Pública teria deixado de apresentar, no curso do Pregão Presencial 73/2018, planilha suficientemente detalhada da composição de preços dos serviços licitados. Conforme seu entendimento, o documento apresentado tratar-se-ia de planilha genérica, sem informação de suas bases de pesquisa e locais de consulta de preços, e que não haveria a discriminação da composição unitária de preços, mesmo em itens complexos com composição de preços formada por mais de um elemento.

Em sua peça de defesa, os responsáveis sustentaram que a natureza do objeto licitado (terceirização de mão de obra) não exigiria a apresentação da composição discriminada de preços e, considerando que não seria possível promover o fracionamento para alcançar o valor total do serviço, seria suficiente a fixação do valor da diária, que fora estimado com base em pesquisa realizada pela Administração Municipal perante três empresas distintas.

De plano, importante examinar o teor da regra contida no art. 7º, § 2º, II, da Lei 8.666/1993, que assim dispõe:

> Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte sequência: [...]
>
> § 2º As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando: [...]
>
> II - existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários;

A previsão, na lei, de obrigatoriedade da elaboração de planilhas detalhadas, que demonstrem a composição dos custos dos serviços que se pretende licitar, tem por objetivo assegurar a viabilidade do planejamento administrativo. Isso porque, em regra, a Administração deve sempre fundamentadamente manter uma estimativa razoável dos valores a serem despendidos para a realização de determinado serviço ou obra, sob pena de se desequilibrar financeiramente, afetando, com isso, a continuidade de serviços públicos essenciais.

Sobre este ponto, manifestou-se a 1ª CFM em sede de reexame (peça 71, sem grifos no original):

> No caso em apreço, a jornada de trabalho, as condições em que o serviço será prestado, os encargos contratuais, custo de rescisão, tributos, benefícios de acordos coletivos, etc, influenciam no custo da prestação de serviço e devem ser utilizados na composição e estrutura da planilha de custo e formação de preços. Importante registrar, que cabe a Administração o acompanhamento e a fiscalização da execução do contrato, com base na verificação da conformidade da prestação dos serviços e da alocação dos recursos necessários, de forma a assegurar o perfeito cumprimento do ajuste. **E a planilha de custos**

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3255583

> **e seu detalhamento é que viabilizará a exequibilidade da proposta vencedora e a obrigatoriedade do cumprimento contratual.**
>
> **Portanto, a exigibilidade de planilha detalhada de custos é imposição para a formação de preços de serviços que**, em razão da forma como são disponibilizados no mercado e das particularidades da demanda, **permitem a decomposição objetiva das despesas inerentes à sua execução.**

Em sentido semelhante entendeu o TCU[2]:

> Vale destacar que o inciso II do § 2º do art. 7º da Lei Geral de Licitações e Contratos estabelece como um dos requisitos para licitação de obras e serviços a existência de "orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários".
>
> A regra contida no preceito legal traz basicamente duas implicações. A primeira contempla o dever de a Administração estimar seus custos, pois os valores a desembolsar devem ser previstos antes mesmo de se iniciar a licitação. A segunda guarda consonância com o princípio da transparência na gestão dos recursos públicos de forma que se possa verificar a conformidade de cada proposta ofertada à Administração com os preços correntes no mercado, o que se coaduna com a busca da proposta mais vantajosa e da isonomia e ainda conduz a um aumento da efetividade no controle dos recursos.

Ainda, em mesmo sentido, destaca-se entendimento desta Corte de Contas[3]:

> DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. AUSÊNCIA DO ORÇAMENTO ESTIMADO EM PLANILHAS. AUSÊNCIA DE ASSINATURAS PELOS LICITANTES NAS ATAS DE ABERTURA E DE JULGAMENTO DA LICITAÇÃO. REGISTRO DOS ATOS DO CERTAME SEM OBEDIÊNCIA A ORDEM CRONOLÓGICA. CONTRATAÇÃO POR DISPENSA DE LICITAÇÃO. NEPOTISMO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. APLICAÇÃO DE MULTA. ARQUIVAMENTO.
>
> 1. A elaboração de uma planilha de estimativa de preços unitários servirá como parâmetro para a elaboração das propostas pelos licitantes e para o julgamento das propostas pela Administração Pública, servindo de referência para a análise da exequibilidade das propostas, evitando propostas excessivas ou inexequíveis.
>
> 2. A partir da planilha de preços unitários tem-se o valor estimado da contratação que, além de permitir a verificação das dimensões do serviço almejado e sua adequação às necessidades da Administração Pública, permite averiguar a viabilidade orçamentária e a modalidade da licitação.
>
> 3. O procedimento licitatório caracteriza-se como ato administrativo formal, nos termos do parágrafo único do art. 4º da Lei Federal n. 8.666/1993, e é necessário enfatizar que a elaboração de um orçamento estimado em planilhas e de pesquisa de mercado são fundamentais e indispensáveis para identificar a melhor proposta para a Administração.

Em resumo, a elaboração de planilha detalhada de composição de custos garante maior segurança e robustez para o procedimento licitatório, permitindo tanto a previsibilidade dos custos quanto a conformidade e a viabilidade das propostas.

Em análise à documentação disponível nos autos (Peça 48, arquivo "Página 01 a 38", p. 25 e seguintes), vislumbro que a Administração Municipal se bastou a solicitar cotação dos serviços pretendidos com 3 fornecedores pelo preço total de cada item e, a partir de tais valores, elaborou os preços de referência constantes no Anexo I do edital. Não houve a especificação dos custos,

---

[2] Acórdão 2.157/2010 – Plenário; rel. Min. Aroldo Cedraz. Sessão de 25/08/2010.
[3] Denúncia 838680. Rel. Cons. Sebastião Helvécio. Primeira Câmara. Sessão de 13/06/2017.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3255583

o que efetivamente dificulta a formulação acertada das propostas, bem como a análise da viabilidade econômica destas.

Assim sendo, por considerar deficitária a planilha elaborada pela Administração Municipal de João Pinheiro, não se prestando à sua função, nos termos anteriormente expostos, entendo procedente o apontamento.

Considerando que não se comprovou nos autos a realização de contratação antieconômica, deixo de aplicar multa aos responsáveis, determinando que seja expedida recomendação à Administração Municipal para que adote medidas para aperfeiçoar os seus procedimentos licitatórios, destacando-se, neste caso, a elaboração adequada do orçamento estimado em planilhas, com as composições de todos os preços utilizados para sua formação.

II.2.8 – Da apresentação de preços inexequíveis

De acordo com a denunciante, os preços indicados pelas empresas vencedoras do certame estariam em defasagem em relação aos valores praticados no mercado, tendo a maioria das propostas vitoriosas englobado descontos superiores a 30% das quantias estimadas no edital.

Em função disso, a denunciante suscitou ofensa ao dispositivo previsto no § 1º do art. 48 da Lei 8.666/1993 (sem grifos no original):

> Art. 48. Serão desclassificadas:
>
> I - as propostas que não atendam às exigências do ato convocatório da licitação;
>
> II - propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexequíveis, assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação.
>
> § 1º Para os efeitos do disposto no inciso II deste artigo consideram-se manifestamente inexequíveis, **no caso de licitações de menor preço para obras e serviços de engenharia**, as propostas cujos valores sejam inferiores a 70% (setenta por cento) do menor dos seguintes valores:
>
> [...]
>
> b) valor orçado pela administração;

De plano, vislumbro que a razão não assiste à denunciante. Isso porque o critério objetivo estabelecido pelo §1 do mencionado art. 48 se aplica tão somente a obras e serviços de engenharia.

Aos serviços comuns, como no caso em apreço, aplica-se somente a previsão geral do inciso II, sendo necessário, para a constatação da inexequibilidade da proposta, que se demonstre sua inviabilidade por meio documental, comprovando que os custos dos insumos são incoerentes com os de mercado. Ainda assim, mesmo que haja presunção relativa de inexequibilidade, deve ser oportunizado ao licitante interessado defender a viabilidade de sua proposta.

Nesse sentido, ressalta-se o conteúdo da Súmula 262 do TCU:

> O critério definido no art. 48, inciso II, § 1º, alíneas "a" e "b", da Lei nº 8.666/93 conduz a uma presunção relativa de inexequibilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta.

Conforme se depreende dos autos, a Administração Municipal agiu em conformidade com o supracitado entendimento, tendo solicitado aos licitantes vencedores que apresentassem

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3255583

comprovação da viabilidade econômica de suas respectivas propostas, conforme apurou a 1ª CFM (peça 53):

> Mediante a análise dos esclarecimentos prestados pela Administração Municipal somada à verificação dos documentos apresentados em CD ROM (fl. 108), percebe-se que o município agiu em conformidade com os entendimentos anteriormente expressos, na medida em que solicitou aos licitantes vencedores que apresentassem comprovação da viabilidade financeira de suas propostas, tendo sido apresentadas as planilhas de custos que se encontram nos arquivos: "Página 524 a 569" e "Página 570 a 615".
>
> Em que pese não restar demonstrada a inexequibilidade do preço do licitante vencedor, importante registrar, a ausência, na fase interna dos procedimentos, de planilhas que individualizem os custos dos serviços (conforme analisado em apontamento anterior), prejudica e inviabiliza a comparação entre os preços demonstrados nos documentos apresentados pelos licitantes vencedores e aqueles efetivamente praticados no mercado.

Sendo assim, constatada a adoção das medidas cabíveis para verificação da exequibilidade das propostas apresentas pelas licitantes vencedoras, entendo pela improcedência do apontamento.

II.3 – Do Processo Licitatório 132/2019, Pregão Eletrônico 92/2019 (incluído no objeto da Denúncia 1054116 a partir de diligência requerida pela unidade técnica)

II.3.1 – Da irregularidade na assinatura do edital

No exame técnico de peça 53, a 1ª CFM entendeu como irregular o fato de o edital do certame ter sido assinado pelo então Pregoeiro Municipal, Sr. Juarez Moura da Silva, assim como ocorrido com os Pregões 97/2017 e 73/2018.

Em sede de defesa, o responsável remete às razões apresentadas em relação aos itens anteriores, motivo pelo qual a unidade técnica ratificou a irregularidade, no relatório de peça 71.

Conforme já discutido, a atribuição de elaboração do edital de licitação não se insere nas competências ordinárias que foram legalmente atribuídas ao Pregoeiro, pelo que se recomenda que as funções de elaborar edital e de julgar as propostas não se concentrem no mesmo servidor.

Da análise dos autos (Representação 1076993, peça 13, p. 33-54), vislumbro que, tal qual constatado no âmbito dos processos licitatórios antes analisados, o edital do Pregão Eletrônico 92/2019 foi, de fato, subscrito pelo então Pregoeiro Municipal, Sr. Juarez Moura da Silva, a quem não havia sido atribuída tal competência.

Diante disso, nos mesmos termos sustentados nos itens II.1.2 e II.2.2 desta proposta de voto, entendo procedente o apontamento, com a expedição da recomendação já mencionada.

II.3.2 – Da ausência de planilhas de composição de preços de forma detalhada

Em seu exame técnico (peça 53), a 1ª CFM constatou que, tal qual apurado no escopo do Processo Licitatório 98/2018, não houve a composição de custos em planilha suficientemente detalhada, prejudicando a formulação adequada de propostas:

> Observa-se que também no Pregão Eletrônico nº 92/2019 não houve a composição de custos em planilha detalhada, mas apenas uma tabela com o número de diárias por posto de trabalho com o valor médio, não foi apresentada a composição salarial do posto de serviço, não foi apresentada despesas com rescisões, enfim esses são alguns dos componentes que impactam no custo da proposta a ser apresentada pelo proponente.
>
> Dessa forma, entende-se que a irregularidade apurada no Pregão Presencial nº 98/2018 se estende ao Pregão Eletrônico nº 92/2019.

Em sua peça de defesa, os responsáveis sustentaram que a natureza da licitação (terceirização de mão de obra) não exigiria a apresentação da composição discriminada de preços e,

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3255583

considerando que não seria possível promover o fracionamento para alcançar o valor total do serviço, seria suficiente a fixação do valor da diária, que fora estimado com base em pesquisa realizada pela Administração Municipal.

Conforme anteriormente sustentado, a previsão, na lei, de obrigatoriedade da elaboração de planilhas detalhadas, que demonstrem a composição dos custos dos serviços que se pretende licitar, tem por objetivo assegurar a viabilidade do planejamento administrativo. Não havendo a devida especificação dos custos, a formulação acertada das propostas e a respectiva análise da viabilidade econômica podem ser objetivamente prejudicadas.

Assim sendo, não vislumbrando a elaboração, por parte da Administração Pública, de planilha de custos suficientemente detalhada que se prestasse ao devido fim, nos termos do exposto no item II.2.7 da fundamentação, entendo pela procedência do apontamento, com a recomendação antes mencionada.

II.4 – Das irregularidades comuns a todos os procedimentos licitatórios

II.4.1 – Da terceirização ilícita das contratações de mão de obra temporária para prestação de serviços de pequenos reparos, manutenção, capina, limpeza e conservação de logradouros e prédios públicos - atividades previstas em lei com atribuições destinadas a cargos e funções públicas municipais

Conforme sustentado pelo Ministério Público de Contas na peça inicial da Representação 1076993, o objeto do Pregão Presencial 97/2017 e dos respectivos contratos posteriormente celebrados seria, nos termos do edital, a contratação de mão de obra temporária, para a prestação de serviços diversos ao Município de João Pinheiro (Representação 1076993, peça 13, "Arquivo Paginas 61 a 122").

O respaldo normativo utilizado para a contratação em questão foi a Lei Federal 13.429/2017, que, ao modificar a Lei Federal 6.019/1974, permitiu a terceirização de "atividades-fim" no âmbito do setor privado.

O MPC sustentou, no entanto, que os serviços contratados deveriam ter sido desempenhados por servidores do quadro permanente da Prefeitura, e não por empresa interposta, contratada via procedimento licitatório (Representação 1076993, peça 2, com grifos no original):

> Tratando-se de terceirização de atividades previstas nas atribuições de cargos previstos na Lei de Cargos, Vencimentos e Carreiras do Município de João Pinheiro - Lei complementar municipal n° 02/2003 e suas alterações posteriores – a terceirização deve ser considerada irregular. Explico.
>
> Este órgão ministerial entende que deve prevalecer, antes de licitações com tal objeto, o mandamento insculpido no artigo 37, inciso II, da Constituição da República, no sentido de que as atividades reservadas para os cargos e funções previstas em lei do ente federativo, sejam exercidas, precipuamente, por titular efetivo de cargo ou emprego público, necessariamente precedido por concurso público de provas ou de provas e títulos. As raras exceções, constitucionalmente previstas, se restringem às atribuições de direção, chefia e assessoramento ou nos casos de contratação por tempo determinado, com a demonstração inequívoca da necessidade temporária (inexiste no presente caso) e com atendimento ao interesse público.
>
> [...]
>
> Portanto, para a realização destas atribuições, repisa-se, legalmente previstas na Lei de Cargos, Vencimentos e Carreiras do Município, o poder público deveria ter se valido de quadro próprio de servidores, contratados por meio de concurso público, quais sejam: **pedreiro, pintor, eletricista, carpinteiro, bombeiro, auxiliar de serviços públicos – especialidade coveiro, auxiliar de serviços públicos – especialidade gari, oficial de**

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3255583

> **serviços públicos – especialidade mecânico de máquinas leves, técnico em análises clínicas, almoxarife e técnico de agropecuária.**
>
> Por este raciocínio, a solução legal a ser adotada pela municipalidade em comento, não era precipuamente a realização de licitação, mas sim a realização de concurso público para os cargos titulares destas atividades, **considerando que sequer foi demonstrada a necessidade temporária e emergencial das contratações públicas.**

O representante ministerial elaborou, ainda na peça inicial (Representação 1076993, peça 2, p. 33-37), quadro comparativo entre as atividades contratadas a partir do Pregão Presencial 97/2017 e as atribuições previstas na Lei Municipal 02/2003, indicando a coincidência de funções.

Em suma, o *Parquet* de Contas sustentou a existência de irregularidade referente à terceirização ilícita de atividades destinadas a atribuições de servidores públicos, algumas das quais, inclusive, tratariam de "atividades-fim" da própria Administração Pública.

No exame técnico inicial (peça 53), a 1ª CFM estendeu a irregularidade ao Pregão Presencial 73/2018 e ao Pregão Eletrônico 92/2019.

Os defendentes, por sua vez, sustentaram que não existiria prejuízo à regra do concurso público, uma vez que não haveria investidura dos agentes prestadores dos serviços em cargo ou emprego público.

Alegaram, ademais, que o representante não teria considerado a essencialidade das funções que foram objeto da terceirização, bem como a urgência que possuiria o Município em contar com os serviços em questão, fato que teria inviabilizado a realização de concurso público em tempo hábil.

Os responsáveis defenderam, ainda, que a Administração teria resguardado o interesse público ao realizar o processo licitatório para contratação temporária de funções que se encontrariam em déficit e que o Município teria observado a ampla concorrência e o princípio da impessoalidade.

Em sede de reexame, a 1ª CFM (peça 71) e o Ministério Público de Contas (peça 73) concluíram pela manutenção da irregularidade.

Com efeito, a Constituição da República prevê, em seu artigo 37, inciso II, a regra geral de que as atividades reservadas para os cargos e funções previstas em lei do ente federativo devem ser exercidas, precipuamente, por titular efetivo de cargo ou emprego público, necessariamente precedido por concurso público de provas ou de provas e títulos.

As exceções que o mencionado dispositivo constitucional estabelece dizem respeito, exclusivamente, às atribuições de direção, chefia e assessoramento (art. 37, inciso V) ou aos casos de contratação por tempo determinado para atendimento de necessidade momentânea de excepcional interesse público (art. 37, inciso IX). O foco, no segundo caso, é nas situações transitórias, em que não há tempo hábil para a realização do concurso público sem sacrifício do interesse público, devendo a seleção do pessoal ocorrer por meio de processo seletivo simplificado, nas hipóteses previstas em lei.

Há, ainda, a possibilidade da prestação de serviços à Administração Pública por meio de empresas terceirizadas. Sobre o assunto, este Tribunal, ao apreciar a Consulta 1024677[4], de relatoria do Conselheiro Cláudio Terrão, entendeu que se aplicam à administração direta, às autarquias e fundações públicas as disposições da Lei 6.019/1974 no que concerne à terceirização de atividades que não compreendam o exercício de parcela do poder estatal,

[4] TCEMG. Tribunal Pleno. Consulta 1024677. Rel. Cons. Cláudio Couto Terrão. Sessão de 04/12/2019.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3255583

estando vedada para as funções que: a) envolvam a tomada de decisão ou posicionamento institucional nas áreas de planejamento, coordenação, supervisão e controle; b) sejam consideradas estratégicas para o órgão ou a entidade, cuja terceirização possa colocar em risco o controle de processos e de conhecimentos e tecnologias; c) estejam relacionadas ao poder de polícia, de regulação, de outorga de serviços públicos e de aplicação de sanção; d) sejam inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou da entidade, exceto disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal. Trata-se da superação da ideia de terceirização pautada, simplesmente, nas noções de atividade-fim ou atividade-meio, ou mesmo de atividades "materiais acessórias, instrumentais ou complementares", consoante destacado no referido parecer.

Aplicando essas premissas ao caso concreto, depreende-se que, para a prestação de serviços de pequenos reparos, manutenção, capina, limpeza e conservação de logradouros e prédios públicos, o Poder Público local deveria ter se valido do seu quadro próprio de servidores, admitidos por meio de concurso público. Isso porque, conforme demonstrado pelo *Parquet* de Contas (Representação 1076993, peça 2, p. 33-37), estão previstas na Lei de Cargos, Vencimentos e Carreiras do Município de João Pinheiro, Lei Municipal 02/2003, as categorias profissionais de: pedreiro, pintor, eletricista, carpinteiro, bombeiro, auxiliar de serviços públicos (especialidade coveiro), auxiliar de serviços públicos (especialidade gari), oficial de serviços públicos (especialidade mecânico de máquinas leves), técnico em análises clínicas, almoxarife e técnico de agropecuária.

Vale destacar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a constitucionalidade da Lei 13.429/2017, a chamada Lei da Terceirização, entendeu que a Administração Pública pode, sim, se utilizar da terceirização para atender ao interesse público e à eficiência administrativa, desde que isso, evidentemente, não caracterize burla à exigência constitucional do concurso público, conforme sustentado pelo Ministro-Relator:

> Quanto à regra do concurso público, a meu ver, a legislação encontra-se em consonância com todo o arcabouço constitucional sobre a matéria e observa os preceitos devidos. É claro que a utilização de serviço temporário pela administração pública não pode configurar, jamais, burla a exigência de concurso público.
>
> No entanto, observada a legislação pertinente, deve o gestor, no exercício de sua competência, optar pela melhor forma de atender o interesse público e a eficiência administrativa, podendo se utilizar da contratação de empresas de serviço temporário.
>
> Aqui, a lógica é a mesma da descentralização da administração pública por meio da contratação de organizações sociais que compõe o terceiro setor.[5]

Assim, no presente caso, por se tratarem de serviços inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de carreira do Município, os servidores investidos em tais cargos deveriam, como regra, atender às demandas da Administração Municipal relativamente à execução do objeto das licitações em análise.

Caso o quadro de servidores do ente municipal estivesse deficitário, caberia à Administração promover a realização do devido concurso público para preenchimento das vagas, uma vez que os serviços em questão são rotineiros no âmbito de qualquer Município, sendo, portanto, de fácil previsibilidade. E, pelos valores empenhados pelo Município em decorrência dos contratos firmados a partir dos certames em análise, sobretudo nos anos de 2018 e 2019 (R$ 212.278,00

[5] STF. Plenário. Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.685 – Distrito Federal. Rel. Min. Gilmar Mendes. Sessão Virtual de 05/06/2020 a 15/06/2020.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3255583

em 2017; R$ 2.608.969,37 em 2018; e R$ 1.917.479,98 em 2019)[6], percebe-se que a demanda pelos serviços terceirizados em questão era constante em João Pinheiro.

Por outro lado, não assiste razão ao defendente em seu argumento de que a contratação de empresas terceirizadas foi embasada no fato de que a urgência que o Município tinha de contar com os serviços em questão impediria a realização de concurso público em tempo hábil.

Em regra, a licitação, assim como o concurso público, é um processo administrativo normalmente demorado, razão pela qual, diante de uma necessidade urgente de atendimento à população local, é autorizada a contratação direta do serviço, via dispensa de licitação.

Já no caso da falta de pessoal, conforme mencionado anteriormente, havendo uma situação de necessidade temporária de excepcional interesse público, o Município poderia ter realizado um processo seletivo simplificado para o exercício momentâneo de funções públicas, no período em que perdurassem as circunstâncias imprevisíveis que motivaram a contratação, nos termos do disposto no art. 37, inciso IX, da Constituição Federal. As hipóteses de contratação temporária, reitera-se, devem estar previstas em lei do ente federado e devem ser justificadas previamente à realização do processo seletivo simplificado. Acaso a necessidade fosse de suprir eventuais ausências e afastamentos dos servidores do quadro, também poderia licitar a contratação de empresa de serviço temporário, que lhe supriria a mão-de-obra de forma temporária, eventual e impessoal.

O Município de João Pinheiro, todavia, sequer demonstrou a ocorrência de situações fáticas que poderiam ter motivado a necessidade temporária e emergencial dos contratos realizados. Em verdade, as contratações em série, promovidas a partir dos Pregões Presenciais 97/2017 e 73/2018 e do Pregão Eletrônico 92/2019, demonstram a manifesta e ilegítima opção da Administração Municipal de preterir a admissão de servidores concursados, em favor da designação de terceiros para a prestação de serviços inerentes a categorias profissionais abrangidas pelo Plano de Cargos do Município, de forma permanente durante a vigência dos contratos.

Por esses motivos, na linha do que concluíram os órgãos técnico e ministerial, entendo procedente o apontamento de irregularidade.

No que diz respeito à responsabilização, considerando que as contratações observaram os princípios da impessoalidade e da publicidade, com a participação de diversos licitantes nos certames (conforme as atas das sessões dos pregões, 13 empresas participaram do Pregão Presencial 97/2017, 14 participaram do Pregão Presencial 98/2018 e 10 participaram do Pregão Eletrônico 92/2019), e por não verificar a existência de concurso público vigente no âmbito do Município à época das licitações ora examinadas, caso em que teria havido a preterição de candidatos devidamente aprovados, entendo que não se mostra razoável a aplicação de multa ao então Prefeito Municipal pela irregularidade em exame.

Ademais, examinando a documentação acostada à Representação 1076993[7], verifica-se que a solicitação para a abertura dos três certames licitatórios ora analisados foi feita por Secretários Municipais, que, todavia, não foram citados nos presentes autos.

Desde a ocorrência da primeira causa interruptiva da prescrição, em 21/10/2018, com autuação do feito neste Tribunal (peça 45, p. 94), transcorreram-se mais de 4 (quatro) anos e meio, de modo que, à luz dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade, economia processual e

---

[6] Valores retirados do relatório técnico de peça 53.

[7] Autos 1076993, peça 13, (i) arquivo "Scaner para o TCE MG - Pregão eletrônico 092 2019", p. 2-11; (ii) arquivo "Scaner para o TCE MG - Pregão Presencial 073 2018", p. 2-24; e (iii) arquivo "Scaner para o TCE MG - Pregão Presencial 097 2017", p. 2-48.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3255583

razoável duração do processo, não se mostra viável, neste momento processual, a citação dos Secretários Municipais, tendo em vista a proximidade do termo final do prazo prescricional.

Dessa forma, a despeito de considerar procedente o apontamento de irregularidade, entendo que a aplicação de multa aos responsáveis se encontra prejudicada no presente processo.

Cabe destacar, ainda, que, em consulta própria realizada ao site da Prefeitura de João Pinheiro[8], verifiquei que, em 2019, o Município deflagrou concurso público para o preenchimento de cargos de gari, operador de máquina, armador, bombeiro, carpinteiro, eletricista, lanterneiro, mecânico, pedreiro, pintor, soldador, entre outros, o que indica que a situação pode ter sido regularizada após o processamento da denúncia e da representação no Tribunal.

Nesse sentido, entendo pertinente emitir recomendação para reforçar à Administração Municipal que, em suas contratações de pessoal, observe atentamente o disposto no art. 37, II e IX, da Constituição Federal, notadamente quanto à realização de concurso público para a composição de seu quadro permanente de pessoal e à realização de processo seletivo simplificado, amparado por lei municipal, para a contração de servidores temporários em caso de necessidade transitória e emergencial.

II.4.2 – Da classificação irregular das despesas com a terceirização dos serviços, como elemento 3.3.90.39.00 (OUTROS SERVIÇOS DE TERCEIROS PESSOA JURÍDICA)

Na peça inicial da representação, o *Parquet* noticiou que, ao analisar os dados oriundos do Sistema Informatizado de Contas do Município – Sicom (Representação 1076993, peça 12, arquivo "Doc. III – Empenhos SICOM"), verificou que os recursos orçamentários indicados para as referidas despesas conteriam o elemento de despesa 3.3.90.39.99 – OUTROS SERVIÇOS DE TERCEIROS PESSOA JURÍDICA.

Para o representante, as despesas decorrentes da terceirização dos serviços contratados teriam sido lançadas de forma ilícita, já que os pagamentos decorrentes da contratação indireta dos serviços indicados (terceirização) deveriam ser incluídos no total apurado para verificação dos limites de gastos com pessoal, representando flagrante violação ao disposto no art. 18, § 1º, da Lei de Responsabilidade Fiscal.

A esse respeito, em sua análise inicial, a 1ª CFM se manifestou no seguinte sentido (peça 53, sem grifos no original):

> **A despesa proveniente da contratação de mão de obra terceirizada para prestação de serviços de reparos, manutenção, capina, limpeza e conservação de logradouros e prédios públicos, cujas atribuições correspondem àquelas desempenhadas por cargo ou emprego público de caráter efetivo, devem ser computadas como outras despesas de pessoal**, nos termos do disposto no § 1º do art. 18, da Lei Complementar nº 101/2000, **tendo em vista que os municípios não podem contratar serviços que abrangem a atividade fim da Administração Pública.**
>
> Em pesquisa realizada no SICOM – Sistema Informatizado de Contas dos Municípios, foi possível verificar que a contabilização das despesas em favor das empresas vencedoras dos pregões nº 097/2017, nº 73/2018 e nº 92/2019 ocorreu irregularmente na dotação 33.90.39.99 – Outros Serviços de Terceiros Pessoa Jurídica, que não é considerada para o cálculo das despesas de pessoal.
>
> Através do demonstrativo "Relação de Empenhos" verificou-se os seguintes valores de despesas empenhadas nos exercícios de 2017, 2018 e 2019:

Exercício	Licitação	Total Empenhado no Exercício

[8] Disponível em: https://www.joaopinheiro.mg.gov.br/portal/concurso-publico/. Acesso em 28 jun. 2023.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3255583

2017	**Pregão n. 97**	**R$ 212.278,00**
2018	**Pregão n. 73**	**R$ 2.608.969,37**
2018	**Pregão n. 92**	**R$ 1.917.479,98**

> Ressalta-se que se esses valores correspondentes às contratações fossem computados na despesa de pessoal, os montantes informados no LRF SICOM passariam de R$ 48.297.874,74 para R$ 48.510.152,74 em 2017, R$ 51.969.018,38 para R$ 54.577.987,75 em 2018 e de R$ 57.400.456,97 para R$ 59.317.936,95 em 2019, elevando os percentuais de aplicação de gasto com pessoal de 51,54% para 51,76%, 51,74% para 59,04% e de 47,73% para 47,98%, respectivamente.
>
> Portanto, tem-se que a incorreta classificação da despesa altera a percepção da realidade fiscal do Município, devendo tais gastos serem integralmente contabilizados na natureza da despesa 3.3.90.34 e computados na despesa total com gastos de pessoal

Em sua defesa, os responsáveis alegaram que as licitações realizadas teriam atendido aos ditames legais, uma vez que, em razão da necessidade temporária para prover serviço público essencial, deu-se a contratação através da livre competitividade, inexistindo prejuízo ao erário.

Por fim, defenderam que, ainda que se admita a inclusão das discutidas verbas como despesas de pessoal, o limite de gastos de 60% da receita corrente líquida, atribuído ao Município, não seria ultrapassado.

Em princípio, importa mencionar que a Secretaria do Tesouro Nacional (STN), no Manual de Contabilidade Aplicada ao Setor Público[9], determina quais despesas deverão ser alocadas na classificação "39 – Outros Serviços de Terceiros – Pessoa Jurídica", utilizada pela Administração de João Pinheiro:

> **39 – Outros Serviços de Terceiros – Pessoa Jurídica**
>
> Despesas orçamentárias decorrentes da prestação de serviços por pessoas jurídicas para órgãos públicos, tais como: assinaturas de jornais e periódicos; tarifas de energia elétrica, gás, água e esgoto; serviços de comunicação (telefone, telex, correios, etc.); fretes e carretos; locação de imóveis (inclusive despesas de condomínio e tributos à conta do locatário, quando previstos no contrato de locação); locação de equipamentos e materiais permanentes; software; conservação e adaptação de bens imóveis; seguros em geral (exceto os decorrentes de obrigação patronal); serviços de asseio e higiene; serviços de divulgação, impressão, encadernação e emolduramento; serviços funerários; despesas com congressos, simpósios, conferências ou exposições; vale refeição; auxílio-creche (exclusive a indenização a servidor); habilitação de telefonia fixa e móvel celular; e outros congêneres, bem como os encargos resultantes do pagamento com atraso das obrigações não tributárias.

Conforme se vê, escapam dessa classificação (Outros Serviços de Terceiros – Pessoa Jurídica) as despesas decorrentes de terceirização de mão de obra que visam substituir servidores públicos, como ocorre no caso dos autos.

Para essa situação, dispõe a Lei de Responsabilidade Fiscal (sem grifos no original):

> Art. 18. Para os efeitos desta Lei Complementar, entende-se como despesa total com pessoal: o somatório dos gastos do ente da Federação com os ativos, os inativos e os pensionistas, relativos a mandatos eletivos, cargos, funções ou empregos, civis, militares e de membros de Poder, com quaisquer espécies remuneratórias, tais como vencimentos e vantagens, fixas e variáveis, subsídios, proventos da aposentadoria, reformas e pensões, inclusive adicionais, gratificações, horas extras e vantagens pessoais de qualquer natureza,

[9] Secretaria do Tesouro Nacional. Manual de Contabilidade Aplicada ao Setor Público – 7ª Edição- 2017.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3255583

> bem como encargos sociais e contribuições recolhidas pelo ente às entidades de previdência.
>
> **§ 1º Os valores dos contratos de terceirização de mão-de-obra que se referem à substituição de servidores e empregados públicos serão contabilizados como "Outras Despesas de Pessoal".**

O Manual de Contabilidade Aplicada ao Setor Público da STN determina que as despesas relativas à mão de obra dos contratos de terceirização para substituição de servidores e empregados públicos sejam classificadas no "Elemento de Despesa 34 – Outras Despesas de Pessoal Decorrentes de Contratos de Terceirização", devendo ser incluídas no cálculo da despesa com pessoal por força do citado §1º do art. 18 da LRF:

> 34 – Outras Despesas de Pessoal decorrentes de Contratos de Terceirização: Despesas orçamentárias relativas à mão-de-obra constantes dos contratos de terceirização, de acordo com o art. 18, §1º, da Lei Complementar nº 101, de 2000, computadas para fins de limites da despesa total com pessoal previstos no art. 19 dessa Lei.

Como aventado pelo representante, entendo que a Administração Pública de João Pinheiro, ao lançar as despesas decorrentes da terceirização dos serviços contratados sob a classificação de "Despesa 39 – Outros Serviços de Terceiros – Pessoa Jurídica", agiu em flagrante violação ao disposto no art. 18, § 1º da LRF. As atribuições atinentes aos serviços contratados, como anteriormente sustentado, são semelhantes aos de cargos públicos previstos na Lei de Cargos, Vencimentos e Carreira do Município, devendo os pagamentos decorrentes das contratações indiretas, portanto, serem contabilizados no total apurado para a verificação dos limites de gastos com pessoal.

Aliás, importa mencionar que, em relação ao exercício de 2018, a reclassificação das despesas empenhadas (R$ 2.608.969,37, segundo o órgão técnico) poderia fazer com que os gastos com pessoal do Poder Executivo Municipal se elevassem de 51,74% para 59,04% da receita corrente líquida do Município de João Pinheiro, extrapolando, assim, o limite de 54% previsto no art. 20, III, "c", da LRF.

Diante disso, assim como os órgãos técnico e ministerial, entendo procedente o apontamento. Contudo, na linha do que decidiu recentemente a Segunda Câmara deste Tribunal, no âmbito da Representação 1110058[10], em que irregularidade de idêntica natureza foi considerada de caráter eminentemente técnico, deixo de propor a aplicação de multa ao então Chefe do Poder Executivo e recomendo aos atuais responsáveis pelo setor contábil e pelo controle interno da Prefeitura de João Pinheiro, bem como ao atual Prefeito Municipal, que, em observância ao princípio contábil da fidedignidade, atentem-se à correta realização dos registros contábeis, sobretudo quanto à classificação das despesas com terceirização de mão de obra que se referem à substituição de servidores e empregados públicos, tendo em vista que essas despesas impactam na gestão fiscal, devendo tais informações representar fielmente o fato jurídico que lhes deu origem.

III – CONCLUSÃO

Em face do exposto na fundamentação, proponho que sejam julgadas parcialmente procedentes a Denúncia 1054116 e a Representação 1076993, tendo em vista a ocorrência das seguintes irregularidades no âmbito dos Pregões Presenciais 97/2017 e 73/2018 e Pregão Eletrônico 92/2019, deflagrados pelo Município de João Pinheiro:

> a) irregularidade na assinatura dos editais;

---

[10] TCEMG. Segunda Câmara. Representação 1110058. Rel. Cons. Cláudio Terrão. Sessão de 13/10/2022.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3255583

b) restrição imotivada para o protocolo de impugnações e recursos;

c) falta de motivação em resposta a impugnação apresentada ao edital;

d) ausência de planilha de preços de forma detalhada;

e) terceirização de atividades previstas em lei com atribuições destinadas a cargos e funções públicas municipais;

f) classificação irregular de despesas com terceirização de serviços.

Proponho, por fim, que sejam expedidas recomendações à Administração Municipal, nas pessoas dos atuais Prefeito e Pregoeiro, assim como dos responsáveis pelo setor contábil e pelo controle interno da Prefeitura, para que:

a) em futuras licitações: i) em observância ao princípio da segregação de funções, evite a designação do mesmo agente público para atuação simultânea em funções mais suscetíveis a riscos, de modo a reduzir a possibilidade de ocultação de erros e de ocorrência de fraudes na contratação; ii) possibilite a apresentação de impugnações e recursos por mais de uma forma, além da presencial, a exemplo da via postal ou internet; iii) ao fixar os requisitos de habilitação, faça uso dos termos "regularidade fiscal" e "regularidade trabalhista" em detrimento de "certidão negativa", de modo a abarcar a possibilidade de apresentação de eventuais certidões positivas com efeito de negativa; iv) na análise de eventuais impugnações, fundamente adequadamente suas decisões, a fim de evitar arbitrariedades e de sujeitar à anulabilidade o respectivo ato administrativo;

b) em suas contratações de pessoal, observe atentamente o disposto no art. 37, II e IX, da Constituição da República de 1988, notadamente quanto à realização de concurso público para composição de seu quadro permanente de pessoal, e à realização de processo seletivo simplificado, amparado por lei municipal, para a contração de servidores temporários nos casos de necessidade transitória e emergencial;

c) em observância ao princípio contábil da fidedignidade, atente-se à correta realização dos registros contábeis, sobretudo quanto à classificação das despesas com terceirização de mão de obra que se referem à substituição de servidores e empregados públicos, tendo em vista que essas despesas impactam na gestão fiscal, devendo tais informações representar fielmente o fato jurídico que lhes deu origem.

Promovidas as medidas legais cabíveis, arquivem-se os autos.

* * * * *

jc/saf/hapf

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3255583