

Processo: 1084565
Natureza: REPRESENTAÇÃO
Representante: Carlos Alberto Monteiro, Vereador à época
Representado: Município de Albertina
Partes: João Paulo Facanali de Oliveira, Ana Paula Moreira Conesa, Wágner Bertucci, Néelson Donizeti dos Santos Alves
Procuradores: Luís André de Araújo Vasconcelos, OAB/MG 118.484; Leonardo Spencer Oliveira Freitas, OAB/MG 97.653; Jéssica Cristine Andrade Gomes, OAB/MG 174.178; Luíza Oliveira Sampaio, OAB/MG 177.549; Christian Henrique Ferreira Costa, OAB/MG 206.952; Ana Paula Gonçalves da Silva, OAB/MG 215.258; Gabriela Oliveira Pires, OAB/MG 213.144; Izabella Lima Diniz, OAB/MG 56.050-E, Gabriela Cristina de Oliveira Souza, OAB/MG 56.480-E, Spencer e Vasconcelos Advogados Associados, OAB/MG 2.232
MPTC: Procurador Daniel de Carvalho Guimarães
RELATOR: CONSELHEIRO MAURI TORRES

SEGUNDA CÂMARA – 5/3/2024

REPRESENTAÇÃO. PREFEITURA MUNICIPAL. REQUISITOS DE CAPACIDADE TÉCNICA NÃO PREVISTOS NO ART. 30 DA LEI N. 8.666/1993. IRREGULARIDADE. FALHAS NO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. RETIFICAÇÃO NOS AUTOS. IRREGULARIDADE SANADA. NEGATIVA DE FORNECIMENTO DE INFORMAÇÕES E DOCUMENTOS. IRREGULARIDADE. MODALIDADE DE LICITAÇÃO. SOMATÓRIO DO OBJETO. REGULARIDADE. ELABORAÇÃO DO PROJETO E EXECUÇÃO DA OBRA PELA MESMA EMPRESA. APONTAMENTO NÃO COMPROVADO. NÃO PARCELAMENTO DO OBJETO. INVIABILIDADE TÉCNICA. REGULARIDADE. PLANILHA ORÇAMENTÁRIA. AUSÊNCIA DAS COMPOSIÇÕES DOS CUSTOS UNITÁRIOS. IRREGULARIDADE. PAGAMENTO DE SERVIÇOS NÃO EXECUTADOS. APONTAMENTO NÃO COMPROVADO. ASSINATURA DO CONTRATO ANTES DA HOMOLOGAÇÃO E ADJUDICAÇÃO. IRREGULARIDADE. PROCEDÊNCIA PARCIAL. MULTA. LINDB, ART. 22, § 2º. RECOMENDAÇÕES. ARQUIVAMENTO.

1. A inclusão no edital de licitação de requisitos de capacidade técnica não previstos no art. 30 da Lei n. 8.666/1993 deve ser considerada irregular, uma vez que pode prejudicar a competitividade do certame.
2. Não constitui irregularidade, passível de aplicação de multa, a ocorrência de falha no procedimento licitatório, tempestivamente sanada por meio de retificação registrada nos autos.
3. Constitui irregularidade, passível de aplicação de multa, a negativa de fornecimento aos interessados, em especial a vereadores, de informações e documentos sobre procedimentos licitatórios, nos termos do Tema de Repercussão Geral n. 832.
4. Na escolha da modalidade de licitação, devem ser considerados os valores correspondentes a todas as etapas da obra ou serviço que compõem o objeto do certame, ainda que sejam realizadas em licitações distintas, nos termos do § 2º do art. 23 da Lei n. 8.666/1993.

5. A divisão do objeto da licitação é uma imposição da Lei n. 8.666/1993, devendo ser adotada sempre que for tecnicamente possível e economicamente viável.
6. A planilha orçamentária deve contemplar as quantidades e a composição de todos os custos unitários, de forma a facilitar a mensuração exata dos custos do objeto licitatório e fornecer parâmetros para a avaliação das propostas dos licitantes, a recomposição dos valores contratados e o exercício da fiscalização pelos órgãos de controle.
7. Apenas a possibilidade de ocorrer “jogo de planilha” não é suficiente para a cominação de penalidades aos responsáveis.

ACÓRDÃO

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

- I) julgar parcialmente procedentes os apontamentos da representação, com a aplicação de multa de R\$ 1.000,00 (mil reais) ao Sr. João Paulo Facanali de Oliveira, Prefeito do Município de Albertina à época dos fatos, em razão da não apresentação da documentação solicitada pelo vereador, ora representante;
- II) recomendar aos atuais gestores do Município de Albertina que, em futuros procedimentos licitatórios:
 - a) observem rigorosamente os ditames da Lei n. 14.133/2021, nova lei de Licitações e Contratos Administrativos, especialmente no tocante às exigências de qualificação dos licitantes e à escolha da modalidade licitatória adequada;
 - b) deem ampla divulgação aos respectivos editais e resultados e aos contratos celebrados, bem como mantenham atualizadas as informações disponíveis para acesso dos interessados;
 - c) adotem medidas necessárias para o aprimoramento da redação dos instrumentos convocatórios e dos demais documentos a serem anexados aos processos;
- III) determinar a intimação do representante, do representado e dos demais agentes públicos mencionados na fundamentação acerca desta decisão, na forma regimental;
- IV) determinar, após o trânsito em julgado desta decisão, o arquivamento dos autos, nos termos do parágrafo único do art. 305 c/c o art. 311 e do art. 176, I, todos do Regimento Interno deste Tribunal.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro José Alves Viana e o Conselheiro Presidente Wanderley Ávila.

Presente à sessão o Subprocurador-Geral Daniel de Carvalho Guimarães.

Plenário Governador Milton Campos, 5 de março de 2024.

WANDERLEY ÁVILA
Presidente

MAURI TORRES
Relator

(assinado digitalmente)

SEGUNDA CÂMARA – 5/3/2024

CONSELHEIRO MAURI TORRES:

I – RELATÓRIO

Tratam os autos de representação oferecida pelo Sr. Carlos Alberto Monteiro, Vereador à Câmara Municipal de Albertina, em face de eventuais irregularidades no Processo Licitatório n. 101/2019, referente à Tomada de Preços n. 03/2019, cujo objeto era a “Contratação de empresa especializada em obras e serviços de engenharia para abertura de ruas, terraplenagem, execução de guias e sarjetas e execução dos seguintes projetos: projeto da rede coletora de esgoto; do projeto da rede de abastecimento de água; do projeto de drenagem de águas pluviais, para abertura de um loteamento em um terreno com área de 4,900 ha e matrícula n. 17.434, pertencente ao Município de Albertina”.

Em apertada síntese, o representante alegou que o Prefeito do Município de Albertina, em 31 de dezembro de 2019, “data em que não havia expediente na prefeitura municipal”, publicou a homologação do certame, em contraste com a orientação da Comissão de Licitação, que havia concluído pela inabilitação da proponente, ao argumento de que ela não havia cumprido os requisitos técnicos previstos no edital. Para além disso, apontou que o aludido termo de homologação foi publicado, apagado e posteriormente republicado com novo teor, “não constando errata, apenas substituindo um documento pelo outro”. Aduziu que houve recusa em relação ao envio de cópias e informações, em afronta ao princípio da publicidade e, ainda, alertou para a existência de “fortes indícios de fraude”, uma vez que a licitante vencedora não apresentou os documentos necessários à sua habilitação.

Nos termos dos documentos às fls. 47/48 do processo digitalizado (peça 9), em 17/02/2020 a documentação de fls. 01/44 foi recebida como representação e distribuída à relatoria do Conselheiro Gilberto Diniz.

Em atendimento ao despacho do relator de fls. 49/49v, os autos foram encaminhados à 1ª Coordenadoria de Fiscalização de Obras e Serviços de Engenharia (1ª CFOSE), que apontou que os documentos juntados não eram suficientes para um entendimento acerca das ocorrências no processo licitatório, sendo necessário o exame de toda a documentação referente às fases interna e externa da licitação. Assim, a Diretoria de Fiscalização de Matérias Especiais (DFME), no uso da competência que lhe fora delegada, determinou a realização de diligência. Intimado, o Prefeito encaminhou a documentação anexada às peças 11/23.

Na sequência, a 1ª CFOSE realizou o exame técnico e, em face de diversas irregularidades identificadas, sugeriu que fosse realizada uma auditoria no Município de Albertina. Em relação à questão demandada pelo representante, entendeu que os autos deveriam ser enviados à 1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios (1ª CFM), para análise conclusiva (peça 27).

A 1ª CFM, por seu turno, manifestou-se pela ocorrência de irregularidade no tocante à não disponibilização da documentação solicitada pelo vereador, ora representante (peça 31).

Por fim, o Ministério Público junto ao Tribunal, em manifestação preliminar à peça 33, requereu o exame da viabilidade de realização de auditoria no Município e a citação dos responsáveis.

Conforme termo anexado à peça 34, em 15/02/2023 o processo foi redistribuído à minha relatoria, em conformidade com o art. 115 do Regimento Interno deste Tribunal (RITCEMG).

De início, determinei a citação dos Srs. João Paulo Facanali de Oliveira, Prefeito Municipal, Ana Paula Moreira Conesa, Secretária Municipal de Administração, Wagner Bertucci, Secretário Municipal de Obras, e do representante legal da empresa CTNN Comércio e

Construtora Ltda., por entender que, naquele momento, era necessário conferir aos responsáveis pelo certame a oportunidade para apresentação dos esclarecimentos.

Citados, nos termos dos documentos anexados às peças 36/45, os agentes públicos João Paulo Facanali de Oliveira, Ana Paula Moreira Conesa e Wagner Bertucci apresentaram defesa conjunta, porém o Sr. Néelson Donizeti dos Santos Alves, representante legal da empresa CTNN Comércio e Construtora Ltda., não se manifestou, conforme certidão à peça 48.

Em reexame às peças 49/50, a 1ª CFM concluiu pela ocorrência de irregularidades no certame, porém sugeriu o envio dos autos à CFOSE para exame das questões afetas a serviços de engenharia.

Por seu turno, às peças 51/52, a CFOSE manifestou-se pela procedência parcial da representação, com aplicação de multa e emissão de determinação ao atual Secretário de Obras do Município.

Por fim, à peça n. 53, o Ministério Público junto ao Tribunal opinou pela procedência parcial da representação.

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Conforme consta do relatório, as questões apontadas como irregulares nesta representação referem-se ao Processo Licitatório n. 101/2019, Tomada de Preços n. 03/2019, deflagrado pela Prefeitura Municipal de Albertina para contratação de empresa especializada para realização de obras e serviços de urbanização de um loteamento em terreno pertencente ao Município.

Passo, então, ao exame das falhas apontadas pelo representante, pela Unidade Técnica e pelo Ministério Público junto ao Tribunal.

1. Não apresentação pela licitante vencedora da declaração de que os materiais a serem colocados no serviço estão de acordo com a normas técnicas da ABNT

Conforme consta da peça inicial de representação, embora o edital da Tomada de Preços n. 03/2019 tenha estabelecido como exigência de qualificação técnica a apresentação de “declaração que os materiais que serão colocados no serviço estão de acordo com as normas da ABNT (Associação Brasileira de Normas Técnicas)”, a empresa vencedora do certame não teria apresentado essa declaração, razão pela qual a Comissão Processante teria opinado pela sua inabilitação.

Ao realizar a análise inicial da representação, a 1ª CFOSE registrou que tal imposição não foi prevista no art. 30 da Lei n. 8.666/1993, que estabelece as exigências quanto à capacitação técnica profissional e operacional, nestes termos:

Como se pode observar não se encontra entre no rol das contidas no artigo citado, ou seja, a mesma não se refere à qualificação técnica da empresa ou experiência pretérita.

Trata-se de uma exigência que tem relação com as especificações técnicas de materiais, mão-de-obra e serviços e deveria ter sido tratada no documento denominado especificações técnicas e ter sua verificação pela equipe de fiscalização na fase de execução do objeto, ocasião em que podem ser exigidos do contratado a comprovação por meio da realização de testes para aceite ou rejeição dos materiais e serviços executados.

[...]

Assim, entende-se que o referido dispositivo não encontra amparo na lei de licitação. No entanto, a não apresentação de declaração não compromete a realização da licitação e tampouco a execução do objeto.

Em seguida, a 1ª CMF concluiu que “não houve irregularidade na habilitação da empresa vencedora do certame – CTNN Comércio e Construtora Ltda. por não apresentar Declaração que os materiais que serão colocados no serviço estão de acordo com as normas da ABNT (item 8.4.9 do edital) juntamente com os outros documentos de habilitação”.

Em sede de defesa, os agentes públicos afirmaram que “a referida exigência não foi arbitrária ou ilegal, mesmo porque se prestava a garantir que os materiais utilizados na execução estavam em conformidade com as normas da ABNT”. Alegaram que não houve qualquer tipo de irrisignação das licitantes sobre essa exigência e, ainda, que “a própria Unidade Técnica reconheceu que a referida exigência não comprometeu a regularidade da licitação”.

Em reexame, a CFOSE consignou que “as alegações da defesa vão no sentido ao relatado por esta Unidade Técnica de que esta exigência não comprometeu a realização da licitação e a execução do objeto”.

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, adotando entendimento distinto, asseverou que “a exigência dessa declaração está de acordo com o teor do art. 30, II na medida em que o dispositivo permite a exigência de indicação de instalações e aparelhamento adequados para a realização da obra”, de forma que “o Prefeito não deveria ter dado tratamento diferenciado à licitante vencedora, contrariando a posição técnica da comissão permanente de licitação e deixado de exigir a declaração”.

Muito embora a Administração Pública deva empenhar-se para garantir qualidade dos produtos e serviços a serem adquiridos, a Lei n. 8.666/1993 não permite a inclusão de exigências de capacidade técnica não aderentes ao seu art. 30 no edital de licitação, uma vez que o estabelecimento de outros requisitos pode interferir na competitividade do certame. Assim sendo, considero indevida a previsão contida no item 8.4.9 do edital de apresentação pelos licitantes, na fase de qualificação técnica, de declaração de que os materiais a serem empregados no serviço estão de acordo com as normas da ABNT.

Todavia, considerando que a questão não foi impugnada pelos participantes da licitação e não deu causa à inabilitação de nenhuma empresa, conforme se extrai da Ata de Habilitação e Julgamento de Propostas do Processo n. 101/2019, Tomada de Preços n. 3/2019, anexada às fls. 617/619 do processo licitatório (p. 113/115 da peça 14 do SGAP), em consonância com o entendimento da Unidade Técnica, **julgo improcedente o apontamento da representação, porém recomendo aos atuais gestores do Município de Albertina que, em futuros certames, observem rigorosamente os ditames da Lei n. 14.133/2021, nova lei de Licitações e Contratos Administrativos, no tocante às exigências de qualificação dos licitantes.**

2. Irregularidades na homologação do certame

De acordo com o representante, foram identificadas irregularidades na homologação do certame, visto que “no dia 31 de dezembro de 2019, data em que não havia expediente na prefeitura municipal o Sr. Prefeito, publicou a homologação da Tomada de Preços, declarando ciente de que a Comissão de Licitação era contrária ao ato”. Ademais, segundo o vereador, o termo de homologação foi publicado, apagado e posteriormente republicado com novo teor, “não constando errata, apenas substituindo um documento pelo outro”.

Em manifestação preliminar, a 1ª CFM opinou pela inexistência de irregularidade na homologação efetuada pelo Prefeito, salientando que “a Secretaria Municipal de Administração reconheceu o erro na homologação e adjudicação do processo, providenciando a retificação na

data correta bem como a retificação dos textos da homologação e do extrato”. Por outro lado, registrou que, embora constasse da página eletrônica do Município que o certame se encontrava ativo, não foram disponibilizadas informações a respeito dos resultados e dos contratos celebrados.

Os defendentes não se manifestaram sobre este apontamento da representação.

Ao examinar os documentos que instruem este processo, não vislumbrei irregularidades na homologação do certame, uma vez que, conforme registrou a Unidade Técnica, todos os atos foram devidamente registrados nos autos e não contrariam as normas então vigentes, embora o Prefeito tenha adotado medida distinta da que fora recomendada pela Comissão de Licitação. Assim sendo, **julgo improcedente o apontamento apresentado pelo representante de ocorrência de irregularidades na homologação do certame**. Nada obstante, considerando a manifestação da 1ª CFM, **determino que seja expedida recomendação aos atuais gestores do Município para que divulguem as informações referentes a procedimentos licitatórios, inclusive os respectivos editais e resultados, os contratos celebrados bem como mantenham atualizadas as informações disponíveis para acesso pelos interessados**.

3. Não apresentação da documentação solicitada pelo vereador

Na peça inicial, o representante afirmou que, tentando exercer o seu papel fiscalizador, solicitou uma cópia do processo licitatório, mas que o Prefeito teria respondido que só poderia fornecer a cópia se o requerimento fosse aprovado pela maioria da Câmara Municipal. Segundo ele, “é de se estranhar a recusa de apresentar cópia ao vereador solicitante, de um processo que é público e não deve ser guardado a sete chaves”. Afirmou, ainda, que “em uma cidade onde o Prefeito tem a maioria na Câmara só se aprova aquilo que o Prefeito autoriza”.

De acordo com o relatório da 1ª CFM, a recusa do Prefeito em fornecer cópia do processo ao solicitante, sob o argumento de que seria necessária a autorização da Câmara Municipal, é ilegal e ofende o direito líquido e certo de informação e publicidade dos atos da Administração. Para corroborar esse entendimento, a Unidade Técnica transcreveu a ementa de um julgado do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJMG) e trechos de um artigo sobre o tema, em que se destaca a conclusão de que a jurisprudência pátria já consolidou o entendimento da possibilidade de requisição de informações por vereadores, independentemente de decisão colegiada da Câmara.

Em sua defesa, o Prefeito afirmou que “não houve negativa de fornecimento dos documentos solicitados, tanto é que não há nos autos qualquer Ofício nesse sentido”. De acordo com suas informações, recebido o requerimento, ele foi remetido ao Presidente da Câmara “para informar que o pedido não havia sido acompanhado das formalidades legais, conforme regramento disposto no próprio Regimento Interno da Casa”. O agente político reconheceu que “houve um apego excessivo à uma formalidade regimental”, porém asseverou que sua conduta não configura ato ilícito ou irregular, de modo que ele não deveria ser responsabilizado. Por fim, o Prefeito invocou os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, bem como as orientações gerais da LINDB.

Após a análise da defesa, a 1ª CFM assinalou que as justificativas apresentadas não foram suficientes para sanar a irregularidade.

Do mesmo modo, o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas opinou pela procedência do apontamento, por considerar irregular o não fornecimento da documentação solicitada ao vereador, ao argumento de que “o acesso às informações dos procedimentos licitatórios é assegurado a qualquer cidadão, nos termos do art. 8º, § 1º, IV da Lei n. 12527/2011, e qualquer

medida que dificulte o acesso é ilegal, em especial quando se trata de um vereador no exercício de sua função precípua de fiscalização da atuação do poder executivo”.

Conforme registrado pela Unidade Técnica e pelo *Parquet*, a atuação do Prefeito, ao condicionar o fornecimento de cópia do processo licitatório à aprovação da Câmara Municipal, contraria o direito fundamental de acesso à informação, assegurado pela Constituição Federal a todos os cidadãos, nos termos do inciso XXXIII do art. 5º, *in verbis*:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;

Convém destacar que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) consolidou-se no sentido de que é direito do vereador, enquanto parlamentar e cidadão, obter informações e documentos sobre a gestão municipal diretamente do chefe do Poder Executivo, consoante tese de repercussão geral fixada para o Tema de n. 832:

O parlamentar, na condição de cidadão, pode exercer plenamente seu direito fundamental de acesso a informações de interesse pessoal ou coletivo, nos termos do art. 5º, inciso XXXIII, da CF e das normas de regência desse direito.

Assim, em que pesem os argumentos da defesa de que não houve uma recusa de fornecimento da cópia requerida, com o envio do pedido ao Presidente da Câmara, o Prefeito impôs obstáculo ao parlamentar, ora representante, para obtenção das informações sobre a Tomada de Preços e, por consequência, para o exercício de seu múnus de fiscalização, razão pela qual **julgo procedente este apontamento da representação, com a aplicação de multa de R\$1.000,00 (mil reais) ao Sr. João Paulo Facanali de Oliveira, Prefeito à época dos fatos.**

4. Modalidade de licitação inadequada

No relatório de análise preliminar, a CFOSE apontou que a modalidade de licitação adotada pela Prefeitura Municipal de Albertina, tomada de preços, é inadequada, pois as obras de urbanização em um loteamento vão muito além do que as constantes do memorial descritivo do certame em apreço. A Unidade Técnica assim justificou sua assertiva:

Observa-se porém que obras de urbanização em um loteamento, vão muito além do que as constantes do memorial descritivo. Tem que se dotar a área de toda a infraestrutura necessária, na forma que determina a Lei Federal 6.766/79, com as alterações advindas da Lei 9.785/99 e, também, à legislação municipal respectiva. Isso quando a gleba estiver localizada em zona urbana ou de expansão urbana.

[...]

O que se observa é que o rol de serviços a serem executados tem uma extensão muito mais abrangente do que os serviços ora licitados. Não se pode negar da necessidade da execução de todos os serviços para que se proceda a urbanização da área.

[...]

Como pode ser observado a planilha anexa ao edital de licitação fez a previsão de diversos destes serviços. No entanto, o que se pôde observar é que foram excluídos itens relativos à

pavimentação, com o claro objetivo de reduzir o valor da licitação e fugir da modalidade licitatória de concorrência.

Na defesa conjunta, os agentes públicos sustentaram que a escolha da modalidade da licitação foi correta, tendo em vista que a natureza do objeto (obras e serviços de engenharia) e o valor da licitação (inferior a R\$1.500.000,00) se enquadram na hipótese prevista na alínea b do inciso I do art. 23 da Lei n. 8.666/1993.

Os responsáveis argumentaram, ainda, que de acordo com o §5º do art. 3º da Lei n. 6.766/1979, com redação dada pela Lei n. 11.445/2007, para que um terreno seja considerado um loteamento, deve estar servido de infraestrutura básica, que é “constituída pelos equipamentos urbanos de escoamento das águas pluviais, iluminação pública, esgotamento sanitário, abastecimento de água potável, energia elétrica pública e domiciliar e vias de circulação”. Destacaram que a norma não exige que as vias de circulação sejam pavimentadas, de forma que o simples fato de a licitação não ter contemplado esse item não significa dizer que foi com a intenção de ajustar ou modificar a modalidade licitatória.

No tocante às obras e aos serviços de iluminação/energia, afirmaram que tais serviços não foram licitados, tendo em vista se tratar de empreendimento notadamente especializado, além da necessária interlocução com a concessionária de energia, responsável pela aprovação dos projetos energéticos e obras. No entendimento dos agentes públicos, são obras e serviços cujas condições de execução, logística e complexidade vão muito além do propósito inicial da Administração com a implementação do loteamento.

Por fim, asseveraram que a Lei Federal n. 6.766/79 não impõe que a Administração Pública implemente toda a infraestrutura de um loteamento de uma única vez.

Após a análise das razões da defesa, a CFOSE consignou a seguinte conclusão:

Em relação a pavimentação das vias, entende-se que cabe razão à defesa, uma vez que as leis que tratam de loteamento não determinam a obrigatoriedade da execução de pavimentação nas vias.

Em relação à distribuição de energia pública e domiciliar, entende-se que a execução destes serviços é obrigatória, conforme determina o art. 3º da Lei n. 9.785/99. No caso em tela, não foi apresentada nenhuma solução no âmbito da Tomada de Preços n. 03/2019, nem um planejamento definitivo sobre o tema. No entanto, tal situação somente se converteria em irregularidade passível de punição caso não haja implantação da solução de distribuição de energia elétrica no futuro e o loteamento proposto não atinja a sua finalidade.

Entende-se, também, não ser possível afirmar que a ausência da solução para distribuição de energia pública e domiciliar teve como objetivo reduzir o valor da licitação e fugir da modalidade licitatória de concorrência, uma vez que não consta nos autos nenhum projeto ou previsão de custos para estes serviços.

Esta Unidade Técnica conclui, então, pelo acolhimento parcial das razões de defesa apresentadas, devendo ser apresentada a solução de distribuição de energia elétrica para loteamento de modo a não incorrer em afronta ao art. 3º da Lei n. 9.785/99.

Por seu turno, o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas registrou que os representados foram citados tão somente para se manifestarem sobre o apontamento de escolha indevida da modalidade de licitação diante da exclusão do serviço de pavimentação asfáltica das vias do loteamento. Salientou que, uma vez demonstrado que não há na legislação pátria exigência de que os arruamentos sejam asfaltados, o apontamento deve ser considerando improcedente.

Sobre o apontamento complementar de ausência de distribuição de energia elétrica no loteamento, o *Parquet* concluiu que a Unidade Técnica não demonstrou a falta desse serviço

em contratação posterior que exigisse atuação atual do Tribunal de Contas, de forma que não haveria medidas a serem tomadas nesse processo.

Após o exame dos documentos que instruem a representação, alinho-me ao entendimento do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas pela **improcedência deste apontamento**, por considerar que a não inclusão da pavimentação das vias no somatório dos valores da contratação não configurou violação ao comando inserto na alínea b do inciso I do art. 23 da Lei n. 8.666/1993, visto que a Lei n. 6.766/1979, alterada pela Lei n. 11.445/2007, não impõe a obrigação de pavimentação asfáltica das vias do loteamento. Ademais, no que concerne aos serviços de distribuição de energia elétrica pública e domiciliar, que seria uma exigência da Lei n. 9.785/1999 e que não teria sido contemplada na licitação em exame, entendo que não cabe a responsabilização dos gestores, uma vez que a questão não foi discutida nas peças processuais que precedem a citação. Nada obstante, entendo necessária a **expedição de recomendação aos atuais gestores do Município de Albertina para que, em futuros certames, adotem as cautelas necessárias para escolha da modalidade licitatória adequada, de acordo com os critérios estabelecidos na Lei n. 14.133/2021, nova lei de Licitações e Contratos Administrativos.**

5. Previsão de elaboração dos projetos e de execução das obras pela mesma empresa

Segundo consta da análise inicial da 1ª CFOSE, o procedimento adotado pela Prefeitura Municipal de Albertina foi irregular, pois o edital previu a elaboração dos projetos e a execução das obras pela mesma empresa, conforme pode ser observado no Memorial Descritivo e nas Especificações de Loteamento, assim como na ata de julgamento da licitação, o que contraria as disposições contidas na Lei n. 8.666/93, em especial nos artigos 7º e 9º.

Na defesa conjunta, os responsáveis alegaram que houve um equívoco da Unidade Técnica, pois o objeto da licitação teria sido definido de forma clara e elucidativa, não permitindo interpretações dúbias. Segundo eles, “por certo que a empresa contratada não foi responsável pela elaboração do projeto básico”, visto que “os projetos já haviam sido elaborados pelo Município, em consonância com o art. 7º e seguintes da Lei 8.666/93”.

Em reexame, a CFOSE manifestou-se pela procedência do apontamento, tendo em vista que “em diversas partes do processo observa-se a informação de que a licitante vencedora seria a responsável pela execução de alguns projetos”, nestes termos:

Os argumentos da defesa não foram suficientes para demonstrar que os projetos do sistema de água potável; do sistema de águas pluviais; do sistema de esgoto sanitário, existiam antes do lançamento da licitação, o que, somado às informações que constam no Processo Licitatório, permite à esta Unidade Técnica concluir que estes projetos seriam de responsabilidade da licitante vencedora, o que contraria os artigos 7º e 9º da Lei Federal 8666/93.

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, por seu turno, adotou posicionamento distinto, por entender que pode ter ocorrido uma falha redacional, mas que a contratação da empresa ocorreu para a execução de serviços e não para a elaboração de projetos.

Mais uma vez, alinho-me ao entendimento do *Parquet* e **considero improcedente este apontamento**, visto que o escopo da contratação foi, de fato, a execução dos serviços descritos no edital e não a elaboração dos projetos, que ficaram a cargo da própria Administração Municipal. Note-se, porém, que a redação do edital ensejou a dúvida suscitada pela Unidade Técnica, de forma que **recomendo aos responsáveis pela realização de licitações no Município de Albertina que adotem medidas necessárias para o aprimoramento da**

redação dos instrumentos convocatórios e dos demais documentos que instruem os processos licitatórios.

6. Não parcelamento do objeto da licitação

A 1ª CFOSE, no exame inicial, apontou que a Prefeitura Municipal de Albertina contrariou as disposições da Lei n. 8.666/1993, ao não proceder ao parcelamento do objeto, com a adjudicação por itens. Merece destaque o seguinte excerto da manifestação técnica:

O art. 23 confere regra ao parcelamento do objeto, devendo a excepcionalidade ser devidamente motivada pelos gestores, ainda que haja no mercado empresa com capacitação de prestar todos os serviços licitados de modo a afastar o parcelamento.

Sobre este tema é importante mencionar que esta Corte já se posicionou, conforme súmula 114, abaixo transcrita:

SÚMULA 114 (PUBLICADA NO “MG” DE 12/05/10 - PÁG. 53 - MANTIDA NO D.O.C. DE 07/04/14 – PÁG. 04)

É obrigatória a realização de licitação por itens ou por lotes, com exigências de habilitação proporcionais à dimensão de cada parcela, quando o objeto da contratação for divisível e a medida propiciar melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e a ampla participação de licitantes, sem perda da economia de escala, adotando-se, em cada certame, a modalidade licitatória compatível com o valor global das contratações.

Em sua defesa, os responsáveis, depois de tecerem considerações sobre o parcelamento à luz da Lei n. 8.666/1993, afirmaram que, “se considerada a finalidade da licitação, prazo de execução e características técnicas do local e das obras, **parcelar o objeto resultaria em uma perda de economia de escala para a Administração, isto é, traria significativo risco à economicidade e gestão da contratação**” (destaque no original). Prosseguiram os defendentes:

Ora, o parcelamento deve atender ao interesse da Administração Pública e só é obrigatório quando houver vantagem para a Administração. **Assim, quando o parcelamento for prejudicial ao interesse público, poderá ser realizada a contratação por lote único, tal qual foi feito no presente caso** (destaque no original).

Ao analisar as razões da defesa, a CFOSE concluiu que as alegações apresentadas não foram suficientes para alterar o entendimento inicial de que o não parcelamento do objeto, sem as devidas justificativas, contraria o art. 23 da Lei n. 8.666/1993.

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas discordou da posição da Unidade Técnica, pelas razões abaixo transcritas:

33. Segundo o art. 23, §1º, da Lei n. 8.666/1993, as obras, serviços e compras efetuadas pela Administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala. Porém, os serviços reunidos no objeto da licitação têm relação direta com a infraestrutura do loteamento e são interdependentes quanto à execução e as técnicas.

34. Assim, na visão no MPC-MG, a hipótese do processo não se enquadra na cláusula legal de parcelas econômica e tecnicamente viáveis, o que afasta o apontamento de irregularidade por ausência de parcelamento.

Seguindo o mesmo raciocínio empregado nos itens anteriores, não vislumbrei irregularidade na realização da licitação em apreço em lote único, uma vez que a própria Lei de Licitações recomenda o parcelamento “com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala” (§ 1º do art. 23). Assim, afastada a obrigatoriedade de pavimentação das vias e demonstrado que o objeto do

certame não incluía a elaboração dos projetos, evidencia-se que o parcelamento do objeto não traria benefícios para a Municipalidade.

Para melhor compreensão do tema, transcrevo, a seguir, um trecho da orientação¹ de Renato Geraldo Mendes sobre as condições a serem observadas na divisão do objeto da licitação em partes:

A divisão do objeto em itens e lotes é um instrumento legal que visa a propiciar a ampliação à competição e assim permitir que mais pessoas possam disputar o contrato. Tal determinação decorre do § 1º do art. 23 da Lei n. 8.666/83 (*sic*). Além do referido preceito, a obrigatoriedade de ampliação da competição é reafirmada em seu § 7º. É possível afirmar que a norma impõe o dever de dividir o objeto sempre que for tecnicamente possível e economicamente viável, não se tratando, portanto, de mera faculdade a ser exercida pela Administração. É evidente, também, que a norma foi fixada em razão da possibilidade de haver restrição imotivada à competição. Portanto, a divisão do objeto se justificará sempre que houver possibilidade de restrição da disputa e não precisará ocorrer quando a competição não se revelar comprometida, ainda que tecnicamente seja possível. Nesse sentido, a interpretação adequada do enunciado legal exige a articulação de valores distintos e que condicionam a exata compreensão do teor da norma. Por um lado, o que se deseja é ampliar a disputa, e, para tanto, reconheceu-se que a divisão é uma das formas possíveis de obter o resultado. Por outro lado, a possibilidade de divisão do objeto é condicionada por dois outros fatores: viabilidade técnica e garantia de economicidade. Ou seja, o legislador deixou claro que a ampliação da disputa não pode prejudicar a relação benefício-custo, isto é, não pode trazer prejuízo ao benefício que é representado pelo objeto e nem comprometer a economicidade (que se traduz na obtenção do benefício com o menor dispêndio de recurso financeiro). Portanto, a ampliação da competição tem condicionantes que precisam ser analisados pelo agente por ocasião do planejamento, notadamente do momento de decidir se manterá o objeto tal como definido ou se irá dividi-lo em partes (itens e lotes).

Em face das considerações precedentes, em consonância com o parecer do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, **julgo improcedente o apontamento relativo ao não parcelamento do objeto da licitação**, uma vez que, no caso em exame, os serviços reunidos no objeto da licitação têm relação direta com a infraestrutura do loteamento e são interdependentes quanto à execução e as técnicas.

7. Planilha orçamentária, composições de custos unitários e especificações técnicas

De acordo o relatório inicial da 1ª CFOSE, verificou-se na planilha orçamentária que as descrições dos itens constantes da mesma não eram suficientes para identificar com precisão os serviços a serem executados. Verificou-se também que não foram juntadas ao procedimento licitatório as composições de custos unitários ou a indicação de composições já existentes.

Segundo a Unidade Técnica, a ausência destes parâmetros nos anexos do edital de licitação pode prejudicar a formulação de propostas pelos licitantes, bem como a verificação dos preços praticados pelos controles interno e externo.

¹ MENDES, Renato Geraldo. Lei de Licitações e Contratos Anotada – Notas e Comentários à Lei n. 8.666/93.8ª. ed. Curitiba: Zênite Editora, 2011, p. 276.

A 1ª CFOSE registrou, ainda, que foi constatada uma distorção nos preços praticados em alguns itens e que o percentual do preço sobre o custo varia desde 2,98% até 264,90%, o que pode indicar um jogo de planilha na estimativa da Prefeitura.

Ademais, consignou que a proposta vencedora, embora com valor abaixo do estimado pela Administração e com uma margem muito pequena de BDI, apresenta uma distorção em alguns preços muito significativa, com variações de -17,71% (preços abaixo do custo de reprodução) até 158,87% (preços muito acima ao custo de reprodução).

Por essas razões, a Unidade Técnica considerou que procedimento de orçamentação foi irregular e com potencial de dano ao erário.

Os defendentes sustentaram que não houve irregularidades no orçamento, tampouco no preço orçado, não sendo possível sequer cogitar a ocorrência de jogo de planilhas. Da peça de defesa, constam os seguintes argumentos, sintetizados pela CFOSE no relatório conclusivo:

- Todo o procedimento foi precedido das formalidades legais, incluindo a pesquisa de preços, com base em valores de mercado da região de Albertina, dando origem ao orçamento contendo o preço estimado para a contratação, datado de 18/09/2019. Cada item foi adequadamente descrito, contendo a quantidade, respectiva unidade de medida, valor unitário e valor total.
- A despeito da Unidade Técnica ter entendido que o preço global da planilha se encontrava dentro dos limites de razoabilidade, concluiu que o orçamento foi irregular, com potencial dano ao erário. Se o preço global era razoável - considerando que o orçamento levou em conta o preço médio praticado à época da licitação -, como o orçamento seria irregular? Ainda, se o preço global era razoável, qual seria o potencial dano ao erário? Neste tocante, vale frisar, não passa de uma afirmativa lançada à sorte da interpretação do julgador, pois a Unidade Técnica não cuidou de demonstrar ou quantificar esse “potencial dano”.
- A Unidade Técnica criou uma Planilha “comparativa”, contendo os preços estimados na licitação referente a alguns itens e os preços praticados em itens SIMILARES nas principais referências de preços para a Administração Pública (SICRO e SINAPI), o que teria servido de base para demonstrar a distorção nos preços. No entanto, não é possível averiguar: i) se os preços encontrados na pesquisa se referem aos serviços efetivamente licitados, já que a pesquisa de preços da área técnica considerou, para estes fins, serviços similares, o que certamente influencia na formação do preço; ii) o período considerado na pesquisa dos preços (vez que o orçamento é datado de 18/09/2019), haja vista que essa informação não foi disponibilizada pela Unidade Técnica, tampouco foi individualizada a base de pesquisa de cada um dos serviços.
- A Unidade Técnica sugeriu, ainda, que pode ter havido um suposto jogo de planilha, mesmo não tendo apresentado qualquer elemento capaz de comprovar a afirmativa. Como se sabe, o jogo de planilhas consiste no ajuste (alteração contratual) posterior dos quantitativos previstos na licitação com vistas a reduzir a quantidade de itens ofertados com valores inferiores aos praticados no mercado e/ou aumento do quantitativo de itens ofertados com sobrepreço.

Após a análise das razões apresentadas pelos defendentes, a CFOSE concluiu que “as alegações das defesas não são suficientes para alterar o entendimento inicial desta Unidade Técnica, que identificou a ausência de composições de custos unitários ou a indicação de composições já existentes”.

Neste ponto, o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas manifestou-se pela irregularidade do certame, em decorrência da ausência de apresentação das composições de custos unitários e de composições de custos já existentes, por considerar que se trata de conduta omissiva que dificulta a apresentação das propostas e o próprio exercício do controle externo.

Com efeito, o inciso II do § 2º do art. 7º da Lei n. 8.666/1993 dispõe que os serviços só poderão ser licitados quando existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários. No mesmo diploma legal, o art. 40, § 2º estabelece que o orçamento estimado em planilha de quantitativos e de custos unitários deve integrar o edital como anexo.

Assim sendo, a planilha orçamentária deve contemplar as quantidades e a composição de todos os custos unitários, de forma a possibilitar a mensuração correta dos custos do objeto licitatório que se pretende contratar, fornecendo parâmetros para a avaliação das propostas dos licitantes e para a recomposição do valor contratado no curso da execução contratual.

Examinando os documentos que instruem a representação, verifiquei que o Edital do Processo Licitatório n. 101/2019, Tomada de Preços n. 3/2019, contém o documento denominado “Anexo III – Planilha de Orçamento de Custo e Cronograma” (p. 137 da peça 13 do SGAP), datado de 18/09/2019, onde estão registrados a descrição, a quantidade, a unidade, o valor unitário e o valor total de cada item previsto para a execução da obra de loteamento, baseado em valores de mercado da região de Albertina, mas, conforme assinalado pela Unidade Técnica, não foram juntadas ao procedimento licitatório as composições de custos unitários ou a indicação de composições já existentes.

Assim sendo, manifesto-me de acordo a CFOSE e **julgo procedente o apontamento relativo à deficiência das informações disponibilizadas na planilha orçamentária**. Todavia, analisando as nuances do caso concreto, com fulcro no art. 22, § 2º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB, e à luz dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, **deixo de adotar medidas sancionatórias** em face dos responsáveis, uma vez que, nos termos da Ata de Habilitação e Julgamento de Propostas do Processo n. 101/2019, Tomada de Preços n. 3/2019, seis empresas participaram do certame e não houve questionamento acerca das composições de custos unitários.

No tocante à possibilidade de ocorrência de “jogo de planilha”, entendo que não há elementos nos autos que permitam verificar se houve alteração de quantitativos com tal finalidade, razão pela qual desconsidero esta parte do apontamento.

8. Execução dos serviços, medições e ordenamento de despesas

Na análise preliminar, a 1ª CFOSE consignou que o exame da documentação trazida aos autos permitiu verificar que o objeto contratual estaria com um avanço físico de 88,29% (já considerado o aditivo), até o envio da documentação a esta Casa, em 05/08/2020. Registrou que a medição demonstrou um valor executado de R\$879.655,18.

Além disso, afirmou que, de acordo com o exame das imagens anexadas ao processo, as obras de pavimentação, distribuição de energia elétrica e iluminação pública não tinham sido executadas. Em relação às obras de drenagem pluvial, esgotamento sanitário e distribuição de água, afirmou que não teria sido possível verificar se foram executadas conforme contratadas. Diante de tais constatações, sugeriu a realização de auditoria no Município.

Em sede de defesa, os responsáveis afirmaram que a Unidade Técnica deu uma amplitude maior ao objeto contratado, deixando de concentrar a análise sobre os serviços efetivamente contratados e necessários à implementação do loteamento, nos termos do Decreto que o constituiu e das normas que regem a temática de parcelamento do solo. Destacou que as obras indicadas como não executadas não faziam parte do escopo da licitação, de forma que não se poderia esperar que tais serviços fossem executados nem constassem das medições.

Depois de examinar as razões da defesa, a Unidade Técnica concluiu que são procedentes os argumentos dos agentes públicos, *in verbis*:

Entende-se que cabe razão à defesa no sentido de que os serviços de pavimentação e distribuição de energia não estão previstos na planilha orçamentária, e, conseqüentemente, não irão constar nem nas medições, nem na execução propriamente dita, não havendo que se falar em serviços medidos, mas não executados.

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas também se posicionou pela improcedência do apontamento, por considerar que não há nos autos elementos suficientes para sustentar um apontamento referente ao pagamento de eventuais serviços não executados.

Desse modo, uma vez constatado que as obras de pavimentação, de distribuição de energia elétrica e de iluminação pública não estavam incluídas no escopo da licitação, **julgo improcedente o apontamento de irregularidades na execução dos serviços e nas respectivas medições**, em consonância com a conclusão da CFOSE e do *Parquet*, que reconheceram que não há nos autos elementos que deem sustentação à alegação.

9. Assinatura do contrato antes da adjudicação e da homologação do certame

Conforme consta do exame inicial, 1ª CFOSE constatou que “na data de 30/12/2019, um dia antes da adjudicação e homologação, o contrato já se encontrava assinado”.

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, na manifestação preliminar, também apontou como uma das irregularidades encontradas no procedimento licitatório o fato de o contrato ter sido assinado pelas partes no dia 30/12/2019, um dia antes da adjudicação do objeto e homologação do processo, que ocorreu em 31/12/2019, o que contrariaria o art. 38 da Lei 8.666/1993.

Na peça de defesa, os responsáveis reconheceram que a data registrada no contrato é 30/12/2019, porém argumentaram que este fato não constitui irregularidade, levando-se em consideração que o extrato do contrato foi publicado no dia 31/12/2019, data em que o instrumento passou a produzir os seus efeitos, conforme previsto no parágrafo único do art. 61 da Lei n. 8.666/1993. Sustentaram, ainda, o que se segue:

Deste modo, não há que se falar em irregularidade na assinatura do contrato, tampouco afronta ao art. 38 da Lei 8.666/93, levando-se em conta que a data indicada no contrato foi um erro material e, ainda, que eventuais erros formais sanáveis verificados no processo licitatório foram oportunamente e devidamente reconhecidos e corrigidos.

Em sede de reexame, a 1ª CFM refutou os argumentos da defesa, nestes termos:

Verifica-se ainda que o Contrato n. 154/2019, firmado entre o município de Albertina e a empresa CTNN Comércio e Construtora Ltda., foi assinado em 30/12/2019, cujo extrato foi publicado em 31/12/2019, conforme publicação no Diário Oficial do município de Albertina, edição n. 1485 – ticket 14850 (peça 14).

Vale ressaltar que assiste razão aos responsáveis ao alegaram que o referido Contrato “*somente passou a produzir seus efeitos a partir de 31/12/2019, quando de sua publicação, em observância ao que prescreve a Lei n. 8.666/93*” e a CLÁUSULA XVII - DA PUBLICAÇÃO do Contrato (peça 14).

Cabe observar que “*os erros formais/materiais identificados na licitação foram oportunamente reportados à Assessoria Jurídica do Município pela Secretária Municipal Administrativa, Sra. Ana Paula Moreira, por meio do Ofício SMA n. 008/2020*” (peça 14), conforme alegaram os responsáveis, mas, não consta dos autos documentos que comprovem que os erros formais foram devidamente sanados.

Cabe observar ainda que não merece prosperar a alegação dos responsáveis de que “*não há que se falar em irregularidade na assinatura do contrato, tampouco afronta ao art. 38 da Lei 8.666/93, levando-se em conta que a data indicada no contrato foi um erro material e, ainda, que eventuais erros formais sanáveis verificados no processo licitatório foram oportunamente e devidamente reconhecidos e corrigidos*”, uma vez que não consta dos autos bem como não foram encaminhados documentos pelos responsáveis que comprovem que a data de assinatura do contrato seja um erro formal que foi devidamente corrigido.

Assim, entende-se que assiste razão ao Ministério Público de Contas ao apontar como irregular a assinatura do contrato, antes da adjudicação e da homologação do certame, contrariando o art. 38 da Lei n. 8.666/1993.

No parecer conclusivo, o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas entendeu mantida a irregularidade, visto que “a contratação ocorreu um dia antes da homologação e da adjudicação e não há nos autos qualquer documento que comprove a eventual retificação da data de assinatura do referido contrato”. Salientou o *Parquet*:

57. Em uma licitação, a adjudicação é o ato formal em que a administração pública atribui o objeto da licitação ao licitante que apresentou a melhor proposta. A homologação é também ato formal por meio do qual é ratificado todo o procedimento licitatório, conferindo aprovação aos atos realizados para que produzam os efeitos jurídicos necessários. A assinatura do contrato antes da adjudicação e da homologação do certame contrariam os ritos do procedimento licitatório, uma vez que cria obrigações para contratante e contratado antes mesmo de se ter o conhecimento de seu efetivo vencedor e da regularidade do procedimento.

Com efeito, a assinatura do instrumento contratual antes da homologação e da adjudicação do certame contraria as disposições da Lei n. 8.666/1993, que estabelece como etapa final da licitação a “deliberação da autoridade competente quanto à homologação e adjudicação do objeto da licitação”, nos termos do inciso VI do art. 43. Somente depois da realização destes atos, por meio dos quais a autoridade competente confirma a validade de todos os atos praticados no curso da licitação e atribui ao licitante vencedor o objeto do certame, é que se torna possível a celebração do contrato.

Assim, é preciso reconhecer que houve uma falha na celebração do instrumento contratual com a empresa vencedora do certame, porém reputo necessário aquilatar se desse vício provieram danos para a Municipalidade e para os demais participantes da licitação.

Releva notar que, com a alteração da Lei de Introdução ao Código Civil - LINDB pela Lei n. 13.655/2018, o legislador buscou instituir maior segurança jurídica nos julgados proferidos em âmbito judicial, administrativo e por órgãos de controle, evitando que sejam tomadas decisões sem levar em consideração a análise da realidade dos fatos no caso concreto e as consequências práticas das decisões.

O art. 20 da mencionada lei estabelece que quando da tomada de decisão o julgador não deve decidir com base em valores jurídicos abstratos, devendo adequar a concretização das normas às situações da realidade prática, em face das possíveis alternativas. Assim, pode ocorrer de uma mesma norma resultar em conclusões diferentes, diante de casos e situações fáticas diversas, dependendo do caso concreto vivido e motivado pelo julgador nos autos.

Já o art. 22 da Lei 13.655 dispõe que na interpretação das normas sobre gestão pública serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

Sobre o tema, destaco, ainda, excerto consagrado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, órgão de cúpula na interpretação da legislação infraconstitucional do país, abaixo destacado:

“O ato ilegal só adquire os contornos de improbidade quando a conduta antijurídica fere os princípios constitucionais da Administração Pública coadjuvada pela má intenção do administrador, caracterizando a conduta dolosa; a aplicação das severas sanções previstas na Lei 8.429/93 é aceitável, e mesmo recomendável, para a punição do administrador desonesto (conduta dolosa) e não daquele que foi apenas inábil (conduta culposa)” (AgRg no AREsp 21662/SP Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 2011/0078141-5, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, 07/02/12) [destaquei].

Constata-se, portanto, que a legislação estabelece que o julgador não pode ignorar em suas decisões as circunstâncias fáticas e a realidade do momento que influenciaram a conduta do Administrador Público, devendo ser considerados no julgamento do caso concreto os obstáculos e as dificuldades reais enfrentadas pelo gestor na sua conduta.

Desse modo, analisando as nuances do caso concreto e tendo em vista que o jurisdicionado é um município de pequeno porte, com fulcro no art. 22, § 2º, da LINDB, e à luz dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, a despeito da **procedência do apontamento, deixo de adotar medidas sancionatórias e determino a emissão de recomendação** aos atuais gestores do Município de Albertina, a fim de que, em futuros certames, observem rigorosamente as etapas dos procedimentos licitatórios e a ordem cronológica de sua realização.

III – CONCLUSÃO

Em face do exposto, nos termos da fundamentação de meu voto, julgo parcialmente procedentes os apontamentos da representação, com a aplicação de multa de R\$1.000,00 (mil reais) ao Sr. João Paulo Facanali de Oliveira, Prefeito do Município à época dos fatos, em razão da não apresentação da documentação solicitada pelo vereador, ora representante.

Ademais, determino a expedição de recomendações aos atuais gestores do Município de Albertina a fim de que, em futuros procedimentos licitatórios:

- a) observem rigorosamente os ditames da Lei n. 14.133/2021, nova lei de Licitações e Contratos Administrativos, especialmente no tocante às exigências de qualificação dos licitantes e à escolha da modalidade licitatória adequada;
- b) deem ampla divulgação aos respectivos editais e resultados e aos contratos celebrados, bem como mantenham atualizadas as informações disponíveis para acesso dos interessados;
- c) adotem medidas necessárias para o aprimoramento da redação dos instrumentos convocatórios e dos demais documentos a serem anexados aos processos.

Intimem-se acerca desta decisão o representante, os representados e os demais agentes públicos mencionados na fundamentação, na forma regimental.

Após o trânsito em julgado desta decisão, arquivem-se os autos, nos termos do parágrafo único do art. 305 c/c o art. 311 e do art. 176, I, todos do Regimento Interno deste Tribunal.

* * * * *