

Processo: 1112605
Natureza: REPRESENTAÇÃO
Representante: Euzébio Teixeira de Souza
Representado: Prefeitura Municipal de São Pedro do Suaçuí
Responsáveis: Ricardo Araújo Souza; Wenderson Firmino de Souza
Procurador: Jayson Keyby Pinho Castro, OAB/MG 101.005; Marco Antônio Landim Pereira, OAB/MG 168.659
MPTC: Procuradora Sara Meinberg
RELATOR: CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO

PRIMEIRA CÂMARA – 29/10/2024

REPRESENTAÇÃO. IRREGULARIDADES. PROCESSO DE DISPENSA DE LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO SERVIÇOS DE SANITIZAÇÃO E DEDETIZAÇÃO PRÉDIOS E ÓRGÃOS PÚBLICOS MUNICIPAIS. ENFRENTAMENTO DE EMERGÊNCIA DE SAÚDE PÚBLICA DECORRENTE DA COVID-19. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO FISCAL DO CONTRATO E DE ATESTE DOS SERVIÇOS PRESTADOS. MULTA. ARQUIVAMENTO.

1. A crise sanitária decorrente da pandemia de Covid-19 gerou a necessidade de maior flexibilidade para as contratações públicas, nos termos do art. 24, IV da Lei 8.666/93, contudo os princípios da legalidade e da transparência são de observância compulsória.
2. Regular a contratação direta de empresa destinada à execução de serviços de sanitização e dedetização nas dependências de órgãos públicos municipais durante a pandemia da Covid-19, nos termos das Leis 13.979/20 e 14.065/20.
3. Contratos firmados pela Administração Pública durante a pandemia de Covid-19 têm sido respaldados por procedimentos mais simplificados, todavia há necessidade de designação de um fiscal para o acompanhamento da execução contratual e de ateste dos serviços prestados, nos termos do que reza o art. 67 da Lei nº 8.666/1993.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Primeira Câmara, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento e da Nota de Transcrição, em:

- I) julgar parcialmente procedente a Representação, tendo em vista a ofensa aos princípios da legalidade (Lei nº 8.666/1993, em seu artigo 67 e no art. 3º, §4º do Decreto nº 10.282/2020) e da transparência no Contrato nº 27/2020 - Processo nº 66/2020 - Dispensa nº 28/2020 e no Contrato nº 26/2020 - Processo nº 67/2020 - Dispensa nº 29/2020 da Prefeitura de São Pedro do Suaçuí, pela ausência de indicação do fiscal dos contratos e de ateste dos serviços prestados;
- II) aplicar multa individual, observados os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, ao Sr. Wenderson Firmino de Souza, Presidente da Comissão Permanente de Licitação, no valor de R\$3.000,00 (três mil reais), tendo em vista a ausência de indicação de fiscal para os contratos firmados, com vistas a atestar a efetiva prestação do serviço contratado, bem como a ausência de garantia de execução contratual; por terem contrariado o disposto na Lei nº 8.666/1993, em seu artigo 67 e no art. 3º, §4º do Decreto nº 10.282/2020; conforme o disposto nos artigos 83, I e 85, II, ambos da Lei Complementar nº 102, de 2008;

- III) deixar de aplicar multa ao Sr. Ricardo Araújo de Souza, prefeito municipal de São Pedro do Suaçuí à época dos fatos, pela falha atinente à “ausência de indicação do fiscal do contrato e de ateste dos serviços prestados”, nos termos do voto vista do Conselheiro Cláudio Couto Terrão;
- IV) determinar que uma cópia desta decisão seja encaminhada ao Ministério Público Estadual da Coordenadoria da Promotoria de Justiça da Comarca de Peçanha (responsável pela cidade de São Pedro do Suaçuí), endereço: Rua Simão Carlos Pereira n. 234, Centro, Peçanha/MG, CEP.: 39.700-000, para adoção das providências que entender pertinentes;
- V) determinar a intimação do representante e dos responsáveis, nos termos regimentais;
- VI) determinar, cumpridas as disposições regimentais, o arquivamento dos autos com fundamento no disposto no art. 176, inciso I, da Resolução n. 12/2008.

Votaram, o Conselheiro Cláudio Couto Terrão e o Conselheiro Agostinho Patrus. Aprovado o voto vista do Conselheiro Cláudio Couto Terrão. Vencido parcialmente o Conselheiro Relator.

Presente à sessão a Procuradora Maria Cecília Borges.

Plenário Governador Milton Campos, 29 de outubro de 2024.

DURVAL ÂNGELO
Presidente e Relator
(assinado digitalmente)



NOTA DE TRANSCRIÇÃO
PRIMEIRA CÂMARA – 7/11/2023

CONSELHEIRO PRESIDENTE DURVAL ÂNGELO:

I – RELATÓRIO

Trata-se de representação formulada por Euzébio Teixeira de Souza, Prefeito do Município de São Pedro do Suaçuí, versando sobre supostas irregularidades nos processos de dispensa de licitação n. 66/2020 e n. 67/2020, formalizados pela gestão anterior.

Em 02/12/2021, os autos foram autuados e distribuídos para minha relatoria (peças 04 e 05 do SGAP).

O contrato firmado com dispensa de licitação n. 26/2020, decorrente do processo n. 67/2020, objetivou a contratação da prestação de serviços de dedetização geral em todos os prédios da Prefeitura Municipal de São Pedro do Suaçuí/MG, no valor de R\$17.150,00.

Já o contrato firmado com dispensa de licitação n. 27/2020, decorrente processo n. ° 66/2020, objetivou a contratação da prestação de serviços de sanitização e controle microbiológico de ambientes a serem realizados nas dependências dos órgãos públicos, no valor de R\$48.756,00.

Em síntese, o representante alegou que as contratações diretas foram objeto de auditoria, na qual foram constatadas diversas irregularidades elencadas na peça 02.

Em 06/12/2021, encaminhei os autos para a 3ª Coordenadoria de Fiscalização Municipal – CFM, com vistas à elaboração de relatório técnico inicial (peça 06).

A referida Unidade Técnica, em análise preliminar à peça 07, entendeu pela improcedência dos seguintes apontamentos: irregularidades na elaboração do Termo de Referência e ausência de realização de procedimento licitatório para as contratações. Contudo, entendeu pela procedência dos apontamentos de ausência de definição de quantitativos necessários para a contratação, ausência de indicação do fiscal do contrato, de ateste dos serviços prestados e de parecer jurídico.

Em seguida, remeti os autos ao Ministério Público junto ao Tribunal para manifestação preliminar, o qual opinou pela citação dos responsáveis (peça 06).

Determinei, então, a citação dos Senhores Ricardo Araújo de Souza e Wenderson Firmino de Souza, Prefeito de São Pedro do Suaçuí à época e Presidente da Comissão Permanente de Licitação, respectivamente, para apresentação de defesa (peça 10).

Citado, o Sr. Ricardo Araújo de Souza compareceu aos autos, conforme peças 17 e 18 requerendo o julgamento pela improcedência da representação, com o seu consequente arquivamento.

Mesmo citado, o Sr. Wenderson Firmino de Souza não se manifestou (peças 11 e 18).

Em análise posterior, a 3ª Coordenadoria de Fiscalização Municipal – CFM concluiu pela improcedência do apontamento de ausência de parecer jurídico e pela procedência dos seguintes apontamentos: ausência de definição de quantitativos necessários para a contratação e ausência de indicação do fiscal do contrato e de ateste dos serviços prestados (peça 19).

O Ministério Público junto ao Tribunal entendeu que assistia razão à 3ª CFM e opinou pela procedência parcial da Representação e pela consequente aplicação de multa aos Senhores Ricardo Araújo de Souza, então Prefeito Municipal de São Pedro do Suaçuí, e Wenderson Firmino de Souza, Presidente da Comissão Permanente de Licitação à época (peça 21).

II – FUNDAMENTAÇÃO

Passo à análise de cada apontamento feito pelo representante no que tange ao processo de dispensa de licitação n. 26/2020, decorrente do processo n. 67/2020, e n. 27/2020, decorrente do processo n. 66/2020, formalizados pela Prefeitura Municipal de São Pedro do Suaçuí/MG.

II.1. Ausência de realização de procedimento licitatório para as contratações diretas de serviços de dedetização e sanitização pela Prefeitura Municipal de São Pedro do Suaçuí

O representante argumentou que não houve procedimento licitatório para a contratação dos serviços de dedetização geral nos prédios da Prefeitura Municipal de São Pedro do Suaçuí e em relação aos serviços de sanitização e controle microbiológico de ambientes nas dependências dos órgãos públicos municipais, no ano de 2020.

Aduziu que a Administração Pública realizou ato com imoralidade, pessoalidade e sem publicidade, tendo firmado contrato para beneficiar a empresa J. Galvão Dedetização ME.

A Unidade Técnica entendeu que o primeiro contrato firmado se harmonizava ao dispositivo utilizado como fundamento para a contratação (art. 23 da Lei de Licitações). Quanto ao segundo contrato firmado, realçou que houve amparo na necessidade urgente da Administração, face a pandemia de Covid-19.

A licitação pode ser dispensada quando há conveniência administrativa, aliada ao interesse público específico. As hipóteses legais de dispensa estão descritas no art. 24 da Lei n 8.666/93.

No caso em tela, cabe transcrever o inciso IV do referido dispositivo, o qual amparou a realização das referidas contratações com dispensa de licitação:

Art. 24. É dispensável a licitação:

(...)

IV - nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos; (Grifei.)

Considera-se como situação emergencial, assecuratória da regular dispensa de licitação, aquela que precisa ser atendida com urgência, objetivando a não ocorrência de prejuízos para a Administração Pública, caso ocorra demora na realização da contratação.

Entendo que, nos casos discutidos nestes autos de contratação de serviços de dedetização geral nos prédios da Prefeitura Municipal de São Pedro do Suaçuí e em relação aos serviços de sanitização e controle microbiológico de ambientes nas dependências dos órgãos públicos municipais, houve enquadramento em hipótese legal de permissão de dispensa licitatória.

Destaco que no dia 11/03/2020, a Organização Mundial de Saúde – OMS conferiu o *status* de pandemia em relação à proliferação do vírus causador da Covid-19 em todo o mundo.

A rápida disseminação do vírus demandou a adoção de diversas medidas de prevenção como o *lockdown*, distanciamento social, uso de máscaras faciais e higienizadores como o álcool em gel.

Durante a referida pandemia, os governos federal, estaduais e municipais passaram a adotar medidas de combate à transmissão do coronavírus na tentativa de minimizar os danos causados pela Covid-19 à saúde da população, bem como os efeitos danosos à Economia.

Com a finalidade de otimizar e organizar o aparato necessário para as políticas públicas de combate à Covid-19, o Congresso Nacional aprovou projeto de lei que deu origem à Lei Federal nº 13.979/2020, também conhecida como “Lei do Coronavírus” que estabeleceu “*as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus*” e buscou agilizar o processo de compras e aquisições para prover os itens necessários ao combate à pandemia.

Destaco que foram editados outros diplomas legais voltados à implementação de medidas necessárias ao combate da Covid-19, com destaque para a referida Lei 13.979/2020 (alterada pelas Medidas Provisórias 926, 927, 928 e 951/2020).

Tal lei agilizou o processo de compras e aquisições por parte da Administração Pública com vistas a prover os itens necessários ao combate à pandemia¹.

Assim, na Lei 13.979/2020 foram estabelecidas hipóteses de dispensa de licitação decorrentes de necessidades de contratação para efetivação ao combate à Covid-19, especificamente em seu art. 4º- B, *in verbis*:

Art. 4º-B Nas dispensas de licitação decorrentes do disposto nesta Lei, presumem-se atendidas as condições de:

- I – ocorrência de situação de emergência;
- II – necessidade de pronto atendimento da situação de emergência;
- III – existência de risco a segurança de pessoas, obras, prestação de serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares; e
- IV – limitação da contratação à parcela necessária ao atendimento da situação de emergência.

Entre outros pontos, o diploma legal em destaque disciplinou os procedimentos para aquisição de bens, serviços e insumos destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública, estabelecendo, por exemplo, as condições e os requisitos para dispensa de licitação a serem observados pelos gestores públicos.

Necessário, ainda, salientar que no âmbito do município de São Pedro do Suaçuí foi editado, em 04/09/2020, o Decreto n.1268/2020 que declarou situação de emergência na área da saúde pública em relação à pandemia de COVID-19². Tal decreto foi a base jurídica de solicitação de contratação emergencial de empresas para a prestação dos serviços de dedetização geral nos prédios da Prefeitura Municipal de São Pedro do Suaçuí e em relação aos serviços de sanitização e controle microbiológico de ambientes nas dependências dos órgãos públicos municipais.

A sanitização de ambientes com grande circulação de pessoas ganhou foco no mundo inteiro depois de ter sido usada como estratégia de combate à Covid-19 na China. Este procedimento

¹Vargas, Daniel Barcelos, Menezes, Beatriz Guimarães e Rangel, Isa Mota, Dispensas de Licitação durante a Covid-19: como os Estados brasileiros motivam suas decisões? In Revista Estudos Institucionais, v. 7, n. 1, p. 126-181, jan./abr. 2021 consultado em 03/08/2023

²Consulta no site da prefeitura: <https://digitaliza-institucional.s3.us-east-2.amazonaws.com/municipio-de-sao-pedro-do-suacui/legislacao/Decreto-06-11-2020%20-%20CugXr.pdf>

de controle microbiológico utilizava tecnologia de última geração para eliminar e impedir a proliferação do coronavírus.

Trago à baila trecho de acórdão prolatado pela Primeira Câmara nos autos da Representação 1.101.754, em sessão do dia 04/10/2022, relatoria do Conselheiro Substituto Hamilton Coelho, acerca das inovações introduzidas no ordenamento por meio da edição da Lei 13.979/20:

Analisando os autos, verifica-se que a contratação foi realizada em período excepcional, de pandemia, vivenciado a partir de março de 2020, com a necessidade de adoção de medidas urgentes para prevenção e contenção do Covid-19. Inicialmente, o conhecimento e os estudos científicos sobre a doença eram incipientes, de forma que a incerteza e imprecisão das informações limitaram o juízo de previsibilidade e dificultaram a tomada de decisões por parte dos gestores públicos.

(...)

Registre-se que, por meio da Lei n. 13.979/20, permitiu-se a adoção de medidas diversas da normatização pátria preexistente acerca de licitação e contratos, de modo a viabilizar o tempestivo enfrentamento da emergência sanitária decorrente do coronavírus. Entre tais medidas encontra-se a excepcional dispensa da estimativa de preços, mediante justificativa da autoridade competente:

(...)

Considerando o contexto emergencial de calamidade pública, bem como o prazo exíguo para instalação e funcionamento do hospital de campanha, verifico que as justificativas apresentadas pelos responsáveis foram suficientes para demonstrar a excepcionalidade da situação em que ocorreu a contratação da empresa e a possibilidade de dispensa da estimativa de preços, nos termos do § 2º do art. 4º-E da Lei n.º 13.979/20. (Grifei.)

No caso em tela, entendo, portanto, conforme o retro transcrito art. 4º B da Lei 13.979/20 que houve o devido amparo legal para a formalização das contratações diretas.

Sendo assim, julgo improcedente o presente apontamento, tendo em vista que as contratações com dispensa de licitação foram devidamente sustentadas pela legislação aplicável à época pois tratavam-se de casos emergenciais.

II.2. Ausência de parecer jurídico.

O representante argumentou que não houve a formalização de parecer jurídico com vistas a amparar os processos de dispensa de licitação.

Ao apresentar as razões de defesa, o responsável alegou que “*não assistia razão, pois ambos os pareceres foram lavrados pelo Assessor Jurídico do município, conforme documentação anexada*”.

Considerando que a questão posta foi objeto de análise pela 3ª CFM na peça 19, à luz dos princípios da eficiência e da economicidade, valho-me, *in casu*, da motivação *per relationem* para adotar, como razão de decidir, a fundamentação constante naquela análise técnica, cujo excerto transcrevo *in verbis*:

O artigo “O Exercício da função de Assessor Jurídico nos processos licitatórios: competências e responsabilidades”, escrito por Luiz Cláudio de Azevedo Chaves e publicado na Revista do TCU, exemplifica de forma assertiva as funções da assessoria jurídica, senão vejamos:

O assessor jurídico é sempre instado a manifestar-se em processos administrativos, ou em reuniões gerenciais (na qualidade de consultor), para opinar acerca da juridicidade das ações que a Administração pretende tomar. A partir das suas ponderações (escritas ou

verbais), o Gestor toma a sua decisão de fazer ou deixar de fazer algo, segundo a orientação oferecida. [...]

Por meio de seu atuar, o causídico, antecipando os efeitos jurídicos das ações administrativas que se lhe encaminham, procura, como fim último, evitar vícios de legalidade que possam causar a nulidade de atos administrativos que lhes são submetidos para apreciação, ou ainda apresentarem caminhos juridicamente adequados para que o Gestor Público adote as corretas medidas para atendimento da necessidade coletiva. [...]

Não deve confundir-se como órgão de controle — muito embora, em alguma medida o seja. Se sua função primordial é preventiva, deve atuar de maneira orientativa.

Ao analisar a documentação anexada pela defesa fls. 55/60 e 116/117 (peça 17, arquivo 2847181/SGAP), verifica-se que estão presente os pareceres jurídicos dos processos licitatórios nº 66/2020 e nº 67/2020, restando comprovado que a ausência do parecer jurídico foi sanada pelos defendentes.

Desta maneira, esta Unidade Técnica entende pela procedência da defesa apresentada neste apontamento.

Este Tribunal já se manifestou quanto a imprescindibilidade do parecer jurídico nos processos licitatórios:

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. PREGÃO. AUSÊNCIA DE PARECER JURÍDICO. AUSÊNCIA DE TERMO DE REFERÊNCIA. IRREGULARIDADES. APLICAÇÃO DE MULTAS AOS GESTORES PÚBLICOS. PROCEDÊNCIA. 1. O art. 38, parágrafo único, da Lei de Licitações obriga que as minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes, sejam previamente examinadas e aprovadas pela assessoria jurídica da Administração. 2. A execução de um processo licitatório sem um termo de referência, sem critérios de qualificação mínima sobre o que se deseja adquirir, trará com consequência uma aquisição de qualidade inexistente, pois sem base para comparação, qualquer produto estará apto a ser adquirido. 3. **As ausências do parecer jurídico e do termo de referência no procedimento licitatório são irregularidades relevantes que geram aplicação de multas aos gestores públicos.** (g.n.) (Denúncia 898.436, primeira Câmara do TCEMG, Relatora Cons Adriene Andrade, julgada em 06/02/2018)

Sendo assim, julgo improcedente o apontamento sob análise, uma vez que na documentação apresentada em sede de defesa restou comprovado que os pareceres jurídicos foram devidamente elaborados.

II.3. Ausência de definição de quantitativos necessários para a contratação

O representante destacou que não houve a especificação da quantidade necessária para a contratação, além de que os orçamentos não distinguiram um processo do outro, tendo sido realizados com as mesmas empresas em mesma data e horário.

Alegou, ainda, que a ausência da correta definição do objeto está em desacordo com o princípio da isonomia e da ampla competitividade.

A Unidade Técnica, ao examinar a representação em sede de análise inicial, entendeu que os fatos narrados nesse apontamento se configuraram como uma irregularidade (peça 19). Ressaltou, também, que a defesa apresentada não foi suficiente para esclarecer o apontamento em destaque.

Em consonância com o disposto nos artigos 6º, IX, 14 e 15, § 7º, I a III da Lei nº 8.666/1993, para a correta especificação do objeto de contratação por parte da Administração Pública, é imprescindível a descrição dos produtos e serviços que se pretende contratar, com a estimativa fidedigna dos quantitativos, conforme segue abaixo:

Art. 6º Para os fins desta Lei, considera-se:

[...]

IX - Projeto Básico - conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução, devendo conter os seguintes elementos:

Art. 14. Nenhuma compra será feita sem a adequada caracterização de seu objeto e indicação dos recursos orçamentários para seu pagamento, sob pena de nulidade do ato e responsabilidade de quem lhe tiver dado causa.

Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão:

[...]

§ 7º Nas compras deverão ser observadas, ainda:

I - a especificação completa do bem a ser adquirido sem indicação de marca;

II - a definição das unidades e das quantidades a serem adquiridas em função do consumo e utilização prováveis, cuja estimativa será obtida, sempre que possível, mediante adequadas técnicas quantitativas de estimação;

III - as condições de guarda e armazenamento que não permitam a deterioração do material.

A 3ª CFM apontou que *“não haveria qualquer menção as particularidades de cada localidade em que os serviços seriam prestados, constando apenas o valor global dos serviços e a descrição dos produtos a serem utilizados, bem como não haveria especificação dos valores unitários, quantitativos e de como se chegou ao valor global”* e que a defesa apresentada não foi suficiente para esclarecer o apontamento em destaque.

Na mesma linha, a referida Unidade Técnica, em sua análise inicial, destacou o que segue:

De acordo com o relatório de inspeção 001.2020, o qual teve por objeto a avaliação do contrato de dispensa n.º 28 e 29 de 202, bem como do respectivo processo de contratação relativo à pandemia da Covid-19, têm-se, a partir de seus achados, que os referidos processos de dispensa de licitação possuíram fragilidades no procedimento de pesquisa de preços em decorrência da ausência de critérios para a apresentação das propostas, quais sejam: especificação de quantidade necessária para contratação para cada Secretaria Municipal, não tendo os orçamentos distinguindo um processo do outro.

Posteriormente, a Unidade Técnica analisou a defesa apresentada aos autos e a documentação juntada pelo defendente e chegou à conclusão de que não havia menção às particularidades de cada localidade onde os serviços seriam prestados, constando apenas o valor global dos serviços e a descrição dos produtos a serem utilizados, sem a especificação dos valores unitários, quantitativos e como foi calculado o valor global.

Como já frisei no item anterior, em fevereiro de 2020, entrou em vigor a Lei n.º 13.979/20, na qual se previu, no art. 4º, autorização para a dispensa temporária de licitações destinadas à aquisição de bens, serviços e insumos de saúde com vistas ao enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente da pandemia de Covid-19.

Posteriormente, em março, foi editada a Medida Provisória n.º 926, que alterou a referida Lei e, no art. 4º-E, suprimiu a exigência de elaboração de termo de referência ou projeto básico completo, admitindo, excepcionalmente, a realização das contratações diretas relacionadas ao enfrentamento da pandemia com base na versão simplificada desses documentos.

Analisando os autos, verifiquei que a contratação foi realizada em período excepcional de pandemia, com a necessidade de adoção de medidas urgentes para prevenção e contenção da Covid-19. Inicialmente, o conhecimento e os estudos científicos sobre a doença eram incipientes, de forma que a incerteza e imprecisão das informações limitaram o juízo de previsibilidade e dificultaram a tomada de decisões por parte dos gestores públicos.

Registre-se que, por meio da Lei n.º 13.979/20, permitiu-se a adoção de medidas diversas da normatização pátria preexistente acerca de licitação e contratos, de modo a viabilizar o tempestivo enfrentamento da emergência sanitária decorrente do coronavírus.

Entre tais medidas encontra-se a excepcional dispensa da estimativa de preços, mediante justificativa da autoridade competente:

Art. 4º-E. Nas aquisições ou contratações de bens, serviços e insumos necessários ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional de que trata esta Lei, será admitida a apresentação de termo de referência simplificado ou de projeto básico simplificado.

§ 1º O termo de referência simplificado ou o projeto básico simplificado referidos no caput deste artigo conterà:

VI – estimativa de preços obtida por meio de, no mínimo, 1 (um) dos seguintes parâmetros:

§ 2º Excepcionalmente, mediante justificativa da autoridade competente, será dispensada a estimativa de preços de que trata o inciso VI do § 1º deste artigo.

Discordo da análise realizada pela Unidade Técnica, uma vez que o apontamento sob análise não se caracteriza como uma irregularidade. A descrição dos produtos e serviços que se pretende contratar, com a estimativa fidedigna dos quantitativos deixou de ser obrigatória com a pandemia da Covid 19, não caracterizando sua ausência como ofensa ao texto legal.

Ao analisar os autos dos processos de dispensa 66 e 67/2020 (anexados à petição de defesa apresentada na peça 17), constatei o cumprimento dos requisitos legais como: despacho abertura, solicitação de orçamentos, parecer jurídico; três cotações de preços enviadas por e-mail; pesquisa de preços; estudo prévio de preços e o levantamento dos serviços cotados. Ressalto, também, que o Setor de Compras do Município certificou naqueles processos (peça 17) que *“foram realizadas diversas cotações de preços, onde constatou-se que a empresa J. GALVÃO DEDETIZAÇÃO ME apresentou proposta mais vantajosa para a Prefeitura Municipal de São Pedro do Suaçuí, o que justificou a razão de escolha do fornecedor”*.

No intuito de atender às demandas de combate à transmissibilidade do coronavírus, a Lei nº 13.979/2020 simplificou consideravelmente os procedimentos de contratação, afastando, total ou parcialmente, a aplicação de alguns institutos exigidos pelo regime geral de contratações públicas, previsto na Lei nº 8.666/1993

Nessa linha, a referida lei expressamente simplificou o procedimento de contratação por dispensa de licitação, inclusive nestes pontos (descrição dos produtos e serviços que se pretende contratar, com a estimativa fidedigna dos quantitativos).

No julgamento da Representação 1.101.754, realizado pela Primeira Câmara deste Tribunal, em sessão do dia 04/10/2022, relatoria do Conselheiro Substituto Hamilton Coelho, assim ficou consignado:

REPRESENTAÇÃO. IRREGULARIDADES APONTADAS PELO GRUPO DE ACOMPANHAMENTO DAS AQUISIÇÕES COVID-19 NA CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA INSTALAÇÃO DE CENTRAIS E REDES DE GASES MEDICINAIS PARA O HOSPITAL DE CAMPANHA DE MINAS GERAIS. DISPENSA DE LICITAÇÃO. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AFASTADA.

AUSÊNCIA DE ESTIMATIVA DE PREÇOS. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL JUSTIFICADA. IMPROCEDÊNCIA. 1. Ausente documentação nos autos apta a comprovar a não participação dos representados, cujos nomes constam no procedimento de dispensa, rejeita-se arguição de ilegitimidade passiva. 2. **Nas contratações diretas resultantes de política emergencial adotada para enfrentamento da pandemia do Covid-19, permite-se, excepcionalmente, mediante justificativa, a dispensa da estimativa de preços prevista no art. 4º - E, § 2º, da Lei n. 13.979/2020.** (Grifei.)

Considerando o contexto emergencial de calamidade pública, verifico que a excepcionalidade da situação em que ocorreu a contratação da empresa e a possibilidade de dispensa da licitação nos termos legais justificaram a ausência de descrição dos produtos e serviços que se pretendia contratar e da estimativa fidedigna dos quantitativos, razão pela qual julgo improcedente o apontamento sob análise.

II.4 – Irregularidades na elaboração do Termo de Referência

O representante argumentou que o Termo de Justificativa foi assinado em 15/10/2020, sendo elaborado após a apresentação dos orçamentos, datados de 13/10/2020 e 15/10/2020.

A 3ª CFM, ao efetuar o exame prévio, iniciou sua análise esclarecendo que o representante se equivocou ao utilizar a denominação “termo de referência”. Tal denominação é para ser adotada quando a modalidade licitatória for pregão presencial ou eletrônico. No caso em tela, o termo correto é “projeto básico”.

Pois bem. Destaco que em relação ao item sob análise referente à “irregularidade do termo de referência” irei considerar as razões apresentadas na análise da Unidade Técnica como fundamento desta decisão, fazendo uso, *in casu*, da intitulada motivação *per relationem*³, *in verbis*:

A Lei n.º 14.035/2020 alterou a Lei nº 13.979, de 06 de fevereiro de 2020, para dispor sobre procedimentos para a aquisição ou contratação de bens, serviços e insumos destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019.

Nesse contexto, apresentou os requisitos para a elaboração do termo de referência simplificado, conforme listado abaixo:

"Art. 4º-A. A aquisição ou contratação de bens e serviços, inclusive de engenharia, a que se refere o caput do art. 4º desta Lei, não se restringe a equipamentos novos, desde que o fornecedor se responsabilize pelas plenas condições de uso e de funcionamento do objeto contratado." [...]

§ 1º O termo de referência simplificado ou o projeto básico simplificado referidos no caput deste artigo conterà:

- I - declaração do objeto;
- II - fundamentação simplificada da contratação;
- III - descrição resumida da solução apresentada;

³ *Mutatis mutandis*, tem-se a decisão *per relationem* como a “[...] técnica de fundamentação referencial pela qual se faz expressa alusão à decisão anterior ou parecer do Ministério Público, incorporando, formalmente, tais manifestações ao ato jurisdicional” (NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito Processual Civil. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016). [Grifei] Nesse sentido, cito precedentes no Superior Tribunal de Justiça: REsp n. 1.570.427/RN, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE de 2.9.2016, RMS 50.400/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE de 10.5.2017 e AgInt no AREsp 128.086/RS, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJE de 21.2.2017.

IV - requisitos da contratação;

V - critérios de medição e de pagamento;

VI - estimativa de preços obtida por meio de, no mínimo, 1 (um) dos seguintes parâmetros:

a) Portal de Compras do Governo Federal;

b) pesquisa publicada em mídia especializada;

c) sites especializados ou de domínio amplo;

d) contratações similares de outros entes públicos; ou

e) pesquisa realizada com os potenciais fornecedores; VII - adequação orçamentária.

Atesta-se, a partir do texto normativo, que não há obrigação da “apresentação da proposta aceita”, conforme afirma o representante, mas sim a apresentação da estimativa de preços a partir de no mínimo um dos parâmetros indicados pela lei.

Por estimativa de preço, deve-se destacar que a é uma exigência da Lei n.º 8.666/1993:

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

[...]

IV - verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital e, conforme o caso, com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente, ou ainda com os constantes do sistema de registro de preços, os quais deverão ser devidamente registrados na ata de julgamento, promovendo-se a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis;

Art. 48. Serão desclassificadas:

[...]

II - propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexeqüíveis, 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

O Tribunal de Contas da União já manifestou diversas vezes o seu posicionamento, no sentido de que deve ser realizada ampla pesquisa de mercado para demonstrar a compatibilidade dos valores a serem contratados:

Realize pesquisa de mercado com fornecedores suficientes, de forma a possibilitar estimativa correta dos valores a serem contratados e a compatibilidade dos preços propostos com os praticados no mercado, conforme disposto nos arts. 43, inciso IV, e 48, inciso II, da Lei nº 8.666/1993. [Acórdão 2432/2009 – TCU – Plenário]

Faça, ao fixar o valor para a contratação, ampla pesquisa de mercado, a fim de estimar o custo do objeto a ser adquirido, definir os recursos orçamentários suficientes para a cobertura das despesas contratuais e servir de balizamento para a análise das propostas dos licitantes. [Acórdão 710/2007 – TCU – Plenário]

A ampla pesquisa de mercado não pode ser considerada mais um documento formal que comporá o processo, trata-se de procedimento que visa orientar o gestor na redução e otimização das despesas públicas, buscando a transparência e a efetividade na gerência da coisa pública. [Acórdão nº 2.463/2008 – Plenário, rel. Min. Ubiratan Aguiar, Processo nº 001.419/2007-6]

Ademais, esta Corte de Contas já possui entendimento análogo:

Ementa: RECURSO ORDINÁRIO. CÂMARA MUNICIPAL. ORÇAMENTO ESTIMADO EM PLANILHA DE PREÇOS. VISITA TÉCNICA. RECOMENDAÇÃO. APLICAÇÃO DE MULTA. 1.A pesquisa de preço, na forma prevista no inciso IV do art. 43 da Lei 8.666/93, é instrumento necessário para demonstrar a lisura dos atos administrativos na fase interna do procedimento licitatório. É, ainda, por meio dela que se dará o embasamento da estimativa da contratação, principalmente para o julgamento da viabilidade dos valores ofertados pelos licitantes, em respeito aos princípios da economicidade e eficiência. [TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS – RECURSOS ORDINÁRIOS N. 1040714 E 1040780]

Ementa:. PREGÃO PRESENCIAL. PREFEITURA MUNICIPAL. AQUISIÇÃO DE PNEUS, CÂMARAS E PROTETORES PARA VEÍCULOS. APONTAMENTOS. EXIGÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO DA MARCA. EXIGÊNCIA DA CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS TRABALHISTAS. AUSÊNCIA DE AMPLA PESQUISA DE PREÇOS. NÃO UTILIZAÇÃO DO SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS. VEDAÇÃO À PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS RECÉM CONSTITUÍDAS. PREVISÃO IRREGULAR DE PRORROGAÇÃO DO CONTRATO POR ATÉ 60 MESES. AUSÊNCIA DE MEIOS DE IMPUGNAÇÃO DO EDITAL E RECURSOS ADMINISTRATIVOS. AUSÊNCIA DO ORÇAMENTO ESTIMADO EM PLANILHA DE PREÇOS UNITÁRIOS. PUBLICIDADE RESTRITA DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. PROCEDÊNCIA. FALHAS INSUFICIENTES PARA MACULAR O CERTAME. RECOMENDAÇÕES E DETERMINAÇÃO. [...] 2. Deve a Administração ampliar sempre as pesquisas de preços de mercado, valendo-se, além de orçamentos de fornecedores, de outras fontes de pesquisa como contratos de outros órgãos públicos. [TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS – DENÚNCIA N. 886535]

Nota-se, portanto, que a ampla pesquisa de preços é dever da Administração Pública, a qual tem o objetivo de apurar o valor estimado da contratação e sua adequação aos preços praticados no mercado.

Não há qualquer obrigação no ordenamento jurídico no sentido de que os processos de dispensa de licitação devem ter o seu termo de referência elaborado após a apresentação da proposta aceita e da escolha do fornecedor.

No que se refere ao fato de o Termo de Justificativa ter sido assinado em 15/10/2020, sendo elaborado após a apresentação dos orçamentos, datados de 13/10/2020 e 15/10/2020, não se vislumbra, em análise preliminar, qualquer irregularidade diante do fato apontado. Isso porque ter conhecimento do orçamento faz parte do planejamento da Administração Pública no processo de tomada de decisão, não havendo qualquer normativo legal que imponha um dever de se fazer o termo de justificativa em momento anterior ao do pedido do orçamento a potenciais fornecedores.

Ao final, a Unidade Técnica em destaque concluiu pela improcedência do apontamento de irregularidade no que tange à elaboração de “termo de referência”.

Como já afirmei acima, corroboro de tal entendimento, razão pela qual transcrevi a análise minuciosa da Unidade Técnica sobre este item e julgo improcedente o apontamento sob análise.

II.5. Ausência de indicação do fiscal do contrato e de ateste dos serviços prestados

O representante argumentou que não houve indicação de representante da Administração Pública responsável pelo acompanhamento da execução do contrato, bem como não há documentos que comprovem a conferência da nota fiscal dos serviços prestados, sem os quais seria impossível liquidar e lançar o pagamento das despesas.

Nesse contexto, no que se refere à ausência de indicação do fiscal do contrato e de ateste dos serviços prestados, é importante destacar que a Lei nº 8.666/1993, em seu art. 67, versa sobre a obrigatoriedade do acompanhamento e fiscalização do contrato:

Art. 67. A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição. (Grifei.)

A Unidade Técnica entendeu pela caracterização da irregularidade em sede de análise inicial e não alterou seu entendimento com a apresentação da defesa. Em seu parecer final também assim opinou o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas.

Necessário salientar que apesar do Sr. Wenderson Firmino de Souza não ter apresentado defesa, na defesa apresentada pelo Sr. Ricardo Araujo Souza (certificado à peça 18) à peça 16, apesar de ter sido oportunizada a chance de apresentar o contraditório e a defesa às irregularidades 02, 03 e 05 – Ausência de definição de quantitativos necessários para a contratação; ausência de indicação de fiscal do contrato e de ateste dos serviços prestados e ausência de parecer jurídico quedou-se inerte quanto a estes itens e em nenhuma parte da defesa apresentada afastou, explicou ou justificou tais irregularidades.

No caso de revelia, a avaliação da responsabilidade do agente público exige a comprovação dos fatos discutidos no processo, sendo essencial proceder ao devido exame para investigar a verdade material, princípio que norteia o exercício da função de controle externo, como estabelece o art. 104 da Resolução n. 12, de 2008, Regimento Interno deste Tribunal, como já decidiu este Tribunal de Contas através de sua 2ª. Câmara ao julgar a Representação 1101595, com relatoria do Conselheiro José Alves Viana em 06/06/2023.

É o que estabelece o art. 104, da Resolução n. 12, de 2008, Regimento Interno deste Tribunal: “no âmbito do Tribunal, além dos princípios gerais que regem o processo civil e administrativo, deverão ser observados os princípios da oficialidade e da verdade material” .

Os efeitos da revelia de responsável no âmbito do TCU diferem daqueles emprestados a esse instituto pelo Código de Processo Civil. No âmbito civil, o silêncio do responsável gera a presunção de veracidade dos fatos a ele imputados, de modo que sua inércia prospera contra sua defesa. No TCU, a não apresentação de defesa pelo responsável apenas não inviabiliza a normal tramitação do processo, que deve seguir seu fluxo ordinário de apuração.

Portanto, a condenação de responsável revel pelo Tribunal deve estar devidamente embasada em provas robustas e contundentes que caracterizem sua conduta irregular. [Acórdão 309/2017-Plenário do TCU]

Nos processos de controle externo, ao contrário do que ocorre no âmbito civil, a revelia do responsável não gera a presunção de veracidade dos fatos a ele imputados, devendo eventual condenação estar embasada em provas robustas e contundentes que caracterizem e comprovem a conduta irregular. [Acórdão 2535/2015-Plenário do TCU]

Feito esse registro, passo à análise da irregularidade representada, examinada pela Unidade Técnica e pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, em cotejo com a documentação de instrução pois foi feita, nestes autos, prova das irregularidades apontadas nestes autos de ausência de indicação de fiscal do contrato e de ateste dos serviços prestados.

Para elucidar o meu entendimento, em consonância com a Unidade Técnica e o MPC, trago à baila posicionamento do Tribunal de Contas da União acerca do tema:

Não há nenhuma inovação na exigência do acompanhamento da execução contratual. Inicialmente previsto no art. 57 do Decreto-lei 2.300/1986, revogado pela Lei 8.666/1993,

que manteve a exigência em seu art. 67, esse registro é condição essencial à liquidação da despesa, para verificação do direito do credor, conforme dispõe o art. 63, § 2º, III, da Lei 4.320/1964. A falta desse registro, desse acompanhamento *pari passu*, propicia efetiva possibilidade de lesão ao erário. (Acórdão 767/2009 – TCU – Plenário – publicado em 22/04/2009)

“2.11) Ausência de fiscal para o contrato e Ausência de atesto nas notas fiscais

154. Contrariamente ao que prescreve o artigo 67 da lei 8.666/1993, segundo o qual a execução do contrato deve ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, a comissão de sindicância não encontrou no processo licitatório documento que indique a atuação do fiscal do contrato.

(...)

Análise

159. A não atuação do fiscal, bem como a ausência do atesto nas notas fiscais, importam no não reconhecimento, pela contratante, da execução dos serviços contratados.

160. A situação caracteriza pagamento irregular, em face do disposto no art. 62 da Lei 4.320/1964, segundo o qual 'o pagamento da despesa só será efetuado quando ordenado após sua regular liquidação'.

161. De acordo com o § 2º do art. 63 da Lei 4.320/1964, a liquidação da despesa, por fornecimentos feitos ou serviços prestados terá por base:

I - o contrato, ajuste ou acordo respectivo;

II - a nota de empenho;

III - os comprovantes da entrega de material ou da prestação efetiva do serviço.

162. O comprovante da prestação do serviço, nesse caso, é o atesto do fiscal do contrato nas notas fiscais.

163. Sem a comprovação da prestação do serviço, o pagamento foi realizado sem a regular liquidação.

164. Sem a liquidação, o pagamento é irregular, pois é na liquidação que é feita a 'verificação do direito adquirido pelo credor tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito' (art. 63, *caput*, da Lei 4.320/1964). O pagamento é irregular exatamente porque operado sem a verificação do direito adquirido pelo credor, ou seja, a comprovação da execução do serviço.

(...) ”. (ACÓRDÃO 51/2018 - PLENÁRIO, julgado em 17 de janeiro de 2018, Relator AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI – Plenário do TCU).

Essas duas exigências (indicação do fiscal do contrato e de ateste dos serviços prestados) servem para dar maiores garantias à Administração de que o contrato será cumprido, ou seja, que os produtos serão entregues ou os serviços serão prestados.

Os contratos decorrentes de contratação direta ou licitação, com base na já citada Lei 13.979/2020, têm que ser devidamente fiscalizados para garantir a eficiência da execução contratual, bem como para que se evite qualquer desperdício de dinheiro público.

Desse modo, deveria ter sido designado um fiscal e um gestor de contrato, mesmo em época de pandemia. Em caso de uma situação mais simplificada, por exemplo, uma entrega única, poderia ser designado, tão somente, um agente que faria as vias de gestor e fiscal de contrato, salientando que este raciocínio dependeria da normativa aplicável ao órgão e entidade. Por exemplo, em relação a um contrato de serviço terceirizado, a Instrução Normativa nº 05/2017

do antigo Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão previa gestor, fiscal técnico e fiscal administrativo de contrato.⁴

O art. 3º, §4º do Decreto nº 10.282/2020 determina que os órgãos públicos e privados disponibilizem equipes devidamente preparadas e dispostas à execução, ao monitoramento e à fiscalização dos serviços públicos e das atividades essenciais. Adicionalmente, deve-se reiterar a importância do controle na detecção de desvios no cumprimento das normas.

Entendo, assim, que a crise sanitária decorrente da pandemia de Covid -19 gerou a necessidade de maior flexibilidade para as contratações públicas, mas os Princípios da Legalidade e da Transparência continuaram sendo de observância obrigatória por parte da Administração Pública.

Nesse contexto, entendo que os fatos representados constituiriam irregularidades em tempos de normalidade da gestão pública e são, ainda mais graves, em momento excepcional, de combate à pandemia de Covid-19 provocada pelo coronavírus, em que várias medidas legislativas flexibilizaram os procedimentos administrativos rotineiros, mas, em contrapartida, determinaram, especificadamente, que a Administração Pública deveria dar transparência aos procedimentos regidos pela legislação temporária.

Ao analisar os contratos firmados, saliento que não houve a indicação do fiscal de tais pactos e há ausência também de cláusula de garantia de execução para atestar a efetiva prestação dos serviços contratados, conforme a cláusula abaixo transcrita constante no contrato anexado pelo próprio responsável.

CLÁUSULA QUARTA - GARANTIA DE EXECUÇÃO Não haverá exigência de garantia de execução para a presente contratação.

Não caberia aqui juízo de oportunidade e conveniência do gestor em nomear ou não o fiscal. A irregularidade é grave, pois desrespeita texto legal expresso, o art. 67 da Lei 8666/93, acima transcrito.

Necessário, ainda, salientar que na nova lei de licitações temos inovações com relação à fiscalização dos contratos administrativos. A partir da aplicação de novos princípios, a responsabilidade do fiscal de contratos fica mais clara e é confirmada a centralidade de sua ação para a boa execução do contrato firmado com a Administração Pública, confirmando-o como partícipe essencial da gestão contratual, com vistas ao bom uso do dinheiro público.

No art. 25 da referida Lei 14.133/21 está consignado que o edital precisa conter, além do objeto da licitação e das regras relativas ao procedimento de aquisição, normas relativas à entrega do objeto, à fiscalização e à gestão do contrato administrativo a ser celebrado.

Na mesma linha, no seu artigo 6º, inciso XXIII, estabelece que o termo de referência deve contemplar o modelo de gestão do contrato, descrevendo como a execução do objeto será acompanhada e fiscalizada pelo órgão ou entidade contratante, além dos critérios de medição e de pagamento.

O art. 104, III da lei em destaque confere à Administração a prerrogativa de fiscalizar a execução dos contratos administrativos e o artigo 117 define que a execução contratual deverá

4 ALCÂNTARA, Luciano Elias Reis Marcus Vinícius.
https://www.blogjml.com.br/arquivos/blog/ANEXO_1_282_GRUPO_JML_CONTRATACAO_PUBLICA_EXTRAORDINARIA_NO_PERIODO_DO_CORONAVIRUS_19.pdf consultado em 05/06/2023

ser acompanhada e fiscalizada por um ou mais fiscais especialmente designados ou por seus substitutos.

“É irregular a nomeação de terceiro estranho à Administração para exercer a fiscalização de contratos, porquanto o art. 67 da Lei 8.666/1993 permite a contratação de terceiros para auxiliar o fiscal, mas não para atuar como tal” (Acórdão 124/2020-TCU-Plenário)

A jurisprudência do TCU confirma, ainda, o caráter presencial da atividade de fiscalização contratual. De fato, de pouco serve uma fiscalização contratual exercida por servidor que não se encontre próximo ao objeto contratual fiscalizado. Assim fosse, na prática, estaria sendo aceito o atesto efetuado pela própria contratada, com natureza meramente declaratória do cumprimento das obrigações contratuais, o que seria, de todo, inadmissível.

Ainda que situações absolutamente excepcionais, como a da crise sanitária imposta pela pandemia da Covid-19, pudessem dar azo a um ou outro procedimento diferenciado, a lógica da fiscalização dos contratos administrativos permanece vinculada à noção da presencialidade da atuação do fiscal de contratos, devendo-se evitar a prática do chamado “atesto à distância.

Nos contratos administrativos devem ser designados fiscais, com a responsabilidade de atestar a entrega de materiais e prestação de serviços, evitando-se a prática de atesto “à distância” (Acórdão 2.507/2011-TCU-Plenário).

O fiscal é a mão forte do dirigente e do ordenador de despesas do órgão ou entidade, além de ser, também, o mais importante agente da Administração no que se refere ao contrato que supervisiona, em relação à sua eficácia e eficiência. Deve manter uma postura isenta e equilibrada, de forma a cobrar o adequado cumprimento do objeto contratado. Ocupa uma posição de autoridade sobre a empresa ou pessoa contratada e deve atuar, sempre, em prol da garantia de qualidade na execução contratual, tendo em mente que um contrato cumprido em “quase 100%” é, na verdade, um contrato descumprido.⁵

É dever do gestor público responsável pela condução e fiscalização de contrato administrativo a adoção de providências tempestivas a fim de suspender pagamentos ao primeiro sinal de incompatibilidade entre os produtos e serviços entregues pelo contratado e o objeto do contrato, cabendo-lhe ainda propor a formalização de alterações qualitativas quando de interesse da Administração, ou a rescisão da avença (Acórdão 1.450/2011-TCU-Plenário).

O objetivo da liquidação é certificar se houve o implemento da condição por parte do contratado, se ele cumpriu o que foi pactuado. A liquidação visa verificar a origem e o objeto do que se deve pagar, a importância exata a pagar e a quem se deve pagar a importância para extinguir a obrigação⁶.

É na fase da liquidação da despesa que o fiscal de contrato se mostra em relevo, ao atestar as medições, ao não apontar ressalvas na prestação do serviço em seus registros, ou ao apontá-las e exigir glosas nos pagamentos.

⁵ ALMEIDA, Carlos Wellington Leite de. Fiscalização contratual na Lei nº 14.133/2021: Governança e resultado na execução de contratos administrativos; Revista TCU 150. <https://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/view/1814/1908>

⁶ Lei 4.320/1964, art. 63, §1º.

Com o atesto do fiscal de contratos, a despesa pode ser devidamente liquidada e o pagamento, que é o despacho exarado por autoridade competente, determinando que a despesa seja paga, poderá ser realizado⁷.

O registro da fiscalização, na forma prescrita em lei, não é ato discricionário. É elemento essencial que autoriza as ações subsequentes e informa os procedimentos de liquidação e pagamento dos serviços. É controle fundamental que a administração exerce sobre o contratado. Propicia aos gestores informações sobre o cumprimento do cronograma das obras e a conformidade da quantidade e qualidade contratadas e executadas.

As irregularidades apuradas constituem descumprimento expresse, seja por negligência e/ou imperícia, das normas atinentes às contratações públicas, razão pela qual podem ser caracterizadas como “erro grosseiro” a que alude o art. 28 da LINDB (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), que prevê que o agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro.

A definição desse último conceito foi detalhada pelo art. 12, §1º do Decreto n. 9.830/2019, nos seguintes termos:

Art. 12. O agente público somente poderá ser responsabilizado por suas decisões ou opiniões técnicas se agir ou se omitir com dolo, direto ou eventual, ou cometer erro grosseiro, no desempenho de suas funções.

§ 1º Considera-se erro grosseiro aquele manifesto, evidente e inescusável praticado com culpa grave, caracterizado por ação ou omissão com elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia. (Grifei.)

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald asseveram que “a culpa grave é caracterizada por uma conduta em que há uma imprudência ou imperícia extraordinária e inescusável, que consiste na omissão de um grau mínimo e elementar de diligência que todos observam.”⁸

De igual modo, na jurisprudência do TCU acentua-se que “resta configurada a ocorrência de erro grosseiro quando a conduta culposa do agente público distancia-se daquela que seria esperada do administrador médio, avaliada no caso concreto.” (TCU - Acórdão n.º 2860/2018, Plenário, Relator Ministro Augusto Sherman)

Sendo assim, julgo procedente a irregularidade apontada e determino a aplicação de multa aos responsáveis, conforme as especificações a seguir, considerando a gravidade das irregularidades apuradas na presente representação:

- Multa no valor de R\$3.000,00 (três mil reais) ao Sr. Ricardo Araújo Souza, ex-Prefeito de São Pedro do Suaçui, tendo em vista a ausência de indicação de fiscal para os contratos firmados, com vistas a atestar a efetiva prestação do serviço contratado, bem como a ausência de garantia de execução contratual, por ter contrariado o disposto na Lei nº 8.666/1993, em seu artigo 67 e no art. 3º, §4º do Decreto nº 10.282/2020, conforme o disposto nos artigos 83, I e 85, II, ambos da Lei Complementar nº 102, de 2008.

- Multa no valor de R\$3.000,00 (três reais) ao Sr. Wenderson Firmino de Souza, Presidente da Comissão Permanente de Licitação, tendo em vista a ausência de indicação de fiscal para os contratos firmados, com vistas a atestar a efetiva prestação do serviço contratado, bem como a ausência de garantia de execução contratual; por terem contrariado o disposto na Lei nº

⁷ Lei 4.320/1964, art. 64

⁸FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil*. São Paulo: Atlas, p. 169

8.666/1993, em seu artigo 67 e no art. 3º, §4º do Decreto nº 10.282/2020; conforme o disposto nos artigos 83, I e 85, II, ambos da Lei Complementar nº 102, de 2008.

III – CONCLUSÃO

Por todo o exposto, nos termos da fundamentação, julgo parcialmente procedente a Representação, tendo em vista a ofensa aos princípios da legalidade (Lei nº 8.666/1993, em seu artigo 67 e no art. 3º, §4º do Decreto nº 10.282/2020) e da transparência nos Contrato nº 27/2020 - Processo nº 66/2020 - Dispensa nº 28/2020 e Contrato nº 26/2020 - Processo nº 67/2020 - Dispensa nº 29/2020 da Prefeitura de São Pedro do Suaçuí pela ausência de indicação do fiscal dos contratos e de ateste dos serviços prestados.

Determino, observados os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, a aplicação de multa individual aos responsáveis, conforme as especificações a seguir:

- Multa no valor de R\$3.000,00 (três mil reais) ao Sr. Ricardo Araújo Souza, ex-Prefeito de São Pedro do Suaçuí, tendo em vista a ausência de indicação de fiscal para os contratos firmados, com vistas a atestar a efetiva prestação do serviço contratado, bem como a ausência de garantia de execução contratual, por ter contrariado o disposto na Lei nº 8.666/1993, em seu artigo 67 e no art. 3º, §4º do Decreto nº 10.282/2020, conforme o disposto nos artigos 83, I e 85, II, ambos da Lei Complementar nº 102, de 2008.

- Multa no valor de R\$3.000,00 (três mil reais) ao Sr. Wenderson Firmino de Souza, Presidente da Comissão Permanente de Licitação, tendo em vista a ausência de indicação de fiscal para os contratos firmados, com vistas a atestar a efetiva prestação do serviço contratado, bem como a ausência de garantia de execução contratual; por terem contrariado o disposto na Lei nº 8.666/1993, em seu artigo 67 e no art. 3º, §4º do Decreto nº 10.282/2020; conforme o disposto nos artigos 83, I e 85, II, ambos da Lei Complementar nº 102, de 2008.

Determino que cópia desta decisão seja encaminhada ao Ministério Público Estadual da Coordenadoria da Promotoria de Justiça da Comarca de Peçanha (responsável pela cidade de São Pedro do Suaçuí), endereço: Rua Simão Carlos Pereira n. 234, Centro, Peçanha/MG, CEP.: 39.700-000, para adoção das providências que entender pertinentes.

Intimem-se o representante e os responsáveis, nos termos regimentais.

Cumpridas as disposições regimentais, arquivem-se os autos com fundamento no disposto no art. 176, inciso I, da Resolução n. 12/2008.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Peço vista.

CONSELHEIRO PRESIDENTE DURVAL ÂNGELO:

VISTA CONCEDIDA AO CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO.

(PRESENTE À SESSÃO A PROCURADORA MARIA CECÍLIA BORGES.)

**RETORNO DE VISTA
NOTA DE TRANSCRIÇÃO**

PRIMEIRA CÂMARA – 29/10/2024

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

I – RELATÓRIO

Trata-se de representação formulada pelo Senhor Euzébio Teixeira de Souza, prefeito municipal de São Pedro do Suaçuí, em face de supostas irregularidades nos Processos Administrativos nºs 66/20 e 67/20, Dispensas de Licitação nºs 28/20 e 29/20, respectivamente, formalizados pela gestão anterior.

Na sessão da Primeira Câmara de 07/11/23, o relator, conselheiro Durval Ângelo, proferiu voto com a seguinte conclusão:

Por todo o exposto, nos termos da fundamentação, julgo parcialmente procedente a Representação, tendo em vista a ofensa aos princípios da legalidade (Lei nº 8.666/1993, em seu artigo 67 e no art. 3º, §4º do Decreto nº 10.282/2020) e da transparência nos Contrato nº 27/2020 - Processo nº 66/2020 - Dispensa nº 28/2020 e Contrato nº 26/2020 - Processo nº 67/2020 - Dispensa nº 29/2020 da Prefeitura de São Pedro do Suaçuí pela ausência de indicação do fiscal dos contratos e de ateste dos serviços prestados.

Determino, observados os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, a aplicação de multa individual aos responsáveis, conforme as especificações a seguir:

- Multa no valor de R\$3.000,00 (três mil reais) ao Sr. Ricardo Araújo Souza, ex-Prefeito de São Pedro do Suaçuí, tendo em vista a ausência de indicação de fiscal para os contratos firmados, com vistas a atestar a efetiva prestação do serviço contratado, bem como a ausência de garantia de execução contratual, por ter contrariado o disposto na Lei nº 8.666/1993, em seu artigo 67 e no art. 3º, §4º do Decreto nº 10.282/2020, conforme o disposto nos artigos 83, I e 85, II, ambos da Lei Complementar nº 102, de 2008.

- Multa no valor de R\$3.000,00 (três mil reais) ao Sr. Wenderson Firmino de Souza, Presidente da Comissão Permanente de Licitação, tendo em vista a ausência de indicação de fiscal para os contratos firmados, com vistas a atestar a efetiva prestação do serviço contratado, bem como a ausência de garantia de execução contratual; por terem contrariado o disposto na Lei nº 8.666/1993, em seu artigo 67 e no art. 3º, §4º do Decreto nº 10.282/2020; conforme o disposto nos artigos 83, I e 85, II, ambos da Lei Complementar nº 102, de 2008.

Determino que cópia desta decisão seja encaminhada ao Ministério Público Estadual da Coordenadoria da Promotoria de Justiça da Comarca de Peçanha (responsável pela cidade de São Pedro do Suaçuí), endereço: Rua Simão Carlos Pereira n. 234, Centro, Peçanha/MG, CEP.: 39.700-000, para adoção das providências que entender pertinentes.

Em seguida, solicitei vista dos autos.

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

O representante, na exordial, noticia a possível ocorrência das irregularidades a seguir elencadas nos Processos Administrativos nºs 66/20 e 67/20, Dispensas de Licitação nºs 28/20 e 29/20, formalizados pela Prefeitura Municipal de São Pedro do Suaçuí:

1. ausência de realização de procedimento licitatório para as contratações diretas de serviços de dedetização e sanitização pela Prefeitura Municipal de São Pedro do Suaçuí;
2. ausência de parecer jurídico;

3. ausência de definição de quantitativos necessários para a contratação;
4. irregularidades na elaboração do Termo de Referência; e
5. ausência de indicação do fiscal do contrato e de ateste dos serviços prestados.

O relator votou pela parcial procedência da representação, reputando regulares os apontamentos mencionados nos itens 1, 2, 3 e 4 e irregular apenas o descrito no item 5.

De início, assevero que compartilho do entendimento do relator pela improcedência dos referidos itens 1 a 4, bem como pela procedência do item 5. Peço vênia, contudo, para dele divergir quanto à aplicação de multa ao ex-chefe do Executivo Municipal, Senhor Ricardo Araújo de Souza, pela falha apurada nesse último.

Tenho ressaltado em meus votos que a responsabilidade do agente público deve ser analisada no caso concreto, considerando a sua efetiva participação na formação do ato irregular, nas atribuições de seu cargo, e, no caso do gestor, na possibilidade real de percepção da existência da irregularidade.

Nesse contexto, a primeira premissa que deve ser afastada é a de que o agente pode ser responsabilizado apenas em razão de ocupar determinado cargo ou função na Administração Pública. Há que se fazer um juízo de ponderação e razoabilidade nesses casos, uma vez que não é crível imaginar ser possível a realização, pelo gestor, da análise pormenorizada e técnica de todos os procedimentos que sejam levados à sua vista.

No presente caso, o prefeito à época participou dos procedimentos de dispensa de licitação colocados em xeque subscrevendo, no Processo Administrativo nº 66/20, o despacho à comissão de licitação para tomada de providências (fl. 19 da peça nº 17), a ordem de abertura do processo (fl. 60 da peça nº 17), a ratificação do ato de dispensa (fl. 66 da peça nº 17) e o contrato (fls. 68/71 da peça nº 17) e, no Processo Administrativo nº 67/20, o despacho ao setor de compras (fl. 76 da peça nº 17), o despacho aos setores responsáveis para tomada de providências (fl. 108 da peça nº 17), a ratificação/autorização do ato de dispensa (fls. 119/120 da peça nº 17), o extrato da ratificação (fl. 121 da peça nº 17), bem como o contrato celebrado (fls. 122/125 da peça nº 17).

Ocorre que, não obstante o prefeito fosse o responsável pela gestão da municipalidade e tenha realizado os atos acima mencionados, não é razoável exigir, tendo em vista suas diversas atribuições e, sobretudo a situação de pandemia então vivenciada, sua onisciência e onipresença em todos os setores da Administração, tampouco que ele indicasse o agente encarregado pela fiscalização dos contratos e/ou atestasse a efetiva execução dos serviços que deles foram objeto.

Na linha do que preconiza o art. 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), não há que se falar em dolo ou erro grosseiro por parte do ex-prefeito, já que inexistente a demonstração do liame entre a conduta do gestor e as irregularidades identificadas.

Por isso, reconhecendo a fragilidade na indicação do gestor municipal à época dos fatos como responsável pela falha atinente à ausência de indicação do fiscal dos contratos e de ateste dos serviços prestados, peço vênia ao relator para dele divergir e afastar a aplicação da multa ao Senhor Ricardo Araújo de Souza pelo apontamento em questão.

III – CONCLUSÃO

Pelos fundamentos expostos, peço vênia ao relator para dele divergir parcialmente para afastar a responsabilidade do Senhor Ricardo Araújo de Souza, prefeito municipal de São Pedro do Suaçuí à época dos fatos, pela falha atinente à “ausência de indicação do fiscal do contrato e de

atestes dos serviços prestados” (item II.5 do seu voto), acompanhando-o quanto aos demais pontos de seu voto.

CONSELHEIRO AGOSTINHO PATRUS:

Peço vênua ao Relator para acompanhar o voto-vista do Conselheiro Cláudio Terrão.

CONSELHEIRO PRESIDENTE DURVAL ÂNGELO:

FICA APROVADO O VOTO-VISTA DO CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO.
VENCIDO PARCIALMENTE O CONSELHEIRO RELATOR.

(PRESENTE À SESSÃO A PROCURADORA MARIA CECÍLIA BORGES.)

sb/bm



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS