



**EXCELENTÍSSIMA SENHORA CONSELHEIRA RELATORA DO  
EGRÉGIO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO  
TOCANTINS, DOUTORA DORIS DE MIRANDA COUTINHO.**

**PROCESSO Nº 10.438/2019 – PREGÃO PRESENCIAL 35/2017,  
TIPO MENOR PREÇO, CUJO OBJETO É A LOCAÇÃO DE  
VEÍCULOS PARA ATENDER AO TRANSPORTE ESCOLAR DA  
REDE MUNICIPAL DE ENSINO.**

**JOSÉ PEDRO SOBRINHO**, devidamente qualificado no autos, neste ato representado por seu advogado (procuração em anexo), vem, à presença de Vossa Excelência, requerer o **PEDIDO DE JUNTADA DE DOCUMENTOS E APRESENTAÇÃO DE JUSTIFICATIVAS** ao processo em epígrafe, com fundamento no § 5º, do artigo 215 e *caput* do artigo 219, do Regimento Interno desta Corte de Contas c/c art. 2º, da Instrução Normativa TCE - TO nº 001/05, de 20/04/2005, pelos motivos de fato e de direito a seguir expostos:



## DOS FATOS

Trata-se de expediente que visa apurar possíveis irregularidades no Pregão Presencial nº 35/2017, realizado pela prefeitura de Nova Olinda - TO, cujo objeto é locação de veículos para atender ao transporte escolar da rede municipal de ensino, em que o fornecimento do serviço ocorreu pela empresa WTI Locações e Construções LTDA – ME, CNPJ nº 14.479.717/0001-72, no valor total de R\$ 1.620.000,00 (um milhão, seiscentos e vinte mil reais).

Adiante, a Coordenadoria de Análises de Atos, Contratos e Fiscalização de Obras e Serviços de Engenharia – CAENG, nas duas ocasiões em que participou da instrução do feito (através do Parecer Técnico nº 139/2018 e do Parecer Técnico nº 89/2019) registrou que houve possível ocorrência de fraude à licitação, sem mencionar, contudo, quais as irregularidades a conduziram a este posicionamento.

No entanto, a despeito do entendimento exarado pela equipe técnica, a douta Relatoria entendeu que houve algumas impropriedades, o qual determinou a citação dos responsáveis, através do DESPACHO Nº 935/2019.

No entanto, para sustentar a regularidade dos atos praticados, colacionamos fundamentação jurídica e argumento probatório no sentido de evidenciar a mais perfeita legalidade nos atos postos em diligência.



**DA PRELIMINAR**

**ILEGITIMIDADE PASSIVA DO PREFEITO.**

**RESPONSABILIDADE DA EQUIPE TÉCNICA.**

O Sr. José Pedro Sobrinho, na qualidade de Prefeito Municipal, foi citado para responder a supostas irregularidades listadas no **DESPACHO Nº 935/2019**, que correspondem a possíveis irregularidades praticadas no Pregão Presencial nº 35/2017.

Nobre Conselheira, resta esclarecer, inicialmente, que **o prefeito municipal não figurava como responsável pela elaboração do edital da licitação em análise.**

Como prova do alegado, encontra-se no Pregão Presencial nº 35/2017, a Portaria nº 103/2017, que nomeia o Presidente, Secretaria e Membro da Comissão da Pregão, além de definir as atribuições, competências e sanções dos mesmos.

**NO ENTANTO, AS SUPOSTAS IRREGULARIDADES DIZEM RESPEITO À CONDUÇÃO DO CERTAME LICITATÓRIO, FUNÇÃO EXERCIDA PELO PREGOEIRO E MEMBROS.**

Ademais, quanto a homologação da licitação, o prefeito municipal somente assinava o ato após os pareceres do controle interno e da procuradoria do município.

**Assim, observo que as supostas irregularidades constantes no processo licitatório em epígrafe, se referem a questões técnicas,**



**não havendo nos autos qualquer indício de participação de conduta do Sr. José Pedro Sobrinho.**

Outrossim, entendemos que as supostas irregularidades advinda das licitações, **exige domínio específico sobre o assunto**, sendo assim NÃO seria razoável atribuir culpa *in eligendo* ao Prefeito Municipal, vez que ele delegou parte de suas funções ao Pregoeiro junto à uma equipe de apoio habilitada para lidar com o presente objeto, além das outras delegações para atos administrativos diversos.

Portanto, NÃO HÁ qualquer indício de que o Pregoeiro e sua equipe, designados pelo Prefeito, não tivessem plenas condições técnicas para o exercício das suas atribuições, tampouco ficou demonstrado que o Prefeito não praticava a verificação dos atos de seus subordinados ou delegatários, nos limites de suas atribuições como chefe do Executivo.

Nesse cenário, torna-se insustentável a proposta de condenação, uma vez que não há nos autos o mínimo suporte probatório que demonstre a existência dos requisitos mais elementares para sua responsabilização, quais sejam: o nexo de causalidade entre a conduta a ela atribuída e o fato irregular identificado.

**Embora fosse o Prefeito à época da ocorrência dos fatos, não existe nos autos qualquer menção a respeito das suas condutas,**



seja ativa ou omissiva, que tenha sido determinante para o resultado.

Ora, entendo que não é plausível que o gestor tenha conhecimento das minúcias e particularidades de todo e qualquer processo que tramite Prefeitura, pois, se assim fosse, não haveria necessidade da existência de funcionários em todos os setores e secretárias.

Nessa tangente, importa-se destacar o entendimento do Excelentíssimo Conselheiro Mauri Torres, do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, na apreciação do Recurso Ordinário nº 862533, sessão plenária do dia 19/03/2014:

*No entanto, as irregularidades ensejadoras da aplicação de multa dizem respeito à condução do certame licitatório, função exercida pelos membros da Comissão Permanente de Licitação, signatários da Carta Convite e da Ata de Julgamento da Licitação.*

*Nesse contexto, a responsabilidade pelas falhas não poderia ter sido atribuída ao Prefeito, à época, conforme fixado na decisão vergastada. A meu juízo, não é razoável exigir que a autoridade máxima da entidade política, ao homologar o resultado da licitação, confira todas as assinaturas constantes*



*na ata de julgamento ou o estrito cumprimento de cada um dos prazos previstos na legislação de regência, sobretudo porque, na ata de julgamento, há parecer jurídico que atesta o cumprimento do disposto na Lei nº 8.666/93.*

*Dessa forma, afasto a responsabilidade do Senhor Osvaldo Teixeira de Oliveira, ex-Prefeito de Gameleiras, devendo ser reformada a decisão que lhe aplicou multa. Tendo em vista que os Senhores Deraldo José de Oliveira, Valdivino Ferreira Sousa e Anair Antunes Sousa, membros da Comissão Permanente de Licitação, não foram citados, não podem ser responsabilizados pelas falhas apuradas. (Grifo nosso)*

Portanto, requer a **ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SR. JOSÉ PEDRO SOBRINHO**, ante a inexistência de conduta do mesmo na prática dos atos tidos como irregulares, **determinando, por conseguinte, sua exclusão do rol de responsável dos autos.**



## DAS SUPOSTAS IRREGULARIDADES

**a) tipo de licitação "menor preço por lote", e não "por item", configurando possível mácula ao art. 23, § 1º, da Lei 8666/93;**

Quanto ao presente item, fora constatado a suposta previsão no edital que o tipo de licitação é menor preço por lote, e não menor preço por item, configurando possível mácula ao art. 23, § 1º, da Lei 8666/93.

Entretanto, *data venia*, houve claro e evidente equívoco por parte da equipe técnica.

**DIGO ISSO, PELO FATO DE CONSTA DO EDITAL DO PREGÃO PRESENCIAL Nº 35/2017, QUE O CRITÉRIO DE JULGAMENTO É MENOR PREÇO POR ITEM, e NÃO por menor preço por lote. Vejamos:**

O MUNICÍPIO DE NOVA OLINDA, através do seu Pregoeiro designado pela portaria nº 103/2017, torna público para conhecimento dos interessados, que realizará licitação na modalidade de **Pregão Presencial, tipo menor preço global, Critério de Julgamento por item**, conforme descrito neste Edital e seus Anexos, nos termos da Lei nº. 10.520, de 17 de julho de 2002, subsidiariamente pela Lei nº. 8.666/93, e suas alterações, atendendo ainda a Lei Complementar nº. 123, de 14 de dezembro de 2006, alterada pela Lei 147/2014 de 07 de Agosto de 2014, conforme especificações contidas no anexo I do Edital.

Ante o exposto, requer o acatamento das presentes justificativas apresentados, para considerar a legalidade integral do processo licitatório em exame.



**b) ausência de estudo técnico, representando possível ofensa ao art. 6º, IX, “a” e “b”, da Lei nº 8.666/93;**

Consta nos presentes autos que supostamente não houve na fase interna da licitação a realização de estudo técnico capaz de estabelecer a metodologia para fixação do objeto, representando possível ofensa ao art. 6º, IX, “a” e “b”, da Lei nº 8.666/93.

Primeiramente, convém ressaltar que consta no referido Pregão Presencial, fls. 36, o Termo de Referência, onde existe as descrições dos itens, a quantidade e o valor médio dos valores.

Outrossim, resta esclarecer que os fatores que levaram ao Município a decidir pela locação dos veículos são: manutenção preventiva e corretiva, licenciamento, danos, furtos, seguro total (inclusive contra terceiros), substituições de veículos que apresentem defeitos sem ônus para a Prefeitura e de responsabilidade total da contratada.

**Nesse sentido, é evidente que locação representa uma redução de custos (administrativos, pessoal e financeiros) e, ainda, gera benefícios imediatos e mais objetivos, tais como:**

- a) Licenciamento e emplacamento por conta da Contratada;
- b) Seguro já incluído no valor da locação;
- c) Peças de reposição a cargo da Contratada;
- d) Manutenção Preventiva e Corretiva;
- e) Assistência 24 horas;
- f) Veículo reserva;



- g) Perdas por roubo/furto/incêndio/colisão;
- h) Investimento na renovação da frota.

Importante frisar que a Lei nº. 8.666/93 trouxe o conceito de Projeto Básico, no inciso IX, do seu art. 6º, enquanto Termo de Referência foi o termo trazido, inicialmente, pelo Decreto que instituiu a modalidade de licitação denominada Pregão Presencial, vejamos:

*Art. 6º (...)*

*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:*

Bem como, o Decreto nº 3.555/2000, que aprovou o regulamento para a modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, por sua vez, trouxe a



terminologia “Termo de Referência”, conceituando-o da seguinte forma, em seu artigo 8º, *in verbis*:

*Art. 8º A fase preparatória do pregão observará as seguintes regras:*

*I - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem ou frustrem a competição ou a realização do fornecimento, devendo estar refletida no termo de referência;*

*II - o termo de referência é o documento que deverá conter elementos capazes de propiciar a avaliação do custo pela Administração, diante de orçamento detalhado, considerando os preços praticados no mercado, a definição dos métodos, a estratégia de suprimento e o prazo de execução do contrato; (grifei)*

Ainda mais, o Decreto nº. 5.450/2005, que regulamentou o pregão na forma eletrônica, por sua vez, estabeleceu o seguinte conceito para o Termo de Referência:

*Art. 9º Na fase preparatória do pregão, na forma eletrônica, será observado o seguinte:*



*I - elaboração de termo de referência pelo órgão requisitante, com indicação do objeto de forma precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem ou frustrem a competição ou sua realização;*

*(...)*

*§ 2º O termo de referência é o documento que deverá conter elementos capazes de propiciar avaliação do custo pela administração diante de orçamento detalhado, definição dos métodos, estratégia de suprimento, valor estimado em planilhas de acordo com o preço de mercado, cronograma físico-financeiro, se for o caso, critério de aceitação do objeto, deveres do contratado e do contratante, procedimentos de fiscalização e gerenciamento do contrato, prazo de execução e sanções, de forma clara, concisa e objetiva.*

Neste sentido, temos a preciosa lição doutrinária acerca da do Termo de Referência:

*Faz-se necessário, no Termo de Referência, em primeiro lugar, especificar o objeto a ser licitado, ainda que possa*



*haver alguma complementação posterior. Deve-se no mínimo definir o que a Administração Pública necessita o que pretende com a futura contratação. E, também, já se deve determinar como o objeto da licitação deve ser executado, com a definição de métodos, estratégias de suprimentos e prazo de execução.” Ressalto ainda que além de obrigatória sua elaboração, também é obrigatório obrigatório sua aprovação, aprovação, assim é a redação redação dada pelo inciso II do artigo 9 do decreto 5.450 de 2005. Assim do transcrito acima podemos concluir que não é suficiente a aprovação, é necessário que o ato de aprovação acompanhe a respectiva motivação, princípio corolário da Administração Pública. (NIEBUHR, Joel de Menezes. Pregão presencial e eletrônico. Curitiba: Zenite, 2008, p.30)*

Observa-se, pela leitura dos dispositivos acima, que Projeto Básico foi o termo utilizado pela Lei Geral de Licitações, enquanto Termo de Referência foi o termo trazido, inicialmente, pelo Decreto que instituiu a modalidade de licitação denominada Pregão e posteriormente pelo Decreto que instituiu a modalidade Pregão na sua forma eletrônica – essa é a diferença entre as expressões.



**Assim, é evidente que o processo licitatório cumpriu o que determina o art. 8, II, do Decreto nº 3.555 e art. 9º, do Decreto nº 5.454/05, pois trouxe todos os itens essenciais para a elaboração do Termo de Referência, estando, portanto, dentro dos ditames legais.**

**ABSTRAI-SE, PORTANTO, QUE O TERMO DE REFERÊNCIA É O DOCUMENTO CAPAZ DE INFORMAR AOS INTERESSADOS E AO PÚBLICO EM GERAL AS CONDIÇÕES, CRITÉRIOS E EXIGÊNCIAS DO CERTAMENTE, OU SEJA, TODA A INFORMAÇÃO INDISPENSÁVEL AO PROCESSO LICITATÓRIO.**

Entretanto, ante a ausência de estudo técnico preliminar que viabilizasse a elaboração do projeto básico/termo de referência, entendendo, entretanto, **tratar de natureza formal passível de recomendação.**

Nesse aspecto, fazemos questão de lançar mão recente posicionamento adotado pela Egrégia Corte de Contas do Estado de Minas Gerais:

*DENÚNCIA. PREGÃO PRESENCIAL. REGISTRO DE PREÇOS. EXIGÊNCIA DE PNEUS COM FABRICAÇÃO NÃO SUPERIOR A SEIS MESES. RAZOABILIDADE. AUSÊNCIA DE TERMO DE REFERÊNCIA COMO ANEXO DO EDITAL. INFORMAÇÕES SUFICIENTES. AUSÊNCIA DE*



*PLANILHA DE PREÇOS UNITÁRIOS E DE VALOR ESTIMADO DA CONTRATAÇÃO. COMPROVAÇÃO DE COTAÇÃO DE PREÇOS NA FASE INTERNA DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. DIVULGAÇÃO DO VALOR ESTIMADO É FACULTATIVA. AUSÊNCIA DE ESTABELECIMENTO DE PREÇO MÁXIMO. DESNECESSIDADE. PREVISÃO DE VALIDADE DE ATA DE REGISTRO DE PREÇOS SUPERIOR A UM ANO. REGISTRO DE PREÇOS POR PRAZO ADMITIDO EM LEI. IMPROCEDÊNCIA. RECOMENDAÇÃO. 1. POR SE TRATAR DE PRODUTO PERECÍVEL, MOSTRA-SE RAZOÁVEL A EXIGÊNCIA DE QUE OS PNEUS TENHAM SIDO FABRICADOS EM PRAZO NÃO SUPERIOR A SEIS MESES, POIS VISA PROPORCIONAR MAIOR SEGURANÇA AOS USUÁRIOS. 2. A INEXISTÊNCIA DO TERMO DE REFERÊNCIA, COMO ANEXO DO EDITAL, NÃO ENSEJA PREJUÍZO À ADMINISTRAÇÃO OU AOS PARTICULARES, CASO PRESENTES SUAS INFORMAÇÕES ESSENCIAIS. 3. A AUSÊNCIA, COMO ANEXO AO EDITAL, DO ORÇAMENTO ESTIMADO EM PLANILHAS,*



*PODERÁ SER SUPRIDA, NA MODALIDADE LICITATÓRIA PREGÃO, PELA SUA APRESENTAÇÃO NA FASE INTERNA DO PROCEDIMENTO, CONFORME ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL SEDIMENTADO. 4. COMO REGRA, O ESTABELECIMENTO, NOS EDITAIS DE LICITAÇÃO, DO VALOR MÁXIMO A SER CONTRATADO PELA ADMINISTRAÇÃO, É FACULTATIVO, EM ESPECIAL NOS PREGÕES. 5. A VALIDADE DA ATA DE REGISTRO DE PREÇOS NÃO PODE SER SUPERIOR A UM ANO. (TCE-MG - DEN: 912247, Relator: CONS. SUBST. HAMILTON COELHO, Data de Julgamento: 16/05/2017, Data de Publicação: 08/06/2017)*

Ademais, Excelência, em caso idêntico aos presentes autos, a Ilustre Conselheira, Doris de Miranda Coutinho, entendeu que:

*(...) Ademais, as impropriedades evidenciadas não caracterizam antieconomicidade, dano ao erário, malversação de verba pública ou locupletamento indevido, de modo que este Tribunal pode adotar*



*medida menos gravosa ao responsável e emitir recomendações, vez que é fundamental atentar para o fato de que na análise destes autos em consonância com precedentes desta Corte de Contas e do TCU, a maioria dos fatos apontados como irregulares aqui são passíveis de recomendação.”*

Como prova do alegado, as contas do Município de Cariri do Tocantins, concernente ao Exercício de 2010, foram julgadas regulares com ressalvas, vejamos:

*ACÓRDÃO Nº 8/2014 - TCE/TO - 1ª Câmara - 11/02/2014*

*EMENTA: PRESTAÇÃO DE CONTAS DE ORDENADOR DE DESPESA. EXERCÍCIO DE 2010. PREFEITURA DE CARIRI DO TOCANTINS. GASTOS ELEVADOS COM COMBUSTÍVEL SEM O EFETIVO CONTROLE. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE LOCAÇÃO DE PALCO, ILUMINAÇÃO, SOM, LOCAÇÃO E SERVIÇOS DE SEGURANÇA POR INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 25, III DA LEI Nº 8666/93. AQUISIÇÃO IRREGULAR DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO.*



*EXECUÇÃO DE SERVIÇOS EM DESACORDO COM OS PROJETOS E PLANILHAS LICITADAS PARA REFORMA E AMPLIAÇÃO DA SEDE DA PREFEITURA. PAGAMENTO DE SERVIÇOS MÃO-DE-OBRA DE PEDREIRO SUPERFATURADO E PAGAMENTO DE SERVIÇOS NÃO REALIZADOS E/OU ENTREGUES PARA A EXECUÇÃO DE OBRA NA CONSTRUÇÃO DE UMA GARAGEM MUNICIPAL. CARÊNCIA DE SERVIDORES COM QUALIFICAÇÃO PARA EXECUÇÃO DAS ATIVIDADES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DANO AO ERÁRIO, LOCUPLETAMENTO INDEVIDO, MALVERSAÇÃO DE DINHEIRO PÚBLICO OU MÁFÉ. CONTAS REGULARES COM RESSALVAS. RECOMENDAÇÕES. DETERMINAÇÕES.*

Portanto, não houve a comprovação de dano ao erário, locupletamento indevido, malversação de dinheiro público ou má-fé.

Perceba, Nobre Conselheira, que o presente item não alcança respaldo suficiente para que continue a ser considerado uma irregularidade capaz de macular o processo.



ASSIM, NOBRE CONSELHEIRA, A AUSÊNCIA DE ESTUDO TÉCNICO NÃO TROUXE NENHUM PREJUÍZO AO PRESENTE CERTAME, HAJA VISTA QUE TODAS AS INFORMAÇÕES IMPRESCINDÍVEIS RESTAM ABARCADAS DE MANEIRA CLARA EM TODA A DOCUMENTAÇÃO QUE COMPÕE O PROCESSO.

**c) exigência de certidões emitidas pelo Conselho Regional de Administração como requisito para qualificação técnica dos licitantes, configurando suposta violação ao art. 30, I, da Lei nº 8.666/93;**

Inicialmente, o município de Nova Olinda, considerando o relevante serviço a ser prestado pela contratada, inseriu no edital cláusulas que permitem a contratação de empresa qualificada para prestação de serviços, como forma de atender satisfatoriamente a administração pública

Neste contexto, o fato de exigir que a licitante possua registro e responsabilidade técnica junto ao Conselho Regional de Administração - CRA, não pode ser considerada como ilegal, **uma vez que a administração busca selecionar não só a proposta com menor preço, mas também o serviço de qualidade prestado por empresa qualificada e idônea.**

Os Tribunais Pátrios e Corte de Contas têm se deparado com questionamentos sobre a necessidade de exigir o registro junto ao



Conselho Regional de Administração competente nas licitações para a contratação de serviços terceirizados.

Os referidos questionamentos têm origem no artigo 3º, da Resolução Normativa do Conselho Federal de Administração, de 30 de setembro de 2010, *in verbis*:

*Art. 3º – Serão obrigatoriamente registradas nos CRAs as Pessoas Jurídicas (PJ) de direito público e privado que explorem, sob qualquer forma, atividades de Administrador.*

Especificamente sobre os serviços terceirizados, o Conselho Federal de Administração, através do Acórdão nº 01/97 decidiu:

*(...) julgar obrigatório o registro das empresas prestadoras de serviços terceirizados (limpeza e conservação, segurança e vigilância, copeiragem e outros), cuja execução requer o fornecimento de mão de obra, nos Conselhos Regionais de Administração, por ficar caracterizadas atividades típicas do profissional Administrador, tais como: recrutamento, seleção, admissão, treinamento, desenvolvimento, movimentação e supervisão de recursos humanos.*



Depreende-se do dispositivo acima transcrito, que a prestação de serviço de transporte escolar à Administração Pública através da locação de veículo com motorista constitui atividade de locação de mão de obra sujeita ao registro no CRA, pois coloca à disposição de terceiro mão de obra selecionada e qualificada, exercendo atividades de administração, a exemplo de recrutamento e seleção de pessoal, admissão, demissão e administração de pessoal, pagamento de salários, gratificações, atividades inseridas no campo de recursos humanos, área privativa do Administrador, em consonância com o art. 2º da Lei 4.769/65.

Registre-se, por oportuno, que o inciso I, do art. 30, da Lei nº 8.666/93, autoriza o órgão ou entidade licitante a exigir, para fins de qualificação técnica dos interessados, “registro ou inscrição na entidade profissional competente”.

Segundo as normas contidas nos artigos 5º, XIII, e 170, parágrafo único, ambos da Constituição Federal de 1988, o exercício de profissões e de atividades econômicas, via de regra, é livre.

Todavia, há profissões e atividades econômicas cujo exercício está regulamentado por lei, como ocorre nos casos da advocacia (Lei nº 8.906/94), da administração de empresas (Lei nº 4.769/65) e da engenharia e da arquitetura (Lei nº 5.194/66), dentre outras. Nesses casos, o exercício não é totalmente livre, devendo se amoldar às normas previstas na legislação de regência.



Quem fiscaliza o cumprimento da regulamentação contida nas referidas normas de regência pelos profissionais e empresas são os chamados conselhos fiscalizadores das profissões, que são entidades dotadas de personalidade jurídica de direito público, criadas sob a forma de autarquias.

A título exemplificativo, citamos os Conselhos Seccionais da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, os Conselhos Regionais de Administração – CRA's e os Conselhos Regionais de Engenharia, Arquitetura e Agronomia – CREA's, dentre tantos outros.

As referidas entidades, no exercício do poder de polícia, além de dar concretude às disposições legais, através da edição de atos normativos, promovem a inscrição dos profissionais e o registro de empresas do ramo em seus quadros, desde que cumpram as exigências legais e regulamentares para tanto.

Para as empresas e profissionais cuja atividade se encontrar destituída de normatização em lei própria, não havendo, portanto, entidade fiscalizadora, não é legítimo incluir a exigência de registro ou inscrição nos editais de licitação.

Com base nas alegações acima, é possível concluir que o Conselho Regional de Administração se considera entidade profissional competente para exercer a fiscalização das empresas que explorem, sob qualquer forma, a atividade de administração, o que conduz ao entendimento de que a inscrição dessas empresas neste Conselho se faz obrigatória.



Em diversas manifestações, o Tribunal de Contas da União posicionou-se no sentido de que a exigência da inscrição junto ao CRA competente nos casos de terceirização de serviços é válida. Senão vejamos:

*Acórdão nº 2783/2003 – Primeira Câmara, oportunidade na qual ficou assentado que seria “notório que empresas de conservação e limpeza devem ter lastro na área do conhecimento sobre Administração, haja vista as atividades de gerenciamento e execução de atividades laborais, o que justifica sem maiores problemas tal exigência do registro no CRA. (Relator: Ministro Marcos Vinícius Vilaça. Sessão em 11/11/2003).*

A obrigação cadastral da locação de mão de obra no CRA da localidade em que atua a empresa, além de previsão legal, **não constitui caráter restritivo à competição, mas confere maior segurança ao processo licitatório, garantindo a qualidade dos serviços prestados pelas prestadoras de serviços e evitando riscos de contratações com entidades desqualificadas tecnicamente ou inidôneas.**

Sendo assim, concluímos que a exigência constante no Edital de que a empresa apresente a comprovação de registro da empresa e



do administrador na entidade competente (CRA) da região em que estiver vinculada.

No mesmo sentido, os atestados de capacidade técnica devem ser certificados pelo CRA em que se encontram registradas as licitantes, o que cumpre ao disposto no art. 30 da Lei 8.666/1993, dispositivo legal que visa impedir a contratação de empresa não habilitada para a prestação dos serviços.

Com o propósito de buscar uma posição adequada à legislação que objetiva a segurança na contratação de serviços, especialmente da prestação de serviço de transporte escolar para a administração pública, faz-se imprescindível o cumprimento da exigência registro e responsabilidade técnica junto ao Conselho Regional de Administração, nos termos dos arts. 14 e 15 da Lei Federal 4.769/1965, bem como no art. 5º da CF.

Portanto, ao exigir documento pertinente ao objeto e previsto em lei não há que se falar em afronta à competitividade do certame aqui em análise.

Assim, a agência reguladora tem como missão promover o equilíbrio nas relações entre o poder concedente, as entidades reguladas e os usuários, visando a excelência dos serviços públicos delegados.

É importante destacar ainda, que a Lei 8666/93, em seu artigo 30, inciso IV, dispõe dentre as exigências de qualificação técnica o atendimento de requisitos previstos em lei especial.



*Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:*

*I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;*

*II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;*

*III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;*

*IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso. (grifo nosso)*

Assim, os atestados de capacidade técnica são certificados pelo CRA em que se encontram registradas as licitantes, o que cumpre ao disposto no art. 30 da Lei 8.666/1993, dispositivo legal



que visa impedir a contratação de empresa desabilitada para a prestação dos serviços.

**ADEMAIS, EXCELÊNCIA, NO PRESENTE CASO, É EVIDENTE A AUSÊNCIA DO ELEMENTO DOLO, OU SEJA, DA VONTADE DELIBERADA DA PRÁTICA DAS SUPOSTAS IRREGULARIDADES.**

**COMO PROVA DO ALEGADO, NÃO HOUE PREJUÍZO AO ERÁRIO!**

Quanto ao dano ao erário, trago precedentes do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins, para que possamos chegar à conclusão mais justa e óbvia possível desse processo, senão vejamos:

*EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. USO DE BEM PÚBLICO EM PROVEITO PARTICULAR. ARTIGO 10 DA LEI Nº 8.429/92. PREJUÍZO AO ERÁRIO NÃO EVIDENCIADO. ARTIGOS 9º E 11 DA LEI Nº 8.429/92. DOLO OU MÁ-FÉ NÃO DEMONSTRADOS. IRREGULARIDADE ADMINISTRATIVA QUE NÃO CONFIGURA ATO DE IMPROBIDADE. SENTENÇA MANTIDA. 1. Quando ausente a demonstração da ocorrência de dano ao erário, não cabe reconhecer como ímproba a conduta imputada*



*aos apelados com base no art. 10 da Lei nº 8.429/92 que exige, como pressuposto indispensável para configuração do ato de improbidade, o prejuízo ao erário. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 2. Para configuração da improbidade prevista nos artigos 9º e 11 da Lei nº 8.429/92, além da prática de uma das condutas nela previstas, é imprescindível a comprovação do dolo, não sendo suficiente a ocorrência de mera irregularidade administrativa, porquanto a lei em questão não visa punir o agente inábil, mas sim o desonesto, o corrupto, aquele desprovido de lealdade e boa-fé. 3. O FATO NARRADO CONSTITUI IRREGULARIDADE ADMINISTRATIVA, JÁ QUE A ALEGADA \“PARCERIA\” CARECE DE AMPARO LEGAL, MAS ESTA NÃO IMPLICA EM ATO DE IMPROBIDADE, CUJA CONFIGURAÇÃO EXIGE MAIS DO QUE A PRÁTICA DE UM ATO IRREGULAR, DEVENDO FICAR EVIDENCIADO QUE O AGENTE ATUOU COM DESONESTIDADE, MÁ-FÉ, DOLO, SITUAÇÃO NÃO VERIFICADA NO CASO DOS AUTOS. 4. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. (AP 0008581-55.2015.827.0000, Rel. Desa. ÂNGELA*



RENATO VILAR  
ADVOGADOS ASSOCIADOS

*PRUDENTE, 3ª Turma da 2ª Câmara Cível, julgado em 25/05/2016). (Todos os grifos nossos)*

A nossa Corte de Justiça, continua:

**EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PROVAS DE LESÃO AO ERÁRIO MUNICIPAL. REEXAME CONHECIDO E IMPROVIDO. I - No caso, a sentença submetida ao reexame necessário está correta. Não existe nos autos da Ação Civil Pública provas de que o requerido tenha, em razão de conduta culposa ou dolosa, causado lesão ao erário municipal. II - Ausência de elementos necessários para configuração do disposto nos artigos 10, caput, e 11, I e II, da Lei de Improbidade Administrativa. III - Reexame a que se conhece e se nega provimento. (REENEC 0008268-94.2015.827.0000, Rel. Desa. MAYSA ROSAL, 1ª Câmara Cível, julgado em 23/09/2015).**

**Excelência, como bem asseverado pelo nosso Tribunal, a existência do dano ao erário, a comprovação de dolo e má-fé são**



**imprescindíveis para haver a ressarcimento aos cofres públicos ou mesmo para se falar em ato improbo.**

**Certo está que não existe nos autos qualquer evidência de dano ao erário, como já dito, tampouco fora demonstrado a ocorrência de dolo, culpa ou má-fé, que justifiquem a permanência da suposta irregularidade.**

Com o fito de assegurar o que já fora dito, mister se faz levarmos em consideração as jurisprudências do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o qual tem o seguinte precedente:

*AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPROBIDADE - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - AUSÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO E AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ VERIFICADA PELA CORTE DE ORIGEM - SÚMULA 7/STJ - PENALIDADES PREVISTAS NA LEI N. 8.429/90 - ELEMENTO SUBJETIVO DA CONDUTA - IMPRESCINDIBILIDADE - SÚMULA 83/STJ.*

*1. À luz do contexto fático-probatório encartado nos autos, entendeu a Corte de origem que não foi comprovada má-fé do agente público, motivo pelo qual incabível a aplicabilidade de qualquer sanção; igualmente, NÃO TENDO HAVIDO*



*LESÃO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO, NÃO SE HÁ FALAR EM RESSARCIMENTO.*

*2. É entendimento assente nesta Corte que para a configuração dos atos de improbidade que atentam contra os princípios da Administração Pública (art. 11, Lei n. 8.429/92) necessária se faz a efetiva comprovação de dolo genérico. Agravo regimental improvido. (Processo: AgRg no Ag 1307907 MG 2010/0084360-5; Relator(a):Ministro HUMBERTO MARTINS. Julgamento: 02/09/2010. Órgão Julgador: T2 - SEGUNDA TURMA. Publicação: DJe 28/02/2011) (Todos os grifos nosso).*

Consoante posicionamento pacífico naquela Corte Especial, o ressarcimento aos cofres públicos apenas é devido quando comprovado o efetivo dano ao erário, além do que, deve ser demonstrado e comprovado **o dolo ou culpa** dos agentes nas condutas imputadas, *in casu*, nada disso foi demonstrado.

Neste aspecto, importa esclarecer que o excesso de formalismo não merece prosperar, mesmo no âmbito da Administração Pública.

Outrossim, no dizer sempre expressivo de Hely Lopes Meirelles *in* Direito Administrativo Brasileiro, 29ª edição, p. 267, a Administração deve abster-se do excesso de formalismo:



*"O princípio do procedimento formal, entretanto, não se confunde com formalismo, que se caracteriza por exigências inúteis e desnecessárias. Por isso mesmo, não se anula o procedimento diante de meras omissões ou irregularidades formais na documentação ou nas propostas, desde que, por sua irrelevância, não causem prejuízo à Administração ou aos licitantes." (Grifo nosso)*

O autor ainda acrescenta:

*"o administrador público deve ter sempre presente que o formalismo inútil e as exigências de uma documentação custosa afastam muitos licitantes e levam a Administração a contratar com uns poucos, em piores condições para O Governo." (Grifo nosso)*

Os fins da conduta administrativa têm que ser dotados de razoabilidade e justiça e não necessariamente de rigor formalista tacanho e dispensável, pois a desrazão da conduta afasta-a da juridicidade obrigatória para a Administração Pública.



Cumpra assinalar ainda, que os atos supostamente praticados para ser tido como ímprobos deve antes de mais nada ser efetivamente demonstrada a má-fé e o dolo, elementos essenciais.

No caso sob análise, em momento algum a Equipe de Inspeção comprova que houve má-fé e o dano ao erário.

**Nas insígnias palavras o Ilustríssimo Mauro Roberto Gomes de Mattos:**

*“a boa-fé e a falta de prejuízos para a Administração Pública, mesmo que haja vício de legalidade, autorizam a sanatória do ato tido como irregular”* (Os Limites da Improbidade, Forense, 2010. p 368).

Em poucas palavras, o doutrinador supra quis esclarecer que mera irregularidade de ordem formal, não enseja a caracterização de ato de improbidade.

**NÃO HÁ DANO AO ERÁRIO, NÃO HÁ DOLO!**

Neste sentido, Marcelo de Figueiredo em sua obra Probidade Administrativa, faz a seguinte admoestação:

*“Deverás novamente a lei peca por excesso ao equiparar o ato de ilegal ao ato de improbidade; ou, por outra, o legislador, invertendo a dicção constitucional,*



*acaba por dizer que ato de improbidade pode ser decodificado como toda e qualquer conduta atentatória à legalidade, lealdade, imparcialidade etc. Como se fosse possível, de uma penada, equiparar coisas, valores e conceitos distintos. O resultado é o arbítrio. Em síntese, não pode o legislador dizer que tudo é improbidade. Será necessário esforço doutrinário para trazer aos seus limites o conceito de improbidade administrativa. O art. 11, caput, tal como redigido, afirma o que constitui ato de improbidade: é ato de improbidade praticar ações ou omissões que violem a legalidade. Assim temos que, em princípio (segundo a lei), improbidade = violação à legalidade. Não é correta a lei e destoa dos conceitos constitucionais. Ademias, não pode o legislador, a pretexto, de dar cumprimento à Constituição, juridicizar e equiparar legalidade à improbidade". (Malheiros, 2000. 4ª ed., São Paulo). (Grifamos).*

Resta ainda demonstrado que a menos que se resulte do ato praticado algum prejuízo ao ente público ou enriquecimento ilícito, não se pode falar em hipótese de dano ao erário.



De mais a mais, restando devidamente evidenciada a ausência de dano ao erário, bem como ausentes indícios de malversações do dinheiro público, sem comprovação de dolo, culpa ou má-fé, além do fato de não ter sido demonstrado enriquecimento ilícito do Município.

**d) requisição de declaração de ausência de ações trabalhistas como critério para qualificação fiscal dos licitantes qualificação fiscal, caracterizando eventual infringência ao art. 29, V, da Lei nº 8.666/93;**

Inicialmente, Nobre Conselheira, convém ressaltar que a exigência declaração de ausência de ações trabalhistas **não prejudicou, nem cerceou a participação das empresas no certame.**

Outrossim, a Lei nº 8.666/93 confere à Administração, na fase interna do procedimento, a prerrogativa de fixação das condições a serem estabelecidas no instrumento convocatório, seguindo critérios de conveniência e oportunidade, de acordo com o objeto a ser licitado e sempre balizados pelo interesse público.

Ademais, a impugnação do Edital estava prevista, conforme item 12.2.11, do Pregão Presencial nº 035/2017, e **NENHUM interessado IMPUGNOU os termos do edital nos prazos legais, conforme determina o art. 41, § 2º, da lei nº 8.666/1993.**

**PORTANTO, A EXIGÊNCIA NÃO PREJUDICOU NEM CERCEOU A PARTICIPAÇÃO DE NENHUM INTERESSADO, CONSIDERANDO QUE NENHUMA EMPRESA IMPETROU**



RECURSO CONTRA TAL EXIGÊNCIA, SINAL QUE O PROCESSO TRANSCORREU DENTRO DA NORMALIDADE E LEGALIDADE.

**VERIFICA-SE, TAMBÉM, QUE NO REFERIDO CERTAME NÃO HOUE INABILITAÇÃO POR AUSÊNCIA DECLARAÇÃO DE AUSÊNCIA DE AÇÕES TRABALHISTAS.**

Por fim, vale ressaltar que em abril de 2018, a Lei de Introdução à Normas de Direito Brasileiro (LINDB), regulamentada pela Decreto-lei 4.657, de 4 de setembro de 1942, sofreu fortes alterações introduzidas pela Lei 13.655, de 25 de abril de 2018, dentre elas o artigo 28, a saber:

*Art. 28. O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro.*

Como se vê, o dispositivo passou a condicionar a responsabilização do agente público à prática de **ato doloso ou de ato contaminado por erro grosseiro, restringindo, com isso, as hipóteses de responsabilização de agentes públicos por atuação culposa.**

Primeiramente, é imperioso reconhecer que erro grosseiro é o contrário de erro escusável, sendo, portanto, injustificável por ofender conhecimentos ou deveres elementares e, mesmo que a lei não tenha dito, advém de uma ação culposa que pode ser decorrente



de uma atitude imprudente, negligente ou imperita, e não de um mero equívoco justificável.

Nesse sentido, é a lição dos professores Floriano de Azevedo Marques Neto e Rafael Vêras de Freitas:

*[...] O “erro grosseiro”, por sua vez, terá lugar quando o agente público incorrer em negligência, imprudência ou imperícia irrecusáveis no exercício de seu mister (por exemplo, quando expedir um ato administrativo de cassação de uma licença, com base numa legislação revogada). Não se trata de violar a probidade, por divergência de interpretações com o seu controlador, mas de atuar com menoscabo e com desídia para com a função pública. (O artigo 28 da nova LINDB: um regime jurídico para o administrador honesto. Disponível em < <https://www.conjur.com.br/2018-mai-25/opiniao-lindb-regime-juridico-administrador-honesto>> Acesso em 19/06/2019)*

Esta noção de erro grosseiro está intimamente ligada ao de culpa grave e, sendo assim, revela que a inovação legislativa está em plena harmonia com o entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que, ao avaliar o elemento subjetivo do ato culposo de improbidade administrativa, tratado no art. 10, da Lei



8.429, de 2 de junho de 1992 (Lei de Improbidade Administrativa), firmou o mesmo pensamento:

*AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.615.025 - PE (2016/0189390-1) RELATOR: MINISTRO SÉRGIO KUKINA AGRAVANTE: HAMILTON JEFFERSON CORREIA DE ALENCAR BARROS ADVOGADOS: LEUCIO DE LEMOS FILHO - PE005807 CHRISTIANA LEMOS TURZA FERREIRA E OUTRO(S) - PE025183 AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO EMENTA PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR PRÁTICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ARTS. 458, I E II, 459 E 515, CAPUT, § 1º, DO CPC/1973. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. SUPOSTA AFRONTA AO ART. 535, II, DO CPC/1973. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE COMANDO NORMATIVO. SÚMULA 284/STF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. INVIABILIDADE, NO CASO CONCRETO.*



SÚMULA 7/STJ. [...] 4. *A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça considera indispensável, para a caracterização de improbidade, que a atuação do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/1992, ou pelo menos evada de culpa grave, nas do art. 10. Precedente: EREsp 479.812/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 27/09/2010 (julgado em 8/2/2018)*

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.286.783 - RS  
(2011/0241410-6) RELATOR: MINISTRO SÉRGIO  
KUKINA AGRAVANTE: M.L.GOMES  
ADVOGADOS ASSOCIADOS E OUTROS  
ADVOGADO: SALO DE CARVALHO E  
OUTRO(S) - RS034749 AGRAVADO:  
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO  
GRANDE DO SUL INTERES.: ELMA MARIA  
ANDRADA LOPES ADVOGADO: EDUARDO  
HEITOR PORTO E OUTRO(S) - RS045729  
INTERES.: JOÃO ANTÔNIO BELIZÁRIO LEME E  
OUTROS EMENTA PROCESSUAL CIVIL.  
ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE



ADMINISTRATIVA. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PAGAMENTO DE VANTAGEM INDEVIDA A OFICIAIS DE JUSTIÇA. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ELEMENTO SUBJETIVO. INDIVIDUALIZAÇÃO DAS SANÇÕES. PROPORCIONALIDADE DAS PENAS. EXCLUDENTE DE ILICITUDE. 1. *As instâncias ordinárias foram claras em especificar a existência de todos os elementos necessários à condenação pela prática de ato de improbidade administrativa, inclusive no que diz respeito ao elemento anímico vetor da conduta perpetrada pelos agentes condenados.* 2. *A jurisprudência do STJ considera indispensável, para a caracterização de improbidade, que a atuação do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/1992, ou pelo menos evitada de culpa grave, nas do artigo 10 (EREsp 479.812/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 25.8.2010, DJe 27.9.2010), circunstância que restou devidamente comprovada nos autos. (julgado em 27/2/2018)*



*AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 409.591 - PB (2013/0342513-0) RELATORA: MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES AGRAVANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL AGRAVADO: LUIZ WALDVOGEL DE OLIVEIRA SANTOS EMENTA ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ARTS. 9º, 10 E 11 DA LEI 8.429/92. IRREGULARIDADES EM PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS. ACÓRDÃO QUE, EM FACE DOS ELEMENTOS DE PROVA DOS AUTOS, CONCLUIU PELA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE ATO ÍMPROBO E DO ELEMENTO SUBJETIVO. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA NÃO CONFIGURADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. *Agravo Regimental aviado contra decisão monocrática que, por sua vez, julgara recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/73. II. No acórdão objeto do Recurso Especial, o Tribunal de origem manteve sentença que, por sua vez, julgara improcedente o pedido, em Ação Civil Pública ajuizada**



*pelo agravante, na qual postula, com fundamento nos arts. 9º, 10 e 11 da Lei 8.429/92, a condenação dos ora agravados pela prática de atos de improbidade administrativa, consubstanciados em irregularidades em procedimentos licitatórios, realizados pelo Município de Assunção/PB, para execução de obras custeadas com verbas oriundas de convênio firmado com o Ministério das Cidades. III. Em se tratando de improbidade administrativa, é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "a improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente. Por isso mesmo, a jurisprudência do STJ considera indispensável, para a caracterização de improbidade, que a conduta do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/92, ou pelo menos evitada de culpa grave, nas do artigo 10" (STJ, AIA 30/AM, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, Documento: 61172580 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 16/11/2017 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça DJe de 28/09/2011). Em igual sentido: STJ, REsp 1.420.979/CE, Rel. Ministro*



HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/10/2014; REsp 1.273.583/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 02/09/2014; AgRg no AREsp 456.655/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 31/03/2014. (julgado em 7/11/2017)

Na mesma linha do entendimento do STJ, a respeito da culpa grave, vale também registrar o que preleciona Fábio Medina Osório sobre o elemento subjetivo do ato culposo de improbidade administrativa. Vejamos:

*[...] culpa grave resulta da alta violação dos deveres objetivos de cuidado. Não tratamos, com efeito, de uma falta de observância qualquer dos deveres de uma boa administração, mas de enganos grosseiros, da culpa manifesta e graduada em degraus mais elevados, à luz da racionalidade que se espera dos agentes públicos e de padrões objetivos de cuidados. (Teoria da Improbidade Administrativa, 3ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 246-247).*

Nota-se, então, que o art. 28 da LINDB está em consonância com entendimento doutrinário e jurisprudencial. Assim, é como se o



art. 28 dissesse que o agente público somente responde em caso de dolo ou culpa grave.

Desse modo, não está configurado no presente caso dolo e/ou erro grosseiro, pois a agente não foi responsável pela elaboração do edital.

**Nesse sentido, as divergências são erros meramente formais, que não invalidam o processo, QUANDO SABEMOS QUE AS FALHAS ORA APONTADAS SÃO SUPRÍVEIS, POR SEREM DECORRENTES DE ERROS FORMAIS ORIUNDOS DA FASE INTERNA DO CERTAME E QUE AO FINAL NÃO POSSUEM FORÇA SUFICIENTE PARA LEVAR A DESCONSTITUIÇÃO DO CERTAME.**

**NO CASO PRESENTE, A SITUAÇÃO ANALISADA NÃO COMPORTA APLICAÇÃO DE MULTA E IMPUTAÇÃO DE DÉBITO.**

Todavia, em estrita observância ao entendimento desta E. Corte de Contas, a Equipe de Licitação **não mais constou a exigência supracitada nos editais subsequentes.** Tal aspecto, portanto, é de ser considerado, visto a boa-fé da gestão municipal e toda equipe.

**Portanto, trata-se de impropriedade ou falha de natureza formal, que não é grave e que não representa dano injustificado ao erário, o qual foi corrigida nos certames subsequentes.**



Nessa linha, ante a não caracterização de dano ao erário e a ausência de má-fé por parte das agentes envolvidas, requer o afastamento da irregularidade disposta neste item.

**e) restrição à retirada do edital, em eventual desobediência ao art. 40, VIII, da Lei nº 8.666/93;**

**f) restrições quanto à visita técnica, caracterizando possível mácula ao art. 30, III, da Lei nº 8.666/93;**

Inicialmente, convém ressaltar que a Equipe de Licitação não tinha intenção de restringir o caráter competitivo do certame, não se podendo presumir má-fé do gestor, e que não trouxe prejuízo para a efetivação da contratação, sendo que nos editais posteriores não fora incluindo a exigência da visita técnica única e obrigatória.

Veja-se que o edital e anexos foram amplamente divulgados e disponibilizados por todos os meios legais, não tendo ocorrido nenhum questionamento, impugnação ou recurso em relação aos mesmos, o que evidencia, não ter ocorrido nenhum tipo de restrição à participação de todo e qualquer interessado.

**Ademais, no Município de Nova Olinda, NENHUMA empresa que mostrou interesse em participar nos certames, fora inabilitada por não realizar a visita técnica no local da prestação dos serviços, pois caso algum interessado não tivesse interesse em se deslocar até o Município, era emitido CERTIFICADO DE VISITA TÉCNICA, não cabendo qualquer ônus ao órgão licitante.**



Ademais, importante frisar que a Lei de Licitações, em seu art. 30, III, existe a possibilidade da Administração Pública solicitar uma comprovação de que o licitante recebeu os documentos e tomou conhecimento de todas as informações e condições do local para o cumprimento do objeto licitado:

*Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:*

*[...]*

*III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação*

Verifica-se, assim, que não houve nenhum prejuízo a participação do certame, onde a licitação fora realizada sem qualquer prejuízo para a Administração.

Diante do exposto, requer a manutenção da irregularidade, sendo passível de recomendação ao gestor, que somente promova a exigência de visita técnica nos casos em que as peculiaridades não possam ser expressas de modo detalhado e específico no instrumento convocatório e sem determinação de mesma data e



hora previamente agendada a todos os licitantes, indicando, somente, o período de sua realização.

**g) ausência de fiscalização da contratação, representando eventual infringência ao art. art. 67, §1º, da Lei nº 8.666/93;**

Observou a equipe técnica que não foi designado servidor para acompanhamento e fiscalização na execução contratual referente a contratação, objetivando a locação de veículos, contrariando o art. 67, §1º, da Lei nº 8.666/93.

Excelência, *data venia*, a Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei 8.666/93), no seu art. 67, exige que a execução do contrato deva ser acompanhada e principalmente fiscalizada por um agente da Administração, ou seja, a designação de um fiscal é obrigatória.

**EM ATENDIMENTO AO DISPOSTO DA LEI DE LICITAÇÕES, ESTAMOS TRAZENDO AOS AUTOS DOCUMENTO QUE COMPROVA QUE EXISTIA À ÉPOCA, FISCAL DE CONTRATO.**

Assim, diante do documento apresentado, requer que seja afastada a irregularidade.

**h) possível sobrepreço no valor de R\$ 626.019,24 (seiscentos e vinte e seis mil e dezenove reais e vinte e quatro centavos).**

Inicialmente, importante ressaltar que o Município realizou cotação de preços no mercado, elaborou minuciosa planilha de



preços unitários, valor estimado, que integram o processo administrativo, e fazem parte do Pregão Presencial.

Nobre Conselheira, *data venia*, ampla pesquisa de preços tem papel crucial no âmbito do processo licitatório, sendo exigível não apenas por preciosismo legal, mas em razão da sua essencialidade, haja vista ser impossível que a Administração aufera a proposta mais vantajosa sem conhecimento claramente delineado das ofertas do mercado.

A Lei de Licitações e, também a Lei do Pregão, não trazem previsão da quantidade mínima de pesquisas de preços, ou seja, quantos orçamentos devem compor a pesquisa de preços.

Outrossim, o que de fato ocorreu foi o estrito cumprimento da legislação pátria, principalmente da Lei nº 8.666/93, que institui normas para licitações e contratos que envolvam a Administração Pública, uma vez que fora realizado procedimento licitatório com o escopo de escolher o serviço do qual a Prefeitura Municipal necessita pelo valor mais vantajoso.

Assim, promovendo a melhor administração dos gastos públicos, mantendo-se o império do Princípio da Supremacia do Interesse Público.

Excelência, importante ressaltar que os valores estão dentro do praticado no mercado, entendo que não restou configurado no presente processo sobrepreço/superfaturamento na contratação em tela.



Nobre Conselheira, resta cabalmente comprovado a inexistência de ato ímprobo, e ausência de qualquer dano ao erário. Ademais, o Gestor não pode ser condenada a devolver quantia que foi devidamente paga através de serviços devidamente realizados de forma satisfatória, ou seja, **SERIA ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DO ESTADO/MUNICÍPIO SE O GESTOR DEVOLVER TAL QUANTIA, POIS OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS, IDENTIFICADOS, E DECLARADAMENTE COMPROVADOS, SENDO TAL CONDENAÇÃO DESPROPORCIONAL, IRRAZOÁVEL E INCOMPATÍVEL COM AS PROVAS QUE ANEXAMOS AOS PRESENTES AUTOS.**

Outrossim, estamos anexando documentos em que demonstram que as despesas foram sim devidamente identificadas e pagas, inexistindo as irregularidades elencadas nos autos, uma vez que houve a contraprestação dos serviços pelos credores/prestadores de serviços.

Nobre Conselheira, percebe-se **que não há um ato sequer que enseje presunção de dolo, má-fé, ardil utilizado pelo gestor, pelo contrário, esta agiu de forma honesta e eficiente, após constatada a prestação satisfatória dos serviços de transporte escolar, daí surge a pergunta: qual dano ao erário houve, se os valores pagos foram referentes a serviços devidamente efetuados??**



Fato é que não existe qualquer desvio de dinheiro público, irregularidade ou enriquecimento ilícito, absolutamente. Com isso, não há que se falar em irregularidades, sobretudo pela total ausência de intenção em causar dano ou falhas quando de sua administração.

Resta pacificado no âmbito doutrinário e jurisprudencial que para a configuração do ato de improbidade previsto no artigo 10 da Lei 8.249/92, há que se comprovar a existência de uma lesão ao erário.

É pacífico, também, que a lesão ou dano ao patrimônio público deve ser comprovado nos autos, não sendo possível a condenação do agente por presunção de dano.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu por julgar improcedente ação de improbidade administrativa contra o ex-prefeito no caso de não comprovação concreta do prejuízo ao patrimônio público (RESP. 621415).

De acordo com o STJ, se não há prova de que o agente teve intenção ou culpa e tampouco comprovação do dano da conduta, não há como imputar ao agente público ato de improbidade administrativa (artigo 10 da Lei n. 8.429/92), ou até mesmo julgamento irregular de contas, ou pretender puni-lo com as penas previstas para tal conduta.

Vejamos o teor do julgamento acima citado:



*ADMINISTRATIVO – ATO DE IMPROBIDADE - CONFIGURAÇÃO. 1. Esta Corte, em precedente da Primeira seção, considerou ser indispensável a prova de existência de dano ao patrimônio público para que se tenha configurado o fato de improbidade, inadmitindo o dano presumido. Ressalvado entendimento da relatora. 2. Após divergências, também firmou a Corte que é imprescindível, na avaliação do ato de improbidade, a prova do elemento subjetivo. 3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido. (REsp 621415 Ministra ELIANA CALMON -SEGUNDA TURMA -DJ 30.05.2006)*

Nesta trilha, a doutrina mais sobre o assunto também já expôs a necessidade de comprovação de prova da existência de dano ao patrimônio público para condenação por ato de improbidade. MARÇAL JUSTEN FILHO discorre no seguinte sentido:

*Lembre-se de que a infração do art. 10 envolve um elemento material de resultado, sem o qual não há ilicitude. Trata-se de lesão ao erário. Sem prejuízo, não há infração ao art. 10. assim, suponha-se o exemplo mais simples de ser indicado, que é o da contratação direta. A mera constatação de que houve contratação*



*direta em hipótese incabível é insuficiente para configurar, mesmo em tese, a existência de infração. É indispensável demonstrar que, além da omissão indevida de licitação, a contratação resultou em prejuízo para os cofres públicos. (Curso de Direito Administrativo, 10ª edição, Ed. Revista dos Tribunais, página 1.096).*

Mais adiante arremata o mesmo autor, no que se refere a presunção de dano ao patrimônio público:

*Não é cabível estabelecer uma espécie de ficção de lesão aos cofres públicos, determinando que toda e qualquer conduta enquadrável no elenco do art. 10 configuraria ato de improbidade. Isso infringiria a noção de improbidade em geral e o próprio texto do art. 10, que explicitamente alude a ato que cause lesão ao erário'' (Curso de Direito Administrativo, Saraiva, 2ª edição, 2006, pág. 703).*

Pelo que foi exhaustivamente exposto, temos como premissa básica o fato de que para a condenação do Gestor indispensável seria a comprovação (por meio de provas e não presunções) de que houve lesão ou prejuízo ao erário.



No mesmo sentido, os Tribunais de Justiça assim assentaram:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA -CAPACIDADE POSTULATÓRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO - LEGITIMIDADE DOS MEMBROS DE COMISSÃO DE LICITAÇÃO -AUSÊNCIA DE DOLO OU CULPA - AUSÊNCIA DE LESIVIDADE AO INTERESSE PÚBLICO -AUSÊNCIA DE CONFIGURAÇÃO DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA PREVALÊNCIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE ESTRITA LEGALIDADE -É o Ministério Público capaz de movimentar a Ação Civil Pública. Os membros de comissão de licitação podem figurar no pólo passivo, vez que respondem pelos seus atos. É necessária a análise dos elementos subjetivos do dolo ou da culpa, na conduta de cada um dos acusados para a configuração de infração a norma administrativa penal. A ausência de lesividade ao interesse público impede a punição administrativa penal. Sem lesividade, dolo ou culpa, a conduta não merece ser punida, pois não se configura ato de improbidade administrativa. Diante do caso concreto, o interesse público deve prevalecer sobre critérios de estrita legalidade, princípio este que



*busca a proteção do interesse coletivo que, no caso, não foi lesado. (TJMG-APCV 000289871600-8a C.Cív. - Rel. Des. Sérgio Braga-J. 17.02.2003)*

*APELAÇÃO CÍVEL -Ação civil pública. Preliminar deduzida em contestação e rejeitada na sentença. Inexistência de recurso da parte passiva. Pedido formulado pelo órgão do Ministério Público em segundo grau para ser confirmada a rejeição. Não conhecimento. Ato de improbidade administrativa. Contratação de servidor sem concurso. Ausência de culpa, dolo ou proveito. Ilicitude não ocorrente. Recurso não provido. 1. Não se conhece de pedido formulado pelo órgão do Ministério Público que atua em segundo grau de jurisdição no sentido de ser confirmada a rejeição de preliminar deduzida em contestação ante a inexistência de recurso interposto pela parte passiva. 2. A configuração da improbidade administrativa pressupõe a demonstração de culpa, dolo ou proveito para o administrador. 3. A contratação de servidor público temporário até a realização de concurso público, ausente a prova da existência de culpa, dolo ou proveito para o administrador, não configura a ilicitude mencionada. 4. Preliminar não*



*conhecida. 5. Apelação conhecida e não provida.  
(TJMG-APCV 000278856000-3a C.Cív. Rel. Des.  
Caetano Levi Lopes -J. 06.02.2003)*

Da mesma forma a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça posicionou-se:

*ADMINISTRATIVO -AÇÃO CIVIL PÚBLICA -  
ATO DE IMPROBIDADE -CONTRATAÇÃO SEM  
LICITAÇÃO AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA DE  
PREÇO. 1. { ... } , para configurar-se como ato de  
improbidade, exige conduta comissiva ou omissiva  
dolosa, não havendo espaço para a responsabilidade  
objetiva. 2. Atipicidade de conduta por ausência de  
dolo. 3. Recurso especial improvido (REsp 658415 -  
Ministra ELIANA CALMON -SEGUNDA TURMA  
-DJ 03.08.2006)*

Bem como, cabe ressaltar aqui que esta Corte de Contas, em reiteradas decisões, tem afastado a imputação de débito, em situações análogas onde a quantificação de danos se mostrou frágil, a exemplo da decisão materializada no Acórdão nº 739/2016 - TCE/TO – Pleno, datado de 24/08/2016, proferido no bojo do Processo nº 5150/2013, do qual transcrevo a ementa a seguir:



*EMENTA: AÇÃO DE REVISÃO. PRESTAÇÃO DE CONTAS DE ORDENADOR - EXERCÍCIO 2008. CONHECER EXCEPCIONALMENTE DO PEDIDO DE REVISÃO. DAR-LHE PROVIMENTO. PRINCÍPIOS DO FORMALISMO MODERADO E DA VERDADE MATERIAL, EM ESPECIAL PELA AUSÊNCIA DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS QUE CARACTERIZEM O DANO AO ERÁRIO. REFORMAR INTEGRALMENTE O ACÓRDÃO Nº 603/2011 – 2ª CÂMARA. JULGAR REGULARES COM RESSALVAS AS CONTAS QUANDO OCORRER IMPROPRIIDADES OU FALHAS DE NATUREZA FORMAL QUE NÃO RESULTE DANO CONSIDERÁVEL AO ERÁRIO. RESSALVAS E DETERMINAÇÕES PARA A ADOÇÃO DE MEDIDAS NECESSÁRIAS À CORREÇÃO DOS PROCEDIMENTOS INADEQUADOS VERIFICADOS NOS AUTOS. DAR PROVIMENTO. (Grifei)*

Convém ressaltar, também, o brilhante entendimento Conselheiro Substituto José Ribeiro da Conceição, quando no julgamento Prestação de Contas Anual de Ordenador de Despesa, da Assembleia Legislativa Exercício de 2006, processo nº 6518/2018,



entendeu que a suposta irregularidade não é suficiente para concluir que houve dano ao erário, vejamos:

*8.20. Conforme se verifica pela transcrição das ocorrências acima, as falhas constatadas pela equipe técnica dizem respeito principalmente a falta de documentos quando da instrução dos processos de despesas, a exemplo da ocorrência descrita no item 9.6.6 do Voto condutor do Acórdão acerca do apontamento sobre a “Dispensa de Licitação para contratação de Aeronave Bimotora, para CPI da Saúde” onde as falhas constatadas seriam as seguintes: Certidões FGTS e CRF com validade vencida; não consta nos autos, comprovante de exclusividade da empresa; **inexistência de coleta de preços de três fornecedores**; Não há comprovação de que o valor pago esteja compatível com o preço de mercado; não foi comprovada pela empresa contratada se a mesma é proprietária da aeronave locada; não há comprovação se a aeronave foi utilizada em conformidade com o objeto da contratação, ou seja, não há nos autos nenhuma comprovação de que os serviços não foram realizados ou de que os valores pagos estariam fora dos valores praticados no mercado, visto que a equipe técnica*



*apenas apontou que não foram apresentados 3 orçamentos e isso não é suficiente para concluir que houve dano ao erário, diferente seria se a equipe tivesse demonstrado por pesquisa de mercado ou comparação com contratação análoga que a mesma teria sido superfaturada e neste caso imputar-se-ia o valor pago acima do devido, no entanto pelas provas carreadas aos autos e pelo teor do relatório da auditoria não há dados que dê sustentação a imputação de débito ao gestor, razão pela qual afasto o débito imputado e ressalvo o referido apontamento.*

Posteriormente, os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Tocantins, reunidos em Sessão Plenária, acordaram em julgar REGULARES COM RESSALVAS as contas da Assembleia Legislativa do Estado do Tocantins, referente ao exercício de 2006, excluindo os débitos imputados e multas aplicadas e dando quitação ao gestor, *in verbis*:

*EMENTA: AÇÃO DE REVISÃO. PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL DE ORDENADOR DE DESPESA. EXERCÍCIO 2006. ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO TOCANTINS. PRELIMINAR REJEITADA. DAR-LHE*



PROVIMENTO. PRINCÍPIOS DA  
PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE.  
AUSÊNCIA DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS  
QUE CARACTERIZEM O DANO AO ERÁRIO.  
REFORMAR INTEGRALMENTE O ACÓRDÃO Nº  
645/2015 – 2ª CÂMARA. **JULGAR REGULARES  
COM RESSALVAS AS CONTAS QUANDO  
OCORRER IMPROPRIEDADES OU FALHAS  
DE NATUREZA FORMAL QUE NÃO RESULTE  
DANO CONSIDERÁVEL AO ERÁRIO.  
EXCLUSÃO DOS DÉBITOS E MULTAS.  
RESSALVAS E DETERMINAÇÕES PARA A  
ADOÇÃO DE MEDIDAS NECESSÁRIAS À  
CORREÇÃO DOS PROCEDIMENTOS  
INADEQUADOS VERIFICADOS NOS AUTOS.  
DAR PROVIMENTO. (grifei)**

**Afinal, o regramento constitucional exige a vontade do agente em violar o ordenamento jurídico, para que reste configurado a irregularidade em sua prestação de contas e/ou ato de improbidade administrativa, o que *in casu* não ocorreu.**

**Nesse sentido, na linha da jurisprudência pacificada do STJ e das decisões desta Corte de Contas, não há, no caso concreto,**



**elementos suficientes que comprovem a má-fé ou conduta dolosa do Gestor, e nem mesmo prejuízo ao erário.**

Outrossim, a equipe de auditagem não trouxe nenhum outro subsídio para caracterizar o superfaturamento, limitando, tão somente, à tabela de referência de outros municípios.

Assim sendo, resta prejudicada a análise quanto aos valores praticados pelo Município na ocasião dos fatos, não podendo ser imputado valor exato do possível sobrepreço/superfaturamento, inclusive, em razão de que foi considerado o dano presumido ora rechaçado por esta Corte de Contas.

## DOS PEDIDOS

Ante o exposto, requer:

a) a **ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SR. JOSÉ PEDRO SOBRINHO**, ante a inexistência de conduta do mesmo na prática dos atos tidos como irregulares, **determinando, por conseguinte, sua EXCLUSÃO DO ROL DE RESPONSÁVEL DOS AUTOS;**

b) levando-se em conta toda a documentação apresentada, materializando as explanações que compõem a presente peça, requer o **ACATAMENTO IN TOTUM DAS JUSTIFICATIVAS VERBERADAS**, a fim de que sejam os itens **JULGADOS COMO ATENDIDOS**, conforme regra Regimental desta Corte de Contas;

c) ao final, seja **JULGADA PROCEDENTE A DEFESA**, para julgamento pela **REGULARIDADE** da presente defesa;



d) caso não seja esse o entendimento de Vossas Excelências, nos termos do Regimento Interno do Tribunal de Contas, sejam as presentes contas **JULGADOS REGULARES, COM RESSALVAS**, a teor do artigo 85, inciso II, da Lei Estadual 1.284/01;

e) o **AFASTAMENTO** de todas as **IMPUTAÇÕES DE DÉBITOS** eventualmente sugeridas nos relatórios técnicos, conforme as razões contidas em linhas volvidas;

f) o **AFASTAMENTO** de todas as **MULTAS** formais também eventualmente sugeridas nos relatórios ora impugnadas, por ser a decisão mais acertada para o caso;

g) requer **PROVAR** por todos os meios de provas admitidos;

h) **por fim, requer a INTIMAÇÃO DESTE ADVOGADO que esta subscreve na forma do parágrafo único, do art. 23, da Lei Orgânica deste Egrégio Tribunal de Contas/TO, acerca de todos os atos e termos do Processo, inclusive a intimação do dia e hora da pauta de julgamento.**

Termos em que,

Pede deferimento.

Palmas/TO, data do protocolo.

*Renato Heitor & Vilar*  
**RENATO HEITOR S. VILAR**  
Advogado  
OAB/TO 8049