



PROCESSO N.º : 177.514-6/2024
ASSUNTO : REPRESENTAÇÃO DE NATUREZA EXTERNA COM PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA
REPRESENTANTE : F R ENGENHARIA E POÇOS LTDA.
RAUL RIBEIRO BARROS – Sócio Administrador (Representante Legal – CPF: xxx.689.xxx-00)
ADVOGADA : KELLY MENDES DA SILVA – OAB/MT Nº 24.697
REPRESENTADO : DEPARTAMENTO DE ÁGUA E ESGOTO DE VÁRZEA GRANDE/MT
RESPONSÁVEIS : CARLOS ALBERTO SIMÕES DE ARRUDA – (Diretor Presidente)
JARBAS JOÃO SPOLADOR FILHO - (Contador)
RENAN DOMINGUES BARROS – (Procurador Chefe)
TERCEIRA INTERESSADA : PARECIS PERFURAÇÃO DE POÇOS E SONDAgens LTDA.
NEREIDE GOMES MARTINS (Representante Legal)
RELATOR : CONSELHEIRO GUILHERME ANTONIO MALUF

RAZÕES DO VOTO

Conforme relatado, o processo em tela se refere à Representação de Natureza Externa, com pedido de tutela provisória de urgência, proposta pela F R Engenharia e Poços Ltda., por meio de sua advogada, Sra. Kelly Mendes da Silva (OAB/MT n.º 24.697), em desfavor do Departamento de Água e Esgoto de Várzea Grande - MT – DAE/VG, cujo teor relata possíveis irregularidades no Pregão Eletrônico n.º 027/2023 (Processo Administrativo n.º 040/2023), do tipo menor preço global/lote, com valor estimado em R\$ 2.974.573,05 (dois milhões novecentos e setenta e quatro mil quinhentos e setenta e três reais e cinco centavos).

O certame tem por objeto futura e eventual contratação de empresa especializada na prestação de serviço de manutenção de conjunto moto bomba submersa e poços tubulares profundos, para atender a demanda do DAE/VG.

A equipe da 4ª Secex apontou a ocorrência da irregularidade **G99**, nos seguintes moldes:

G_99. Licitação a Classificar 99. Irregularidade referente à Licitação, não contemplada em classificação específica na Resolução Normativa nº 17/2010 – TCE-MT.

1. Jarbas João Spolador Filho – Contador do Departamento de Água e Esgoto (DAE/VG)

Conduta: Emitir/assinar Parecer Contábil que contraria exigências do Edital Pregão Eletrônico nº 027/2023, especificamente quanto ao subitem 14.4.2, letra “c”, sendo que a administração não pode





descumprir as normas e condições do edital a qual se acha estritamente vinculada, conforme expressa o art. 41 da Lei 8.666/93.

2. Renan Domingues Barros – Procurador Chefe do DAE/VG - (OAB/MT 18.538-0).

Conduta: Emitir/assinar Parecer Jurídico, mesmo que a documentação apresentada pela licitante não supriu os requisitos editalícios, recomendando à Autoridade Superior competente a dar continuidade ao Pregão Eletrônico nº 027/2023, com a posterior adjudicação, homologação e assinatura contratual, quando a administração não pode descumprir as normas e condições do edital a qual se acha estritamente vinculada, (arts. 3º e 41 da Lei 8.666/93).

3. Carlos Alberto Simões de Arruda – Diretor Presidente do DAE/VG.

Conduta: Assinar termo de adjudicação e homologação 26 do processo licitatório Pregão Eletrônico nº 027/2023, a favor de empresa que não comprovou estar habilitada no certame.

Da análise dos documentos acostados nos autos, a Secex registrou que a empresa Parecis Perfuração de Poços e Sondagens Ltda. não atendeu o estabelecido no subitem 14.4.2, “c”, do item 14.4, e o subitem 14.5.1, do item 14.5, referentes à qualificação econômico-financeira e à qualificação técnica exigidas no Edital do Pregão Eletrônico n.º 027/2023, visto que não apresentou os Termos de Abertura e Encerramento do Balanço Patrimonial e a DRE, bem como não demonstrou a veracidade do atestado de capacidade técnica fornecido, em violação ao disposto nos arts. 30, II e 41 da Lei n.º 8.666, de 21 junho de 1993 (princípio da vinculação ao edital).

A Secex consignou que a Pregoeira realizou diligência no processo licitatório, a fim de comprovar a veracidade do atestado técnico apresentado, bem como solicitou a emissão de parecer do setor contábil quanto a capacidade econômico-financeira.

Nesse passo, citou que o Contador, Sr. Jarbas João Spolador Filho, emitiu Parecer Técnico n. 001/2024¹, contrariando exigência contida no Edital do certame, ao aludir que a falta dos Termos de Abertura e Encerramento do livro diário não comprometeriam a verificação da saúde econômico-financeira da licitante, a qual poderia ser apurada por meio do Balanço Patrimonial e DRE apresentados pela empresa.

Quanto a qualificação técnica, mencionou que, após análise dos documentos ofertados pela empresa classificada, solicitados na diligência para comprovar a veracidade do atestado de capacidade técnica emitido pela empresa 3D

¹ Doc.406012/2024, fl. 104.





Engenharia, a Pregoeira oficial e a Equipe de Licitação concluíram pela inabilitação da licitante Parecis Perfuração de Poços e Sondagens Ltda., diante de inúmeras divergências detectadas, quais sejam:

- Apresentou “declaração” de que a empresa PARECIS PERFURAÇÃO DE POÇOS E SONDAÇÕES LTDA (CNPJ nº 31.386.2006/0001-25) e a empresa PERSAN PERFURAÇÃO DE POÇOS E SONDAÇÕES LTDA. (CNPJ nº 17.004.147/0001-52) fazem parte do Grupo GEOESTE, porém não apresentou nenhum documento de transformação, cisão, fusão ou incorporação de sociedades, que comprove que a empresa incorporadora continuará com a sua personalidade jurídica;
- Os contratos de prestação de serviços apresentados não foram registrados em cartório;
- A licitante que participou do processo licitatório foi a PARECIS PERFURAÇÃO DE POÇOS E SONDAÇÕES LTDA e as Notas Fiscais apresentadas em diligência consta em nome da empresa PERSAN PERFURAÇÃO DE POÇOS E SONDAÇÕES LTDA.

Em contrapartida, relatou que a Procuradoria Jurídica do DAE/VG se manifestou pela habilitação da empresa Parecis Perfuração de Poços e Sondagens Ltda., e o procedimento licitatório foi homologado pelo Diretor Presidente da entidade, mesmo com a documentação apresentada não comprovando o cumprimento das exigências editalícias.

Face ao exposto, a Unidade Técnica imputou responsabilidade ao Procurador Chefe do DAE/VG, Sr. Renan Domingues Barros, emissor do Parecer Jurídico n. 007/2024/JUR/DAE/VG, por manifestar pela habilitação de empresa que não preenchia os requisitos de capacidade técnica e econômico-financeira exigidos no edital do certame, bem como ao Diretor Presidente do DAE/VG, Sr. Carlos Alberto Simões de Arruda, por julgar improcedente o Recurso Administrativo interposto pela Representante e determinar a continuidade do certame, com posterior adjudicação e homologação do processo licitatório, consubstanciado em pareceres não vinculativos, quando teria a obrigação de examinar a correção das irregularidades apresentadas.

Em defesa, o **Sr. Jarbas João Spolador Filho, Contador do DAE/VG**, indagou que há divergências quanto ao posicionamento adotado pela equipe técnica, pontuando que o art. 31 da Lei n.º 8.666/1993 não prevê expressamente a apresentação dos termos de abertura e encerramento do livro diário, bem como que tais termos não se referem ao balanço patrimonial, mas sim ao livro diário ao qual o balanço patrimonial pertence, asseverando ser o balanço patrimonial demonstrativo





contábil autônomo, não havendo razão em estender a ele a formalidade de apresentação dos termos de abertura e encerramento.

Argumentou que a finalidade da Lei é analisar a capacidade financeira da empresa participante do processo licitatório, devendo-se evitar rigorismo excessivo, o que poderia prejudicar a Administração Pública, assinalando, assim, que o termo de abertura e encerramento do livro diário demonstra apenas a sociedade empresarial e a destinação do livro, inexistindo qualquer informação imprescindível para demonstração da capacidade financeira da licitante nesses documentos. E apresentou acervo jurídico, com vários julgados sobre o tema para consubstanciar o alegado.

Desse modo, requereu o afastamento da irregularidade, tendo em vista que os fundamentos apresentados no parecer contábil buscaram, essencialmente, o bem da gestão pública, não ocorrendo má-fé, tampouco prática de qualquer ato ilícito.

O Diretor Presidente do DAE/VG, Sr. Carlos Alberto Simões de Arruda, e o Procurador do DAE/VG, Dr. Renan Domingues Barros, apresentaram defesa conjunta, em sustentaram que, embora a conduta do Diretor Presidente possa ter incorrido em falhas procedimentais, não acarretou qualquer prejuízo à Administração Pública, que, pelo contrário, atingiu sua finalidade de selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, em benefício da coletividade, inexistindo, assim, dano efetivo passível de punição.

Quanto ao Parecer Jurídico emitido pelo Procurador-Chefe, destacaram a sua natureza opinativa e não vinculativa, com função, portanto, de fornecer subsídios técnicos e legais para a tomada de decisão da autoridade competente, não constituindo ato administrativo definitivo.

No mais, salientaram que o Procurador atuou pautado pelos princípios da administração pública, sendo guiado pela busca do interesse público, visando a melhor solução para a administração e a coletividade, agindo de boa-fé e com a diligência exigida pelo cargo, visto que emitiu parecer com base em informações e documentos disponíveis e mediante uma análise técnica e objetiva, buscando a conformidade legal.





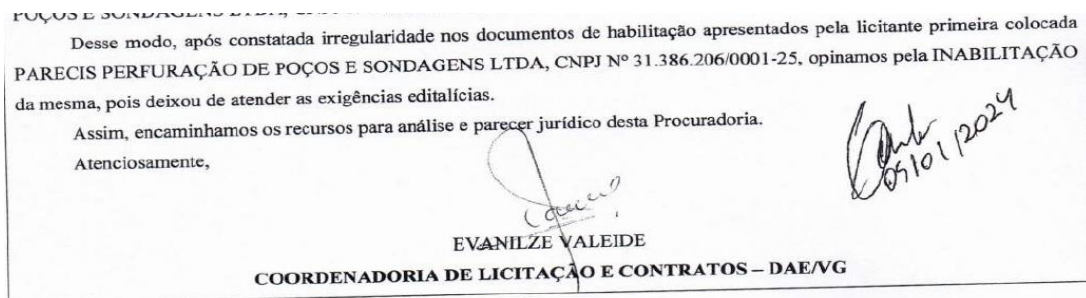
Feitas as explanações, passa-se a análise desta Relatoria.

Em análise das documentações do certame, especialmente as diligências e as conclusões realizadas pela Pregoeira e o Parecer Jurídico n.º 007/2024/JURDAEVG da entidade, salta aos olhos a decisão do Diretor Presidente do DAE/VG pela habilitação da empresa Parecis Perfuração e Poços Ltda., mesmo após a manifestação técnica dos setores competentes pela sua inabilitação.

De acordo com o Parecer Técnico da Pregoeira Oficial², a empresa Parecis Perfuração e Poços Ltda. deveria ter sido inabilitada, visto que as Notas Fiscais apresentadas, com a finalidade de comprovar a capacidade técnica da licitante, constavam em nome da empresa Persan Perfuração de Poços e Sondagens Ltda.

Além disso, apesar de ter apresentado declaração de que as empresas Parecis Perfuração e Poços Ltda. e Persan Perfuração de Poços e Sondagens Ltda. fazem parte do Grupo GEOESTE, a licitante não apresentou algum documento de transformação, cisão, fusão ou incorporação de sociedades, que comprovasse que a empresa incorporadora continuará com a sua personalidade jurídica.

Dessa forma, a Pregoeira concluiu pela inabilitação da empresa Parecis Perfuração e Poços Ltda., conforme demonstrado abaixo³:



Em seguida, o DAE/VG, com base no Parecer Jurídico n.º 007/2024/JUR/DAEVG⁴, julgou totalmente improcedente o Recurso Administrativo apresentado pela Representante, determinando a continuidade do certame.

Quanto o Parecer em questão, denota-se que o próprio parecerista reconhece ter ocorrido erro material na transcrição do Edital, no tocante à exigência

² Doc. 406012/2024, fl. 107.

³ Doc. 406012/2024.

⁴ Doc. 406012/2024, fls. 108 a 116.





de capacidade técnica das licitantes, porém, justificou a habilitação da empresa Parecis Perfuração de Poços e Sondagens sob o argumento da necessidade de aproveitamento útil do procedimento licitatórios, em decorrência da demanda da contratação dos serviços.

O Diretor Presidente também justificou a urgência da contratação do serviço e procedeu com a continuidade e conseqüente homologação do certame.

No tocante à justificativa pela urgência da contratação e de que a finalidade do Pregão Eletrônico teria sido atingida por ter habilitado a empresa que apresentou a menor proposta, verifico que, apesar de a Administração Pública ter o dever de buscar o melhor preço, isso não a desobriga de observar os preceitos constitucionais e legais, muito menos de observar as cláusulas editalícias.

Obter o melhor preço não significa ter a melhor proposta, pois a vantajosidade contempla a melhor solução para o atendimento às necessidades da Administração Pública, ou seja, no caso do interesse público de ter o serviço objeto da contratação prestado com qualidade ao menor preço possível.

A vinculação ao instrumento convocatório é considerada um princípio primordial à transparência dos processos licitatórios, que determina que tanto as partes interessadas como a própria Administração devem cumprir as regras pré-estabelecidas, a fim de que a legalidade impere totalmente sobre o processo.

A urgência relatada pelo DAE/VG para a contratação do serviço não é justificativa apta para promover a habilitação de empresa claramente inapta para a prestação do serviço, visto que resta evidente que a empresa Parecis Perfuração de Poços e Sondagens não cumpriu integralmente as cláusulas dispostas no Edital, infringindo o princípio da vinculação do instrumento convocatório.

Em relação à responsabilização do parecerista, é importante mencionar que, embora o parecer jurídico não seja ato que diretamente utilize, arrecade, guarde, gere ou administre dinheiros, bens e valores públicos, o seu emitente pode ser alcançado pela jurisdição dos Tribunais de Contas, pois ele integra a motivação da decisão, passando a ser contemplado na análise da legalidade, legitimidade e economicidade dos atos de gestão de recursos, que é passível de verificação, nos





termos do art. 71, II, da Constituição da República, conforme diversos precedentes do Tribunal de Contas da União (TCU):

O parecer jurídico que não esteja fundamentado em razoável interpretação da lei, contenha grave ofensa à ordem pública ou deixe de considerar jurisprudência pacificada do TCU pode ensejar a responsabilização do seu autor, se o ato concorrer para eventual irregularidade praticada pela autoridade que nele se embasou. (Acórdão 13375/2020-Primeira Câmara)
Esta Corte de Contas tem entendimento firmado no sentido de que o parecerista jurídico pode ser responsabilizado solidariamente com os gestores por irregularidades ou prejuízos ao erário, nos casos de erro grosseiro ou atuação culposa, quando seu parecer for obrigatório – caso em que há expressa exigência legal - ou mesmo opinativo. Embora não exerça função de execução administrativa, nem ordene despesas ou utilize, gere, arrecade, guarde e administre bens, dinheiros ou valores públicos, o parecerista jurídico pode ser arrolado como responsável por este Tribunal, pois o art. 71, inciso II, da Constituição Federal responsabiliza aqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário. (Acórdão 40/2013-Plenário)

Não obstante, é preciso considerar, ainda, que o advogado atuante no exercício da advocacia pública também se submete ao Estatuto da Advocacia (Lei n.º 8.906, de 4 de julho de 1994), segundo o qual o “advogado é responsável pelos atos que, no exercício da profissão, praticar com dolo ou culpa” (art. 32).

Os erros cometidos foram gravíssimos. É impossível deixar de reconhecer uma sucessão de atos irregulares que, sem dúvida, resultaram nesta contratação repleta de problemas.

No presente caso, frente a tudo o que foi aqui exposto, compreendo que a conduta dos agentes públicos envolvidos restou eivada de imprudências e negligências.

Sendo assim, diante da previsão legal, da existência do elemento subjetivo (erro grosseiro e/ou culpa) e do nexos causal, entendo que os responsáveis devem responder de forma solidária, visto que suas ações e/ou omissões se distanciaram, num elevado grau, da conduta e zelo esperados dos agentes que atuam ou contratam com o Poder Público, ocasionando o prejuízo ao erário ora apurado nos presentes autos.

Em casos mais recentes, os Ministros do TCU têm proferido votos e declarações de voto equiparando o erro grosseiro à culpa grave e estabelecendo que se trata de uma grave inobservância do dever de cuidado.





No Acórdão n.º 2.391/2018 – Plenário, o Ministro Benjamin Zymler apresentou a definição de erro leve e grave, sendo erro leve aquele que só poderia ser percebido com diligências extraordinárias e acima do normal. Por sua vez, erro grosseiro como aquele que “é o que poderia ser percebido por pessoa com diligência abaixo do normal, ou seja, que seria evitado por pessoa com nível de atenção aquém do ordinário, consideradas as circunstâncias do negócio”.

O TCU não se limitou à definição doutrinária de erro grosseiro pela inobservância da conduta do homem médio. Houve um esclarecimento do nível esperado da conduta do agente ao analisar as circunstâncias do negócio.

O Ministro Augusto Sherman proferiu voto no mesmo sentido mediante o Acórdão n.º 2.860/2018 – Plenário, associando a ocorrência do erro grosseiro “quando a conduta culposa do agente público distancia-se daquele que seria esperada do administrador médio, avaliada no caso concreto”.

O Ministro Bruno Dantas⁵ apresentou declaração de voto ressaltando que o erro grosseiro ocorre com a:

(...) negligência extrema, imperícia ou imprudência extraordinárias, que só uma pessoa bastante descuidada ou imperita comete. É o erro que poderia ser percebido com diligência abaixo do normal, ou seja, que seria evitado por pessoa com nível de atenção aquém do ordinário, consideradas as circunstâncias do negócio.

Portanto, o atual entendimento do TCU é pela existência do erro grosseiro quando a conduta que se distancia do esperado do administrador, sem que este tenha que agir de forma extraordinária. Contudo, há a ressalva da necessidade de avaliação de tal conduta.

A princípio, faz *jus* a definição do homem médio para análise e interpretação. O administrador médio em questão é o agente que deixa de adotar um dever de cuidado objetivo que se esperaria da média de seus pares, expostos às mesmas circunstâncias, o que não pode ser encarado como um erro de conduta justificável, razão por que deverá responder pelos seus atos.

⁵

https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A2291%2520ANOACORDAO%253A2021%2520COLEGIADO%253A%2522Plen%25C3%25A1rio%2522/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0





Conforme a jurisprudência consolidada do TCU, a análise da presença do erro grosseiro na conduta do gestor apenas seria cabível nos casos em que se apuram irregularidades que podem resultar na aplicação de sanções (multa e inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança, por exemplo).

Significa dizer, portanto, que tal apuração, em que se investiga a gradação da culpa, com o fim de verificar a presença ou não da culpa grave, não terá lugar quando a ocorrência recair sobre a responsabilização financeira do agente.

Foi o que decidiu o TCU no Acórdão n.º 2391/2018-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Benjamin Zymler, cujo voto condutor do Acórdão evidencia os argumentos para negar a aplicação do art. 28 do Decreto-Lei n.º 4.657, de 4 de setembro de 1942 (LINDB) à responsabilização financeira por prejuízo ao erário:

146. Isso ocorre porque as alterações promovidas na Lindb, em especial no artigo 28, não provocaram uma modificação nos requisitos necessários para a responsabilidade financeira por débito.

147. O dever de indenizar os prejuízos ao erário permanece sujeito à comprovação de dolo ou culpa, sem qualquer gradação, como é de praxe no âmbito da responsabilidade aquiliana, inclusive para fins de regresso à administração pública, nos termos do artigo 37, § 6º, da Constituição:

'6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa'.

Deste modo, o TCU reconhece a existência de duas espécies de responsabilidade para os agentes públicos. Uma, de viés punitivo, que deve ser utilizada na aplicação de sanções, exigindo o dolo ou o erro grosseiro (responsabilização administrativa); e a outra, de viés ressarcitório, que não seria alcançada pelo conceito de erro grosseiro, sendo disciplinada pelo art. 37, § 6º, da CRFB/1988, exigindo apenas o dolo ou culpa simples (responsabilização financeira).

No caso em tela, o Procurador-Chefe do DAE/VG, Sr. Renan Domingues Barros, recaiu em erro grosseiro ao sugerir alteração do item 14.5.1 do Edital, em fase recursal, no Parecer Jurídico n. 007/2024/JUR/DAE-VG, quando o referendou na fase inicial do certame, no Parecer Jurídico n.187/2023/JUR/DAE-VG, em total afronta ao disposto no § 4º do art. 21 da Lei n.º 8.666/1993 e aos princípios da isonomia, igualdade, publicidade, competitividade e da vinculação ao instrumento convocatório,





bem como por habilitar licitante que não preenchia os requisitos de habilitação pré-estabelecidos no Edital, privilegiando-a em detrimento de outras.

Ademais, entendo que cabe, ainda, a responsabilização do Diretor Presidente do DAE/VG, Sr. Carlos Alberto Simões de Arruda, que, detentor do poder decisório, não se revestiu das cautelas e análises necessárias para garantir a legalidade do ato (negligência), limitando-se a ratificar o posicionamento emanado no Parecer Jurídico n. 007/2024.

Portanto, identifico que, no caso em análise, o erro grosseiro tem viés punitivo, sujeito à multa, e, com fundamento no art. 75, III, da Lei Complementar n.º 269, de 22 de janeiro de 2007 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso – LOTCE/MT) c/c o art. 327, I, do Anexo Único da Resolução Normativa n.º 16/2021-TP (Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso – RITCE/MT, aplico multa de 6 UPFs/MT ao Sr. Renan Domingues Barros, Procurador Jurídico do DAE/VG, e ao Sr. Carlos Alberto Simões de Arruda, Diretor Presidente do DAE/VG, face a manutenção da irregularidade G99.

DISPOSITIVO DO VOTO

Ante o exposto, com fundamento nos arts. 75, III da LOTCE/MT e arts. 10, VI, 327, I e 200 da Resolução Normativa n.º 16/2021, **acolho** o Parecer Ministerial n.º 3.771/2024, da lavra do Procurador de Contas Getúlio Velasco Moreira Filho, e **VOTO** no sentido de conhecer e **julgar procedente** a Representação de Natureza Externa, ante a manutenção da irregularidade **G99**, sob responsabilidade do Sr. Renan Domingues Barros, Procurador Jurídico do DAE/VG, e do Sr. Carlos Alberto Simões de Arruda, Diretor Presidente do DAE/VG, com aplicação de multa de 6 UPFs/MT, à cada responsável.

E **recomendo** à atual gestão do DAE/VG que se atenha ao disposto no § 1º do art. 55 da Lei n.º 14.133. de 1º de abril de 2021, ao proceder modificações no edital que afetem a formulação das propostas, especialmente no caso de dispensa de exigência de habilitação técnica, bem como para que oriente a Assessoria Técnica e Jurídica que, em qualquer fase do processo licitatório, expeça documentos devidamente fundamentados, com a demonstração da análise detalhada dos documentos, conforme determina a Lei.





É como voto.

Tribunal de Contas de Mato Grosso, Cuiabá/MT, 13 de novembro de
2024.

*(assinatura digital)*⁶

Conselheiro GUILHERME ANTONIO MALUF
Relator

⁶Documento firmado por assinatura digital, baseada em certificado digital emitido por Autoridade Certificadora credenciada, nos termos da Lei 11.419/2006 e da Resolução Normativa 9/2012 do TCE/MT.

