



PROCESSO Nº	19.108-6/2017
PRINCIPAL	PREFEITURA MUNICIPAL DE MIRASSOL D'OESTE
RESPONSÁVEIS	CONSÓRCIO SPE IPE-COEL COEL – COMPANHIA DE OBRAS DE ENGENHARIA LTDA. EPP IPE INCORPORAÇÃO PLANEJAMENTO E ENGENHARIA EIRELI CÉLIA REGINA DE MATTOS PRADO MARA APARECIDA AMARANTE EVANILDO LUIZ DA SILVA ELIAS MENDES LEAL FILHO – EX-PREFEITO EMERSON RODRIGUES DA SILVA ERASMO ROMANO LEITE PINTO
ASSUNTO	REPRESENTAÇÃO DE NATUREZA INTERNA
UNIDADE INSTRUTÓRIA	SECRETARIA DE CONTROLE EXTERNO DE OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA
RELATOR	CONSELHEIRO INTERINO LUIZ HENRIQUE LIMA

SUMÁRIO

II. VOTO.....	3
2. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 1.185/2013.	5
3. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 1.186/2013	19
4. DAS IRREGULARIDADES CONSIDERADAS CARACTERIZADAS PELA UNIDADE INSTRUTÓRIA ...	20
4.1. Irregularidade NB 99.	20
4.1.1. Análise do Relator	20
4.2. Irregularidade GB 13.	21
4.2.1. Análise do Relator	22
4.3. Irregularidade GB 01.	27
4.3.1. Análise do Relator	28
4.4. Irregularidade GB 11.	30
4.4.1. Análise do Relator	31
4.5. Irregularidade GB 04.	33
4.5.1. Análise do Relator	34
4.6. Irregularidade GB 06.	37





Tribunal de Contas
Mato Grosso
TRIBUNAL DO CIDADÃO

GABINETE DO CONSELHEIRO INTERINO

Luiz Henrique Lima

Telefones: (65) 3613-7188 / 2955

e-mail: gab.luizhenrique@tce.mt.gov.br

4.6.1. Análise do Relator	37
4.7. Irregularidade HB 99.	41
4.7.1. Análise do Relator	41
4.8. Irregularidade HB 08.	45
4.8.1. Análise do Relator	45
IV. DISPOSITIVO DO VOTO	47





PROCESSO Nº	19.108-6/2017
PRINCIPAL	PREFEITURA MUNICIPAL DE MIRASSOL D'OESTE
RESPONSÁVEIS	CONSÓRCIO SPE IPE-COEL COEL – COMPANHIA DE OBRAS DE ENGENHARIA LTDA. EPP IPE INCORPORAÇÃO PLANEJAMENTO E ENGENHARIA EIRELI CÉLIA REGINA DE MATTOS PRADO MARA APARECIDA AMARANTE EVANILDO LUIZ DA SILVA ELIAS MENDES LEAL FILHO – EX-PREFEITO EMERSON RODRIGUES DA SILVA ERASMO ROMANO LEITE PINTO
ASSUNTO	REPRESENTAÇÃO DE NATUREZA INTERNA
UNIDADE INSTRUTÓRIA	SECRETARIA DE CONTROLE EXTERNO DE OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA
RELATOR	CONSELHEIRO INTERINO LUIZ HENRIQUE LIMA

II. VOTO

116. A presente Representação de Natureza Interna - RNI foi proposta pela Secretaria de Controle Externo de Obras e Serviços de Engenharia em desfavor da Prefeitura Municipal de Mirassol D'Oeste, mediante a apuração de fatos considerados irregulares na condução da Concorrência Pública nº 001/2014 e subsequentes Contratos nºs 061/2015 e 054/2014, celebrados com o Consórcio Mirassol Melhor SPE. O objeto contratado foi o serviço de pavimentação asfáltica das vias urbanas do Município de Mirassol D'Oeste, incluindo a implantação e implementação do PROPAP – Programa de Pavimentação Participativa; com fundamento na Lei Municipal nº 1.185/2013, e com o sistema de obras custeado pelo Município e pelo contribuinte proprietário de imóvel, beneficiário de todos os serviços e obras de engenharia executados por permissão ou





concessão do Poder Executivo Municipal.

117. A Constituição da República estipula a competência dos Tribunais de Contas para julgar as contas daqueles que derem causa a qualquer irregularidade de que resulte prejuízo ao erário e a prerrogativa de realizar, por iniciativa própria, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial nas unidades administrativas do Poder Executivo, como se extrai do artigo 71, incisos II e IV¹ e², *verbis*:

“Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

(...)

II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público;

(...)

IV - realizar, por iniciativa própria, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Comissão técnica ou de inquérito, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, e demais entidades referidas no inciso II;”

118. O amparo legal para atuação dos Tribunais de Contas no controle das despesas contratuais, nos aspectos de legalidade e regularidade da despesa e execução, encontra-se no *caput* do artigo 113 da Lei Federal nº 8.666/1993:

“Art. 113. O controle das despesas decorrentes dos contratos e demais instrumentos regidos por esta Lei será feito pelo Tribunal de Contas competente, na forma da legislação pertinente, ficando os órgãos interessados da Administração responsáveis pela demonstração da legalidade e regularidade da despesa e execução, nos termos da Constituição e sem prejuízo do sistema de controle interno nela previsto.”

119. Ao analisar a presente Representação de Natureza Interna, constato o

¹ Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm >.

² Artigo 75, Constituição da República.

G:\2019 - INT\PRODUTOS GABINETE\RN\191086-2017_PM MIRASSOL DOESTE\VOTO.doc

WMT





cumprimento dos requisitos cumulativos constantes no artigo 219 da Resolução Normativa n° 14/2007³, quais sejam: I – redação em linguagem clara; II – matéria de competência do Tribunal; III – identificação do objeto representado; IV – descrição dos fatos irregulares; V – indicação dos responsáveis; VI – indicação da data em que os fatos ocorreram; e VII – indícios de que os fatos representados constituam irregularidade.

120. Entendo, deste modo, que a instrução processual está completa e apta a julgamento, conforme previsto no artigo 227, §5º, da Resolução Normativa n° 14/2007⁴.

121. Considerando as pontuações apresentadas no Relatório Técnico da Secretaria de Controle Externo da Primeira Relatoria, passo à análise dos incidentes processuais e das 08 (oito) irregularidades inicialmente caracterizadas pela unidade instrutória.

2. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI N° 1.185/2013.

122. O controle de constitucionalidade é um mecanismo de garantia da supremacia das normas constitucionais. Dentro do contexto de supremacia, a Constituição é norma localizada no vértice da pirâmide das legislações, de forma que todas as demais têm o dever de observância aos seus mandamentos.

123. A Lei Municipal n° 1.185, de 10 de dezembro de 2013 criou o PROPAP – Programa de Pavimentação Participativa, com o objetivo de melhoria da qualidade de vida da população, mediante a pavimentação de vias urbanas com custeio do poder público e da população disposta a pagar.

124. A norma prevê que a pavimentação asfáltica será realizada do seguinte modo:

³Disponível em: < <http://www.tce.mt.gov.br/arquivos/downloads/00085244/REGIMENTO%20INTERNO%20-%20ATUALIZADO%20AT%C3%89%2017-08-2018.pdf> >.

⁴ Resolução Normativa n° 14/2007:

“Art. 227 (...)

§ 5º. Com a instrução completa, o Relator elaborará relatório e voto, e encaminhará os autos para inclusão em pauta de julgamento na primeira sessão ordinária imediata, excetuadas as representações internas de competência do juízo singular.”

G:\2019 - INT\PRODUTOS GABINETE\RN\191086-2017_PM MIRASSOL DOESTE\VOTO.doc





- Mediante a adesão da população (art. 1º, *caput*);
- Custeado proprietário ou possuidor de imóvel beneficiado (Art. 1º, parágrafo único);
- Execução por permissão de serviço à empresa privada, celebrada após prévio procedimento licitatório (Art. 2º, *caput*);
- A empresa permissionária tem o dever de cobrança direta dos proprietários/possuidores de imóveis envolvidos (Art. 2º, *caput*);
- Será celebrado, individualizadamente entre a permissionária e os proprietários/possuidores, contrato de adesão (Art. 2º, *caput*);
- Não haverá nenhuma obrigação direta da permissionária para com o Município, exceto as decorrentes dos imóveis de sua titularidade (Art. 2º, §1º);
- Se o projeto contemplar pistas duplas de rolamento e canteiro central, o Município assumirá 50% (cinquenta por cento) do custo da obra (Art. 2º, §2º);
- O custo da obra será pago diretamente do proprietário/possuidor para a permissionária, incluindo meio-fio, calçada, sarjeta, rede de esgoto sanitário, abastecimento de água e drenagem de águas pluviais (Art. 2º, §3º);
- A cota-parte do imóvel no total do custo das obras é a área a ser calculada em função da extensão da testada do lote pela metade da largura da rua a ser pavimentada (Art. 2º, §3º);
- À exceção dos bairros considerados hipossuficientes, todos os proprietários/possuidores deverão ter cursos, ainda que haja recebimento de recursos públicos do Estado ou da União (Art. 3º, *caput*);
- A avaliação de hipossuficiência é realizada pela Secretaria Municipal de Assistência Social, que considerará a totalidade do bairro ou ruas específicas (Art. 3º, §1º);
- A definição dos investimentos que serão custeados com recursos públicos e os que serão assumidos pelos proprietários/possuidores será feita pela Secretaria Municipal de Viação, e Obras Públicas e Secretaria Municipal de Assistência Social (Art. 3º, §2º);





- O PROPAP será implantado no bairro a partir da manifestação formal de, pelo menos, 80% (oitenta por cento) dos proprietários/possuidores de imóveis a serem beneficiados (Art. 4º, *caput*);
- A manifestação será realizada mediante o preenchimento de requerimento padrão, enviado ao Poder Executivo Municipal (Art. 4º, §1º);
- Para avaliação do percentual de aderentes, será considerado todo tipo de imóvel, seja residencial, comercial ou lote (Art. 4º, §2º);
- Após a manifestação formal de adesão, o Município diligenciará para a elaboração dos projetos de engenharia e publicará edital de convocação para que os aderentes tomem conhecimento dos projetos, memorial descritivo, orçamento, planejamento, prazos estimados, plano de rateio e formas de pagamento previstas (Art. 4º, §3º);
- Os orçamentos das obras e serviços deverão ser elaborados a partir da tabela SINAPI (Art. 4º, §4º);
- Decorrido o prazo estipulado no edital de convocação, a empresa permissionária celebrará contrato de adesão com os proprietários/possuidores (Art. 4º, §5º);
- A permissionária e os proprietários/possuidores possuirão liberdade contratual para definição do método e prazos de pagamento correspondente à cota-parte do imóvel a ser beneficiado (Art. 5º, *caput*);
- O Município regulamentará a sistemática operacional para que a empresa permissionária proceda a abertura de conta corrente em instituição bancária, sob sua titularidade, específica e vinculada ao bairro com plano de rateio aprovado (Art. 5º, §1º);
- A Secretaria Municipal de Viação e Obras Públicas deverá autorizar as movimentações financeiras das contas bancárias, em função dos valores correspondidos às medições dos serviços (Art. 5º, §2º);
- A empresa permissionária apresentará extrato dos contratos de adesão firmados (Art. 6º);
- Autoriza o Município a assumir 20% (vinte por cento) do custeio referente





aos proprietários/possuidores não aderentes, com o compromisso de posterior instituição e cobrança de contribuição de melhoria (Art. 7º);

- O Município executará o proprietário/possuidor que, a qualquer título, deixarem de pagar 03 (três) parcelas consecutivas; e assumirá o débito junto à empresa permissionária (Art. 8º);
- Para viabilizar o PROPAP, a Administração Municipal poderá disponibilizar equipamentos, maquinários e materiais próprios da Prefeitura, desde que não haja implicação de prejuízos aos serviços e demandas diárias (Art. 10º);
- O Município poderá instituir o FPAP – Fundo Municipal de Pavimentação Participativa (Art. 11);
- Os imóveis ficarão gravados com registros próprios no sistema de cadastro imobiliário do Município e a transferência da titularidade implica na obrigação de quitação do débito se ocorrer em prazo inferior a 10 (dez) anos da concessão do benefício (Art. 12);
- O PROPAP não impede que o Município de Mirassol D'Oeste mantenha sistema próprio de pavimentação de vias públicas, com prioridade às vias principais e comunidades mais carentes (Art. 13).

125. A proposta da unidade instrutória ao questionar a constitucionalidade da Lei Municipal nº 1.185/2013, sob o argumento da existência de vícios jurídicos insanáveis, como a irregular previsão de celebração de contrato de adesão entre os contribuintes e a empresa contratada pelo Município, merece a devida ponderação.

126. É cediço que, ressalvadas as hipóteses de delegação do serviço público autorizadas em lei, a relação jurídico-contratual deve ser efetivada exclusivamente entre a Administração Pública e a empresa privada contratada⁵, sem a inserção do cidadão contribuinte no polo contratual.

5 CRFB:

Art. 37. **A administração pública** direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, **as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública** que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com **cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta**, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

G:\2019 - INT\PRODUTOS GABINETE\RN\191086-2017_PM MIRASSOL DOESTE\VOTO.doc

WMT





127. A forma de cobrança estipulada na Lei nº 1.185/2013, concomitante à realização da obra, e a celebração de contrato de adesão entre a empresa permissionária e o proprietário/possuidor do imóvel também aparentam ser irregulares, pois se trata de objeto não divisível, de uso comum de todos; portanto, a cobrança não se caracterizaria como taxa⁶, tampouco como tarifa⁷, que são similares pelas características da divisibilidade e especificidade dos serviços prestados.

128. O encargo a ser suportado pelo contribuinte, nos termos propostos pela legislação é correspondente à metragem do bem imóvel até a metade do espaço correspondente à pavimentação asfáltica.

129. No que concerne à instituição da contribuição de melhoria, tributo instituído para fazer face ao custo de obras públicas e decorrente da valorização imobiliária, este possui dois limites, a saber, o limite total das despesas e o limite individual do acréscimo do valor que da obra resultar para cada imóvel beneficiado⁸.

130. Ademais, a Lei nº 1.185/2013 aparentemente contrariou o artigo 150, inciso II, da Constituição da República⁹, que consagrou o princípio da isonomia, ao estipular a diferenciação entre aderentes e não aderentes ao PROPAP, com a previsão de que o Município assumiria o ônus dos não aderentes, até o limite de 20% (vinte por cento) dos

6 Código Tributário Nacional:

“Art. 77. As taxas cobradas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, têm como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição.”

7 Lei nº 8.987/1995:

“Art. 9º A tarifa do serviço público concedido será fixada pelo preço da proposta vencedora da licitação e preservada pelas regras de revisão previstas nesta Lei, no edital e no contrato.

(...)

Art. 13. As tarifas poderão ser diferenciadas em função das características técnicas e dos custos específicos provenientes do atendimento aos distintos segmentos de usuários.”

8 CTN: “Art. 81. A contribuição de melhoria cobrada pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, é instituída para fazer face ao custo de obras públicas de que decorra valorização imobiliária, tendo como limite total a despesa realizada e como limite individual o acréscimo de valor que da obra resultar para cada imóvel beneficiado.”

9 CRFB:

“Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I – (...)

II - instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos;”

(grifei)

G:\2019 - INT\PRODUTOS GABINETE\RN\191086-2017_PM MIRASSOL DOESTE\VOTO.doc

WMT





proprietários/possuidores, e o compromisso de posterior cobrança de contribuição de melhoria¹⁰.

131. Além disso, o artigo 7º da Lei Municipal nº 1.185/2013 contrariou, em tese, a previsão do artigo 82 do Código Tributário Nacional, ao dispor acerca da instituição do tributo sem a observância de seus requisitos prévios¹¹.

132. Ao prever a realização de licitação para pavimentação asfáltica mediante a permissão de serviço público no artigo 2º da Lei Municipal nº 1.185/2013¹², a Administração Municipal deixou de observar a previsão do artigo 2º, inciso IV, da Lei nº 8.987/1995¹³, pois também existem diferenças conceituais entre obra pública e de serviços públicos¹⁴.

10 Lei nº 1.185/2013:

“Artigo 7º - Fica o Município de Mirassol d’Oeste autorizado a assumir junto à empresa Permissionária o pagamento correspondente aos imóveis cujos proprietários ou possuidores, a qualquer título, não tenham aderido ao PROGRAMA DE PAVIMENTAÇÃO PARTICIPATIVA – PROPAP, limitado a 20% (vinte por cento), dos imóveis beneficiáveis, nos termos do artigo 4º dessa lei, fazendo o pagamento direto à empresa Permissionária através de Contratos de Adesão específicos, com imediata cobrança junto aos proprietários ou possuidores a qualquer título não aderentes, através de Contribuição de Melhoria, nos moldes do Código Tributário do Município, objeto da Lei Complementar n. 046, de 19/12/2005.

Parágrafo Único - O valor a ser cobrado como Contribuição de Melhoria dos proprietários ou possuidores a quaisquer títulos não aderentes, será pela valorização recebida pelo imóvel.”

11 CTN:

Art. 82. A lei relativa à contribuição de melhoria observará os seguintes requisitos mínimos:

I - publicação **prévia** dos seguintes elementos:

a) memorial descritivo do projeto;
b) orçamento do custo da obra;
c) determinação da parcela do custo da obra a ser financiada pela contribuição;
d) delimitação da zona beneficiada;
e) determinação do fator de absorção do benefício da valorização para toda a zona ou para cada uma das áreas diferenciadas, nela contidas;

II - fixação de prazo não inferior a 30 (trinta) dias, para impugnação pelos interessados, de qualquer dos elementos referidos no inciso anterior;

III - regulamentação do processo administrativo de instrução e julgamento da impugnação a que se refere o inciso anterior, sem prejuízo da sua apreciação judicial.

§ 1º A contribuição relativa a cada imóvel será determinada pelo rateio da parcela do custo da obra a que se refere a alínea c, do inciso I, pelos imóveis situados na zona beneficiada em função dos respectivos fatores individuais de valorização.

§ 2º Por ocasião do respectivo lançamento, cada contribuinte deverá ser notificado do montante da contribuição, da forma e dos prazos de seu pagamento e dos elementos que integram o respectivo cálculo.

(grifei)

12 Lei Municipal nº 1.185/2013:

“Art. 2º As obras e os serviços públicos de que trata o artigo anterior serão executados através de permissão de serviço à empresa privada, concedida pelo Município de Mirassol D’Oeste, por meio de processo licitatório, nos moldes das Leis nº 8.987/1995 e 8.666/1993, com cobrança direta para com a empresa permissionária junto aos proprietários e possuidores, a qualquer título, dos imóveis beneficiados – incluindo, ai, os poderes públicos, decorrentes dos prédios públicos (municipal, estadual, federal, judiciário etc) mediante celebração, individualizada, de contratos de adesão.”

Documento digital nº 201486/2017.

13 Lei nº 8.987/1995:

“Art. 2º (...)

IV - permissão de serviço público: a delegação, a título precário, mediante licitação, da prestação de serviços públicos, feita pelo poder concedente à pessoa física ou jurídica que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco.”

14 Lei nº 8.666/1993:

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

G:\2019 - INT\PRODUTOS GABINETE\RN\191086-2017_PM MIRASSOL DOESTE\VOTO.doc

WMT





133. A Constituição da República¹⁵ prevê no artigo 23, inciso IX, ser competência comum entre os entes federativos a promoção da melhoria das condições habitacionais; além de, no artigo 145, inciso III, instituir a contribuição de melhoria, decorrente de obras públicas.

134. O Código Tributário Nacional¹⁶, que dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional, conceitua a contribuição de melhoria no artigo 81, redação abaixo transcrita:

“Art. 81. A contribuição de melhoria cobrada pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, **é instituída para fazer face ao custo de obras públicas de que decorra valorização imobiliária, tendo como limite total a despesa realizada e como limite individual o acréscimo de valor que da obra resultar para cada imóvel beneficiado.**”

135. O Decreto-Lei nº 195/1967¹⁷, que dispõe sobre a cobrança da contribuição de melhoria prevê que o seu fato gerador é o acréscimo do valor do imóvel localizado nas áreas beneficiadas direta ou indiretamente por obras públicas, tendo como limite o custo total da obra. Assim, é devida a contribuição de melhoria para a realização das obras públicas de pavimentação asfáltica, conforme previsão do artigo 2º, inciso VI, da norma.

136. E, ainda, o Supremo Tribunal Federal, possui alguns entendimentos consolidados sobre o tributo:

“Os tributos, nas suas diversas espécies, compõem o Sistema Constitucional Tributário brasileiro, que a Constituição inscreve nos seus arts. 145 a 162. Tributo, sabemos todos, encontra definição no art. 3º do CTN, definição que se resume, em termos jurídicos, no constituir ele uma obrigação que a lei impõe às pessoas, de entrega de uma certa importância em dinheiro ao Estado. **As obrigações são voluntárias ou legais. As**

I – Obra - toda construção, reforma, fabricação, recuperação ou ampliação, realizada por execução direta ou indireta;

II – Serviço - toda atividade destinada a obter determinada utilidade de interesse para a Administração, tais como: demolição, conserto, instalação, montagem, operação, conservação, reparação, adaptação, manutenção, transporte, locação de bens, publicidade, seguro ou trabalhos técnico-profissionais;”

15 Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm >.

16 Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5172.htm >.

17 Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0195.htm >.

G:\2019 - INT\PRODUTOS GABINETE\RN\191086-2017_PM MIRASSOL DOESTE\VOTO.doc

WMT





primeiras decorrem da vontade das partes, assim, do contrato; as legais resultam da lei, por isso são denominadas obrigações *ex lege* e podem ser encontradas tanto no direito público quanto no direito privado. A obrigação tributária, obrigação *ex lege*, a mais importante do direito público, "nasce de um fato qualquer da vida concreta, que antes havia sido qualificado pela lei como apto a determinar o seu nascimento" (ATALIBA, Geraldo. *Hermenêutica e Sistema Constitucional Tributário. Direito e pratica tributaria*, Padova, Cedam, v. L, 1979).

[ADI 447, rel. min. Octavio Gallotti, voto do min. Carlos Velloso, j. 5-6-1991, P, DJ de 5-3-1993.] (grifei)

(...)

"Esta Corte consolidou o entendimento no sentido de que a contribuição de melhoria incide sobre o '*quantum*' da valorização imobiliária."

[AI 694.836 AgR, rel. min. Ellen Gracie, j. 24-11-2009, 2ª T, DJE de 18-12-2009.]

137. Acerca do valor da cobrança e da necessidade de conclusão da obra, assim explica Hugo de Brito Machado Segundo¹⁸:

"Obra inconclusa, valorização e cobrança – O dispositivo em comento parece permitir a cobrança da contribuição de melhoria antes mesmo da conclusão da obra. Mas é preciso que seja visto com mais cautela, pois não é exatamente isso o que nele se autoriza. Na verdade, como o fato gerador da obrigação relativa ao tributo em comento é a *valorização* decorrente de obra pública, é indispensável que essa mesma obra esteja já concluída, a fim de que se possa aferir a ocorrência de valorização – e de seu montante – e assim se possa calcular o montante do tributo devido. Nesse sentido, aliás, é a jurisprudência do STJ, segundo a qual **"o fato gerador de contribuição de melhoria se perfaz somente após a conclusão a obra que lhe deu origem e quando for possível aferir a valorização do bem imóvel beneficiado pelo empreendimento estatal"** (STJ, 1ª T., REsp 647.134/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 10/10/2006, DJ de 1/2/2007, p. 397)." (grifei)

138. O tema objeto destes autos também foi tratado pelo Tribunal de Justiça do Paraná, que julgou inconstitucional legislação semelhante do Município de Assis Chateaubriand, conforme abaixo:

¹⁸ Segundo, Hugo de Brito Machado. Código Tributário Nacional: anotações à Constituição, ao Código Tributário Nacional e às Leis Complementares 87/1996 e 116/2003 / Hugo de Brito Machado Segundo. – 6. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2017. P. 535. G:\2019 - INT\PRODUTOS GABINETE\RN\191086-2017_PM MIRASSOL DOESTE\VOTO.doc





“CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL Nº 2.298/07 COM AS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI MUNICIPAL Nº 2.503/09. MUNICÍPIO DE ASSIS CHATEAUBRIAND-PR. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA. ÓRGÃO ESPECIAL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARANÁ. **PROGRAMA DE PAVIMENTAÇÃO COMUNITÁRIA. INICIATIVA COMUNITÁRIA. ADESÃO MÍNIMA DE 80% DOS MORADORES. EXECUÇÃO DE OBRA PÚBLICA. CONTRATAÇÃO DIRETA ENTRE A EMPRESA EXECUTORA E OS PROPRIETÁRIOS DOS IMÓVEIS LINDEIROS. MATÉRIA DE NATUREZA TRIBUTÁRIA. IMPOSIÇÃO DE REALIZAÇÃO E CUSTEIO DE OBRA PÚBLICA AO PARTICULAR. RECUSA OU INÉRCIA À ADESÃO AO PROGRAMA. FATO GERADOR DE CONTRIBUIÇÃO DE MELHORIA. CRIAÇÃO DE MODALIDADE DE TRIBUTO NÃO PREVISTA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ESTADUAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA.**

1. Lei Municipal. Lei municipal que estabeleceu o "programa de pavimentação comunitária", criando uma forma de cooperação entre o Município de Assis Chateaubriand e os proprietários de imóveis, para a execução de obras públicas de pavimentação das vias urbanas, observado que a recusa ou a inércia à adesão ao programa implica na cobrança de "contribuição de melhoria". 2. Tributo. É incontroverso que o encargo a ser suportado pelo proprietário discordante tem natureza de tributo, já que se trata de "prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada" (art. 3º, CTN). 3. Contribuição de melhoria. Em que pese a terminologia adotada na lei municipal, a hipótese criada na legislação municipal não configura contribuição de melhoria, já que não preenche o requisito constitucional a ela inerente, qual seja, a valorização imobiliária de propriedade do contribuinte decorrente de obra pública. 4. Custeamento de obra pública. A legislação municipal criou sistema híbrido de obtenção de recursos, violando o sistema tributário brasileiro, definido na Constituição Federal e repetido na Constituição Estadual, porque nele não há modalidade de tributo que corresponda ao valor de obra pública. As obras públicas devem ser custeadas com o produto das receitas gerais do Estado, "representadas, basicamente, pelos impostos". 5. Inconstitucionalidade. **Não obstante a possibilidade de cooperação entre os municípios e o ente público para a realização e custeio de obra pública, não é admissível a imposição deste custeio com a criação de nova modalidade tributária, sem previsão constitucional**, restando, assim, evidenciada a inconstitucionalidade da lei municipal questionada, por incompatibilidade vertical com os arts. 17, inc. III, 27 e 129, inc. III, da Constituição do Estado do Paraná. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente.“





(TJPR. AI 1011493-3. Rel. Des. Jurandyr Souza Junior. J. 02.09.2013. P. 18.09.2013).
(grifei).

139. No âmbito do Estado de Mato Grosso, o Tribunal de Justiça declarou a inconstitucionalidade da Lei nº 1.103, de 24/04/2009¹⁹, do Município de Sinop, que criou o Plano Comunitário para execução de obras de drenagem, terraplenagem, pavimentação asfáltica, sarjetas, meio fio, dissipadores, calçadas e serviços complementares em vias e passeios públicos naquele Município. Na análise comparativa, a diferença entre as legislações consiste apenas no fato de que, em Sinop²⁰, a empresa seria escolhida pelos proprietários dos imóveis, sem a necessidade de realização de licitação, ao contrário do Município de Mirassol D'Oeste, em que houve a realização do processo licitatório, cujo resultado forneceu exclusividade ao Consórcio SPE Mirassol Melhor para a realização das obras de pavimentação asfáltica em todo o Município.

140. Na mesma esteira, o Tribunal de Justiça de Mato Grosso - TJMT decidiu pela inconstitucionalidade de legislação do Município de Pontes e Lacerda, similar à Lei nº 1.185/2013 de Mirassol D'Oeste²¹ e da instituição de contribuição de melhoria indevida no Município de Canarana²²:

“RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL – TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL – PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA – NOME DA PARTE AUTORA DE PESSOA ESTRANHA A LIDE – MERO EQUÍVOCO MATERIAL – IDENTIFICAÇÃO DO

19 AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI Nº 1103/2009, DO MUNICÍPIO DE SINOP - PLANO COMUNITÁRIO DE EXECUÇÃO DE OBRAS DE INFRAESTRUTURA URBANA - CONTRATAÇÃO DE EMPRESAS CADASTRADAS SEM PREVISÃO DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO - CONTRIBUIÇÃO DE MELHORIA EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA - AFRONTA AOS ARTIGOS 129, X, 149, III e 150 DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL - LEI INCONSTITUCIONAL - AÇÃO PROCEDENTE. É evidente a inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 1103/2009 do Município de Sinop que prevê a contratação direta de empresa para execução de obras de infraestrutura, sem a realização de procedimento licitatório, em face de afronta direta ao art. 129, inciso III, da Constituição Estadual. **A contribuição de melhoria, na esfera municipal, deve obedecer as regras previstas tanto na Legislação Federal, como na Estadual, dentre as quais, se destaca a necessidade de a base de cálculo do referido tributo ser aferida mediante a valorização imobiliária, o que não ocorre na hipótese versanda, portanto, eivada de inconstitucionalidade.** (N.U 0006438-79.2011.8.11.0000, ADI 6438/2011, DES.JOSÉ TADEU CURY, TRIBUNAL PLENO, Julgado em 08/03/2012, Publicado no DJE 30/03/2012)

20 Disponível em: < <https://leismunicipais.com.br/a/mt/s/sinop/lei-ordinaria/2009/111/1103/lei-ordinaria-n-1103-2009-dispoe-sobre-o-plano-comunitario-para-execucao-de-obras-de-infra-estrutura-urbana-no-municipio-e-da-outras-providencias> >.

21 Disponível em:

<<http://jurisprudencia.tjmt.jus.br/consulta?aba=Acordao&termo=paviment%C3%A7%C3%A3o&isBasica=true&indice=1&quantidade=5&OrdenarPor=DataDecrescente&OrdenarDataPor=Julgamento&numeroProtocolo=57537%2F2015>>.

22 Disponível em:

<<http://jurisprudencia.tjmt.jus.br/consulta?aba=Acordao&termo=paviment%C3%A7%C3%A3o%20asf%C3%A1ltica%20comunit%C3%A1ria&isBasica=true&indice=1&quantidade=5&ordenarPor=DataDecrescente&ordenarDataPor=Julgamento>>.

G:\2019 - INT\PRODUTOS GABINETE\RN\191086-2017_PM MIRASSOL DOESTE\VOTO.doc





CASO E FUNDAMENTOS DESPENDIDOS QUE PERMITEM CONSTATAR AS PESSOAS ATINGIDAS NA SENTENÇA – PRELIMINAR AFASTADA - **PROGRAMA MUNICIPAL DE PAVIMENTAÇÃO COMUNITÁRIA – INEXISTÊNCIA DE VOLUNTARIEDADE DO CONTRIBUINTE - PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA COMPULSÓRIA – CONTRIBUIÇÃO DE MELHORIA DISFARÇADA – RELAÇÃO DE NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA ENTRE AS PARTES – INEXISTÊNCIA DE VALORIZAÇÃO INDIVIDUAL DOS IMÓVEIS APÓS TERMINO DA OBRA – COBRANÇA COM BASE EM ESTIMATIVA – ILEGALIDADE – DESOBEDEIÊNCIA AO DISPOSTO NOS ARTIGOS 81 E 82 DO CTN. RECURSO DESPROVIDO.**

(...). **A exigência do tributo somente com prévia demonstração da valorização do imóvel, mediante rateio do custo da obra, como limite do lançamento, não obedece aos ditames legais, sendo, portanto, ilegítimo.** A comprovação da existência de valorização imobiliária compete ao ente tributante. Assim, a ‘contribuição de melhoria’ somente pode ser cobrada depois que a obra esteja pronta e desde que reste verificada a existência de valorização imobiliária que ela tenha provocado.”

(grifei)

(...)

“APELAÇÃO — ANULATÓRIA DE DÉBITO TRIBUTÁRIO — **CONTRIBUIÇÃO DE MELHORIA — ILEGALIDADE — NÃO OBSERVÂNCIA DOS ARTIGOS 81 E 82 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO — PLANO DE PAVIMENTAÇÃO COMUNITÁRIO — PAGAMENTO EM DECORRÊNCIA DE CONTRATO — INVIABILIDADE.**

É ilegal a cobrança de contribuição de melhoria em desconformidade com os requisitos dos artigos 81 e 82 do Código Tributário Nacional. Pagamento efetuado em decorrência de contrato firmado com o Município (Contrato de Parcelamento da Contribuição de Melhoria Pavimentação Asfáltica nº 1.062/2009) é juridicamente válido; logo, não é passível de restituição. Recurso provido em parte.”

(N.U 0001626-96.2014.8.11.0029, , LUIZ CARLOS DA COSTA, SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO, Julgado em 26/04/2016, Publicado no DJE 09/05/2016)

(grifei)

141. Ocorre que o modelo adotado pelo Município de Mirassol D’Oeste difere da cobrança do imposto denominado contribuição de melhoria, que é de prestação pecuniária compulsória, na medida em que atribui aos munícipes aderentes o dever de





custeio da obra de pavimentação asfáltica de forma prévia e concomitante à sua realização.

142. O Superior Tribunal de Justiça decidiu no Recurso Especial nº 766.107-PR que, havendo contratualização firmada entre o proprietário e o Município para a pavimentação asfáltica, não é devida a contribuição de melhoria, tampouco a repetição do indébito do valor pago a título de parcela contratual, por serem, na verdade, parcelas devidas ao Município, mediante a força de contrato firmado entre as partes²³.

143. A análise de incidente de constitucionalidade de lei ou ato normativo pelo Tribunal de Contas encontra amparo na Súmula nº 347 do Supremo Tribunal Federal, que autoriza o Tribunal de Contas a apreciar a inconstitucionalidade das leis e atos do poder público, se no exercício de suas atribuições²⁴.

144. A Lei Complementar Estadual nº 269/2007 – Lei Orgânica do TCE/MT estipula a possibilidade jurídica do Tribunal Pleno apreciar incidente de inconstitucionalidade²⁵, conforme o artigo 51:

“Art. 51 Se, por ocasião da apreciação ou julgamento de qualquer feito for verificada a inconstitucionalidade de alguma lei ou ato normativo do Poder Público, o relator submeterá os autos à discussão do Tribunal Pleno.

***Parágrafo único.** A decisão contida no Acórdão que deliberar sobre o incidente de reconhecimento de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, solucionará a questão prejudicial.”*

145. Já o artigo 239 da Resolução Normativa nº 14/2007 complementa o incidente de inconstitucionalidade com a possibilidade de declaração da inaplicabilidade

23 REsp 766107 / PR RECURSO ESPECIAL 2005/0114060-7. Ministra Denise Arruda. STJ.

Disponível

em: http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=CONTRIBUI%C7%C3O+DE+MELHORIA+E+CONTRATO+E+PAVIMENTA%C7%C3O&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true >.

24 Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=347.NUME.&base=baseSumulas> >.

25 Resolução Normativa nº 14/2007:

“Art. 29. Compete ao Tribunal Pleno:

(...)

X – julgar os incidentes de inconstitucionalidade, (...).”

G:\2019 - INT\PRODUTOS GABINETE\RN\191086-2017_PM MIRASSOL DOESTE\VOTO.doc

WMT





da norma, bem como de sustar outros atos praticados com base em leis que fogem do texto da Constituição da República, abaixo:

*“Art. 239. Se, por ocasião da apreciação ou julgamento de qualquer feito o Conselheiro relator verificar a inconstitucionalidade de alguma lei ou ato normativo do Poder Público, depois de notificado o responsável e diante da permanência da inconstitucionalidade, os autos **serão remetidos à apreciação plenária para pronunciamento de mérito, podendo ser declarados inaplicáveis a norma ou ato, total ou parcialmente.**” (grifei)*

146. Pondero que a Câmara Municipal de Mirassol D'Oeste não foi citada para se manifestar e tampouco consta nos autos cópia do processo legislativo ou a proposição inicial pelo chefe do Poder Executivo com a respectiva exposição de motivos.

147. Diante da possibilidade jurídica deste Tribunal de Contas considerar norma de ente federativo sob sua jurisdição inconstitucional e afastar sua aplicabilidade, reconheço que a Lei nº 1.185/2013 do Município de Mirassol D'Oeste, na linha do entendimento da Secretaria de Controle Externo de Obras e Infraestrutura, prevê dispositivos de constitucionalidade duvidosa, dada a interpretações dúbias e homogeneidade de conceitos jurídicos distintos.

148. Todavia, não acato a proposta da unidade instrutiva de afastamento da incidência da norma, por entender que, na linha da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro²⁶, devo sopesar as consequências práticas da decisão e considerar os

²⁶ Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro:

Art. 20. **Nas esferas** administrativa, controladora e judicial, **não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.**

Parágrafo único. **A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta** ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.

Art. 21. **A decisão que, nas esferas** administrativa, controladora ou judicial, **decretar a invalidação** de ato, contrato, ajuste, processo ou **norma administrativa deverá indicar de modo expresso suas consequências jurídicas e administrativas.**

Parágrafo único. **A decisão** a que se refere o caput deste artigo **deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais**, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos.

Art. 22. **Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.**

§ 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.
(grifei)





obstáculos e dificuldades reais do gestor aliado às exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

149. Concluo pela expedição de **determinação** ao Prefeito Municipal de Mirassol D'Oeste, para que estude a viabilidade de adequação da **Lei Municipal nº 1.185/2013** e seus atos e normas posteriores e regulamentares, **especificamente quanto a:** **a)** realização de licitação, para permissão de serviço público, destinado a pavimentação asfáltica, que é obra pública; **b)** contratualização por adesão, diretamente entre proprietários e possuidores de imóveis no Município de Mirassol D'Oeste e a empresa contratada pelo Município; e **c)** observância dos artigos 81 e 82 do Código Tributário Nacional para a instituição da contribuição de melhoria.

150. Quanto aos recursos oriundos das contribuições voluntárias dos munícipes aderentes, disponíveis na conta bancária do Município, proponho a expedição de **recomendação** à atual gestão, para que: **a)** rescinda os contratos advindos da Concorrência Pública nº 001/2014; **b)** utilize os recursos disponíveis para quitação de saldo eventual de medição da obra para finalização do respectivo contrato; e, **c)** devolva os valores pagos remanescentes aos munícipes aderentes, na devida proporção da contribuição e corrigidos monetariamente.

151. Recomendo, ainda, que o Município de Mirassol D'Oeste observe os termos da Lei nº 13.019/2014²⁷, que prevê a possibilidade jurídica da celebração de termo de colaboração ou de fomento, mediante o PMI – Procedimento de Manifestação de Interesse Social, destinado aos cidadãos, movimentos sociais e a sociedade civil para a apresentação de propostas a fim de que o poder público possa avaliar a possibilidade de realização de um chamamento público, como medida de reconhecimento da participação social como direito do cidadão, para se assegurar a promoção do desenvolvimento local, regional e nacional, inclusivo e sustentável.

152. Acolho a proposta da unidade de instrução e do Ministério Público de

27 Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L13019compilado.htm >.
G:\2019 - INT\PRODUTOS GABINETE\RN\191086-2017_PM MIRASSOL DOESTE\VOTO.doc





Contas, para que seja remetida cópia integral deste processo ao Procurador Geral de Justiça de Mato Grosso, para conhecimento e adoção das medidas cabíveis.

3. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI N° 1.186/2013

153. A Lei Municipal n° 1.186/2013, que criou o Fundo Municipal para o PROPAP – F-PAP, instituiu no artigo 2°, §1°, inciso V, que os recursos financeiros provenientes de receitas permanentes de 2% (dois por cento) da cota parte do IPVA – Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores.²⁸

154. A vinculação de receita do IPVA ao F-PAP é vedada expressamente pelo artigo 167, inciso IV, da Constituição da República²⁹, redação abaixo transcrita:

“Art. 167. São vedados:

(...)

IV - a vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa, ressalvadas a repartição do produto da arrecadação dos impostos a que se referem os arts. 158 e 159, a destinação de recursos para as ações e serviços públicos de saúde, para manutenção e desenvolvimento do ensino e para realização de atividades da administração tributária, como determinado, respectivamente, pelos arts. 198, § 2º, 212 e 37, XXII, e a prestação de garantias às operações de crédito por antecipação de receita, previstas no art. 165, § 8º, bem como o disposto no § 4º deste artigo;”

155. Sobre o tema, assim dispõe o artigo 16 do Código Tributário Nacional³⁰:

“Art. 16. Imposto é o tributo cuja obrigação tem por fato gerador uma situação independente de qualquer atividade estatal específica, relativa ao contribuinte.”

156. Em assim sendo, nos liames da motivação disposta no item anterior quanto à competência deste Tribunal de Contas e da expressa impossibilidade jurídica de vinculação da receita de impostos ao fundo F-PAP, **concluo pela expedição de**

28 Documento digital n° 201487/2017.

29 Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm >.

30 Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5172.htm >.

G:\2019 - INT\PRODUTOS GABINETE\IRNI\191086-2017_PM MIRASSOL DOESTE\VOTO.doc

WMT





determinação para que o atual gestor do Município de Mirassol D'Oeste promova a adoção de medidas para adequação da Lei Municipal nº 1.186 de 10/12/2013, especificamente quanto à proibição de vinculação de receitas de impostos à órgãos, fundos ou despesas, em observância ao artigo 167, inciso IV, da Constituição da República.

4. DAS IRREGULARIDADES CONSIDERADAS CARACTERIZADAS PELA UNIDADE INSTRUTÓRIA

4.1. Irregularidade NB 99.

Elias Mendes Leal Filho – ex-Prefeito

Emerson Rodrigues da Silva – Procurador do Município

NB 99_Diversos_Grave

Elaborar normativos incompatíveis com a legislação em vigor. Ilegalidade das Leis Municipais nºs 1.185/2013 e 1.186/2013.

4.1.1. Análise do Relator

157. Nos termos explicitados preliminarmente por este Relator, as Leis Municipais nºs 1.185/2013 e 1.186/2013 possuem dispositivos, em tese, contrários à Constituição da República e ao ordenamento jurídico vigente, em especial, às Leis nºs 8.666/1993, 8.987/1995 e ao Código Tributário Nacional.

158. Diante disso, a unidade instrutória reputou que as condutas do Sr. Elias Mendes Real Filho, ex-Prefeito de Mirassol D'Oeste, em propor projeto de lei e sancionar as Leis nºs 1.185/2013, 1.186/2013, 1.319/2015 e 1.351/2016, e do Sr. Emerson Rodrigues da Silva, ex-Procurador Geral Municipal, na omissão em impedir que as legislações fossem aplicadas, caracterizaram a irregularidade NB 99_Diversos_Grave.³¹

159. No entanto, acolho os argumentos da defesa do Sr. Elias Mendes Leal Filho,

31 Documento digital nº 201951/2017, fls. 11
G:\2019 - INT\PRODUTOS GABINETE\IRNI\191086-2017_PM MIRASSOL DOESTE\VOTO.doc
WMT





ex-Prefeito, de que as leis sancionadas obedeceram o devido processo legislativo; e do Sr. Emerson Rodrigues da Silva, ex-Procurador Geral do Município de Mirassol D'Oeste, que à época da edição das Leis Municipais n^{os} 1.185/2013 e 1.186/2013 não era servidor público do Município, pois foi nomeado no dia 05/02/2014, por meio da Portaria n^o 091/2014.

160. Destaco, ainda, a ausência de conduta dolosa ou culposa ensejadora de dano ao erário ou malversação dos recursos públicos; pois a aparente intenção dos responsáveis era solucionar os gargalos orçamentários do Município para execução de obras de pavimentação asfáltica.

161. Em parcial consonância com a manifestação ministerial³², coaduno com a proposta de descaracterização da irregularidade NB 99, pois não vislumbro o cometimento de qualquer irregularidade passível de sanção, já que o processo legislativo foi observado pelo Município de Mirassol D'Oeste.

162. Diante dos argumentos expostos, julgo descaracterizada a irregularidade NB 99_Diversos_Grave, imputada aos Srs. Elias Mendes Leal Filho, ex-Prefeito, e Emerson Rodrigues da Silva, Ex-Procurador Municipal.

4.2. Irregularidade GB 13.

Elias Mendes Leal Filho – Ex-Prefeito

Emerson Rodrigues da Silva – Procurador do Município

Célia Regina Mattos Prado – Presidente da Comissão de Licitação

Evanildo Luiz da Silva – Membro da Comissão de Licitação

Mara Aparecida Amarante – Membro da Comissão de Licitação

GB 13_Licitação_Grave

Inobservância do tipo de licitação correto, em contrariedade ao artigo 46 da Lei n^o 8.666/1993.





4.2.1. Análise do Relator

163. O tipo de licitação técnica e preço encontra amparo no artigo 46, *caput*, e §3º, da Lei nº 8.666/1993:

“Art. 46. Os tipos de licitação "melhor técnica" ou "técnica e preço" serão utilizados exclusivamente para serviços de natureza predominantemente intelectual, em especial na elaboração de projetos, cálculos, fiscalização, supervisão e gerenciamento e de engenharia consultiva em geral e, em particular, para a elaboração de estudos técnicos preliminares e projetos básicos e executivos, ressalvado o disposto no § 4º do artigo anterior.

(...)

§ 3º Excepcionalmente, os tipos de licitação previstos neste artigo poderão ser adotados, por autorização expressa e mediante justificativa circunstanciada da maior autoridade da Administração promotora constante do ato convocatório, para fornecimento de bens e execução de obras ou prestação de serviços de grande vulto majoritariamente dependentes de tecnologia nitidamente sofisticada e de domínio restrito, atestado por autoridades técnicas de reconhecida qualificação, nos casos em que o objeto pretendido admitir soluções alternativas e variações de execução, com repercussões significativas sobre sua qualidade, produtividade, rendimento e durabilidade concretamente mensuráveis, e estas puderem ser adotadas à livre escolha dos licitantes, na conformidade dos critérios objetivamente fixados no ato convocatório.”

164. A norma é expressa quanto à utilização exclusiva para serviços de natureza predominantemente intelectual e possibilita a escolha excepcional do tipo de licitação ‘técnica e preço’ em obras de grande vulto majoritariamente dependentes de tecnologia nitidamente sofisticada e de domínio restrito, com repercussões significativas sobre sua qualidade, produtividade, rendimento e durabilidade concretamente mensuráveis.

165. A justificativa dos defendentes, de que o objeto da licitação realizada não era a realização de obra pública para pavimentação asfáltica de vias urbanas já determinadas; mas que trata-se de objeto intelectual de implementação do PROPAP – Programa de Pavimentação Asfáltica Participativo, em que a empresa contratada deveria, dentre outras obrigações: a) realizar estudos de engenharia *in loco*; b) verificar a





necessidade de implantação de redes coletoras de esgoto sanitário ou de drenagem de águas pluviais no bairro; c) elaboração dos projetos executivos; d) elaboração do plano de rateio; e) apresentação dos projetos ao Poder Executivo para análise/alteração/aprovação; f) realização de reuniões e audiências com as comunidades envolvidas; g) consolidação do plano de rateio; h) submissão à Prefeitura e Câmara Municipal; i) celebração de contratos de adesão; e j) cobrança dos moradores aderentes³³; não guarda relação com o tipo de licitação técnica e preço, haja vista a ausência de serviço intelectual ou excepcional grande vulto dependente de tecnologia sofisticada e domínio restrito, pois, em tese, atendidas às condições técnicas exigidas pela Instrução Normativa nº 001/2006/IBRAOP³⁴, qualquer empresa do ramo de engenharia poderia executá-la.

166. A Instrução Normativa nº 001/2006 do IBRAOP - Instituto Brasileiro de Auditoria e Obras Públicas contém os entendimentos, a legislação e as práticas para as obras públicas e estipula os requisitos mínimos para a realização das obras públicas de pavimentação urbana, em cuja análise se conclui pela ausência dos critérios singulares de intelectualidade, pois trata de critérios objetivos para a realização dos projetos geométricos, de pavimentação, drenagem, iluminação, paisagismo e sinalização viária:

33 Documento digital nº 264099/2017.

34 Disponível em: < http://www.ibraop.org.br/wp-content/uploads/2013/06/orientacao_tecnica.pdf >.

G:\2019 - INT\PRODUTOS GABINETE\RN\191086-2017_PM MIRASSOL DOESTE\VOTO.doc

WMT





ORIENTAÇÃO TÉCNICA **IBRAOP OT – IBR 001/2006**

Tabela 6.3 – Pavimentação Urbana

Especialidade	Elemento	Conteúdo
Levantamento Topográfico		<ul style="list-style-type: none"> Levantamento plani-altimétrico
Projeto Geométrico	Desenho	<ul style="list-style-type: none"> Planta geral Representação planimétrica Perfis longitudinais Seções transversais tipo contendo, no mínimo, a largura; declividade transversal; posição dos passeios; dimensões das guias, sarjetas e canteiros centrais Indicação de jazidas e área de bota-fora.
	Memorial	<ul style="list-style-type: none"> Descritivo do projeto, incluindo condicionantes, concepção, parâmetros e interferências com equipamentos públicos.
	Especificação	<ul style="list-style-type: none"> Materiais; Serviços.
Projeto de Pavimentação	Desenho	<ul style="list-style-type: none"> Planta geral Seções transversais tipo de pavimentação, indicando as dimensões horizontais, as espessuras e características de cada camada estrutural, detalhes da pintura ou imprimação ligante.
	Memorial	<ul style="list-style-type: none"> Descritivo do projeto, incluindo condicionantes, concepção, parâmetros e interferências com equipamentos públicos. Memória de cálculo do pavimento
	Especificação	<ul style="list-style-type: none"> Materiais; Serviços.
Projeto de Drenagem	Desenho	<ul style="list-style-type: none"> Planta geral Perfil longitudinal ou planta contendo cotas altimétricas para implantação dos elementos de drenagem Seções transversais tipo dos elementos de drenagem
	Memorial	<ul style="list-style-type: none"> Descritivo do projeto, incluindo condicionantes, concepção, parâmetros e interferências com equipamentos públicos. Memória de cálculo
	Especificação	<ul style="list-style-type: none"> Materiais; Serviços.
Projeto de Iluminação	Desenho	<ul style="list-style-type: none"> Planta localizando e especificando os elementos de iluminação
	Memorial	<ul style="list-style-type: none"> Memorial de cálculo do projeto
	Especificação	<ul style="list-style-type: none"> Materiais; Serviços.
Projeto de Paisagismo	Desenho	<ul style="list-style-type: none"> Projeto em planta indicando a localização e discriminação das espécies; Seções transversais quando houver terraplenagem
	Memorial	<ul style="list-style-type: none"> Memorial descritivo do projeto.
	Especificação	<ul style="list-style-type: none"> Materiais; Serviços.
Projeto de Sinalização Viária	Desenho	<ul style="list-style-type: none"> Projeto em planta
	Memorial	<ul style="list-style-type: none"> Memorial descritivo do projeto.
	Especificação	<ul style="list-style-type: none"> Materiais; Serviços.

167. Afasto a irregularidade imputada aos membros da comissão de licitação de Mirassol D'Oeste, Sras. Célia Regina de Mattos Prado e Mara Aparecida Amarante e Sr. Evanildo Luiz da Silva, na linha proposta pelo Ministério Público de Contas³⁵, pois as condutas por eles praticadas foram amparadas no Decreto Municipal nº 2.652/2014³⁶, que

35 Documento digital nº 54014/2019, fl. 26.

36 "Art. 1º - O Município de Mirassol d'Oeste, no Estado de Mato Grosso tornará público, oportunamente, procedimento licitatório na modalidade de Concorrência Pública, tipo técnica e preço, para delegar à iniciativa privada, mediante permissão de serviço, com G:\2019 - INT\PRODUTOS GABINETE\RN\191086-2017_PM MIRASSOL DOESTE\VOTO.doc





estipulou expressamente que as licitações do PROPAP seriam realizadas no tipo técnica e preço³⁷, previsão suficiente para descaracterizar a irregularidade GB 13, pois agiram no estrito cumprimento do dever legal, amparados por normas vigentes no âmbito Municipal.

168. Entendo que, ainda que vigente o Decreto Municipal nº 2.652/2014, o Sr. Emerson Rodrigues da Silva, ex-Procurador Geral do Município, deveria ao menos constar em seu parecer jurídico a existência de entendimentos dissonantes acerca da escolha do tipo de licitação ‘técnica e preço’ na análise do edital de licitação na modalidade concorrência pública, para a contratação de empresa para a implantação do PROPAP – Programa de Pavimentação Asfáltica Participativa.

169. Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial dominante do Tribunal de Contas da União:

“O parecerista jurídico pode ser responsabilizado solidariamente com o gestor quando, por dolo, culpa ou erro grosseiro, induz o administrador público à prática de ato grave irregular ou ilegal.”

(Acórdão 362/2018-Plenário. Relator Ministro Augusto Nardes).

170. Na esteira de entendimento do Supremo Tribunal Federal, o parecerista detém grau de responsabilidade perante os órgãos de controle externo, nos casos de culpa, omissão ou erro grosseiro. Sobre o tema, o Mandado de Segurança nº 29.137/DF, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia:

*“É certo que, em matéria de licitações e contratos administrativos, a manifestação dos órgãos de assessoria jurídica não se limita à mera opinião, mas à aprovação ou rejeição da proposta. Contudo, **embora seja obrigatória a submissão do contrato e, eventualmente, de seu termo aditivo, ao exame de legalidade pelo órgão de assessoria jurídica, sua***

exclusividade, os serviços e obras públicas de pavimentação de vias urbanas, incluindo as obras de infra-estrutura que se fizerem necessárias.”

37 Decreto Municipal nº 2.652/2014:

“Art. 1º - O Município de Mirassol d’Oeste, no Estado de Mato Grosso tornará público, oportunamente, procedimento licitatório na **modalidade de Concorrência Pública, tipo técnica e preço**, para delegar à iniciativa privada, mediante permissão de serviço, com exclusividade, os serviços e obras públicas de pavimentação de vias urbanas, incluindo as obras de infraestrutura que se fizerem necessárias.”

(grifei)

G:\2019 - INT\PRODUTOS GABINETE\RN\191086-2017_PM MIRASSOL DOESTE\VOTO.doc

WMT





*manifestação favorável não ganha contorno de vinculatividade capaz de subordinar a atuação do gestor público, compelindo-o a praticar o ato. Por outro lado, se o parecer técnico-jurídico for desfavorável, seu teor vincula o gestor público, impedindo-o de celebrar o ajuste ou tornando-o exclusivamente responsável pelos danos que dele possam advir. Ao contrário do que pretende fazer crer o Impetrante, a natureza vinculante de pareceres jurídicos em matéria de licitações somente se revela quando o órgão técnico aponta a existência de vício formal ou material que impeça ou desaconselhe a prática do ato, situação diversa da descrita nesta ação, pois, segundo exame do Tribunal de Contas da União, o gestor público podia, ou mesmo devia, dissentir e recusar-se a realizar o aditivo contratual. **Embora a aprovação do ato pela assessoria jurídica não vincule o Administrador a ponto de substituí-lo em seu juízo de valor, isso não significa que o parecerista é absolutamente isento de responsabilidade sobre suas manifestações. Se a prática do ato administrativo está lastreada em manifestação favorável da unidade técnica, há convergência de entendimentos e, em certa medida, compartilhamento de poder decisório entre o Administrador e o parecerista, pelo que se tornam mutuamente responsáveis pelos danos que possam causar ao erário. Dúvidas não remanescem sobre a inexistência de imunidade absoluta do advogado público com relação às manifestações jurídicas emitidas em processos administrativos, razão pela qual podem ser chamados a prestar esclarecimentos ao órgão de controle externo e, eventualmente, ser responsabilizados por seus atos em caso de culpa, omissão ou erro grosseiro.**” (MS 29137, Relator(a): Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe 28.02.2013)*

(grifei)

171. Este Tribunal de Contas também possui jurisprudência sobre o tema:

“O pronunciamento jurídico, emitido com base no art. 38, parágrafo único, da Lei no 8.666/93, deve ser fundamentado, ou seja, as minutas de editais de licitação, contratos, convênios e outros ajustes devem ser examinados a luz dos princípios administrativos, do ordenamento normativo vigente e da jurisprudência dos tribunais pátrios. Não basta manifestação jurídica ou simples menção no sentido de que o ato administrativo é ou não compatível com a legislação, sendo necessário que os motivos sejam enunciados e que as razões de fato e de direito que embasaram o entendimento do parecerista sejam expostas.” (Tomada de Contas Ordinária. Relator: Conselheiro Substituto Joao Batista Camargo. Acórdão no 56/2018-SC. Julgado em 26/09/2018. Publicado no DOC/TCE-MT em 17/10/2018. Processo no 11.625-4/2016).





172. Portanto, considero existente o **nexo de causalidade** entre a irregularidade GB13_Licitação_Grave – inadequação do tipo de licitação técnica e preço para serviços de pavimentação urbana, e as condutas dos Srs. Elias Mendes Leal Filho, Ex-Prefeito, e Emerson Rodrigues da Silva, ex-Procurador Geral do Município, em não terem agido com o zelo mínimo necessário para observarem que a exigência do tipo de licitação ‘técnica e preço’ é exclusiva para serviços de natureza predominantemente intelectual, em especial na elaboração de projetos, cálculos, fiscalização, supervisão e gerenciamento e de engenharia consultiva em geral e, em particular, para a elaboração de estudos técnicos preliminares e projetos básicos e executivos.

173. Concluo pela caracterização da irregularidade GB13_Licitação_Grave – inadequação do tipo de licitação técnica e preço para serviços de pavimentação urbana, com imputação exclusiva aos Srs. Elias Mendes Leal Filho, Ex-Prefeito, e Emerson Rodrigues da Silva, ex-Procurador Geral do Município, mediante a **aplicação de multa legal no valor equivalente a 10 (dez) UFPs/MT** – Unidade de Padrão Fiscal do Estado de Mato Grosso, individualmente para cada responsável, com fundamento no artigo 75, inciso III, da Lei Complementar nº 269/2007; no artigo 286, inciso II, da Resolução Normativa nº 14/2007; e no artigo 3º, inciso II, alínea ‘a’, da Resolução Normativa nº 17/2016; além da contrariedade ao artigo 46 da Lei nº 8.666/1993.

4.3. Irregularidade GB 01.

Elias Mendes Leal Filho – Ex-Prefeito

Emerson Rodrigues da Silva – Procurador do Município

Célia Regina Mattos Prado – Presidente da Comissão de Licitação

Evanildo Luiz da Silva – Membro da Comissão de Licitação

Mara Aparecida Amarante – Membro da Comissão de Licitação

GB 01 Licitação_Grave Não realização de processo licitatório, nos casos previstos na Lei de Licitações.

Celebração do Contrato nº 061/2015 sem prévio procedimento licitatório.





4.3.1. Análise do Relator

174. A Concorrência nº 01/2014 previu que haveria dois tipos de contratações distintas, uma derivada da outra. A primeira é a contratação para a permissão de serviços públicos, prevendo a instituição do PROPAP em todo o Município, que culminou na celebração do Contrato nº 054/2014, no valor estimado de R\$ 113.486.832,26 (cento e treze milhões, quatrocentos e oitenta e seis mil, oitocentos e trinta e dois reais e vinte e seis centavos)³⁸.

175. O segundo contrato, derivado do primeiro, é o Contrato nº 061/2015, que aderiu ao Contrato nº 054/2014, para estipulação de direitos e obrigações de participação do Bairro Jardim Alvorada no PROPAP.³⁹

176. A legislação previu que seriam realizados tantos contratos de adesão quantos bairros fossem aderentes, para a correspondente relação jurídica direta entre permissionário/contratado e os munícipes aderentes de determinado bairro.

177. A irregularidade consiste no fato de que não houve a realização do processo licitatório que competia ao Município de Mirassol D'Oeste. O ex-gestor municipal criou figura jurídica distinta do Sistema de Registro de Preços, ao prever a existência de um contrato administrativo genérico, uma espécie de ata de registro de preços, sem empenho prévio, projeto básico e demais projetos técnicos. Após a adesão, outro contrato administrativo seria celebrado diretamente com os moradores aderentes, sem a participação do Poder Público, para somente então se confeccionar os projetos e iniciar as obras, em límpida burla ao dever constitucional de licitar, previsto no artigo 37, inciso XXI, da Constituição da República.

178. A conduta encontrou amparo no artigo 2º da Lei Municipal nº 1.185/2013,

38 Documento digital nº 201581/2017.

39 Documento digital nº 201484/2017.

G:\2019 - INT\PRODUTOS GABINETE\RN\191086-2017_PM MIRASSOL DOESTE\VOTO.doc

WMT





cuja redação prevê⁴⁰:

“Art. 2º As obras e os serviços públicos de que trata o artigo anterior serão executados através de Permissão de Serviço à empresa privada, concedida pelo Município de Mirassol D'Oeste, por meio de processo licitatório, nos moldes das Leis 8.987/95 e 8.666/93, com cobrança direta pela empresa Permissionária junto aos proprietários ou possuidores, a qualquer título, dos imóveis beneficiados – incluindo aí, os poderes públicos decorrentes dos prédios públicos (municipal, estadual, federal, judiciário, etc), **mediante celebração, individualizada, de contratos de adesão.**” (grifei)

179. Embora os membros da comissão de licitação, Sras. Célia Regina Mattos Prado e Mara Aparecida Amarante e Sr. Evanildo Luiz da Silva, tenham afirmado que não houve fuga ao processo licitatório, pois a Concorrência Pública realizada abrangeu todas as peculiaridades necessárias para a posterior celebração dos contratos de adesão, tal entendimento não guarda pertinência com a Lei nº 8.666/1993.

180. Entendo, todavia, na linha de entendimento ministerial, que os membros da comissão de licitação não devem ser penalizados pelo cometimento da irregularidade GB 01_Licitação_Grave – não realização de processo licitatório nos casos previstos na Lei de Licitações, pois agiram amparados: a) pela obrigação de cumprir ordens superiores; b) por previsão expressa em lei municipal; c) por ocasião de parecer jurídico favorável; e d) pela autorização do ordenador de despesas.

181. Em contexto distinto, a conduta dos Srs. Elias Mendes Leal Filho, ex-Prefeito, e Emerson Rodrigues da Silva, ex-Procurador Geral do Município, em celebrar o Contrato nº 061/2015 sem a prévia realização de licitação, que fornecesse igualdade de condições a todos os concorrentes, contrariou o artigo 2º, da Lei nº 8.666/1993, e o artigo 37, inciso XXI, da Constituição da República⁴¹.

182. Isto porque a licitação continha objeto genérico e o Contrato nº 054/2014 foi

40 Documento digital nº 201486/2017.

41 Documento digital nº 201951/2017, fl. 36.

G:\2019 - INT\PRODUTOS GABINETE\RN\191086-2017_PM MIRASSOL DOESTE\VOTO.doc

WMT





tratado como Ata de Registro de Preços, com previsão da possibilidade de pavimentação de até 100% (cem por cento) das vias urbanas da cidade, com meta de pavimentação de até 765.000 m² (setecentos e sessenta e cinco mil metros quadrados), no prazo de até sete anos e meio; cujo ritmo de obra decorreria exclusivamente da adesão da população aderente ao PROPAP, conforme previsão estipulada no Decreto Municipal n° 2.652/2014, na Lei Municipal n° 1.185/2013 e na Concorrência n° 001/2014.

183. Assim, considero existente o **nexo de causalidade** entre a irregularidade GB 01_Licitação_Grave – Não realização de processo licitatório, nos casos previstos na Lei de Licitações, e as condutas dos Srs. Elias Mendes Leal Filho, ex-Prefeito, e Emerson Rodrigues da Silva, ex-Procurador Geral do Município, ocasionado por não terem agido com o zelo mínimo necessário para observar que não há possibilidade jurídica de celebração de um contrato administrativo genérico, com natureza de ata de registro de preços, para abrigar futuras adesões contratuais, ou seja, que deveria ter sido realizada licitação prévia para a celebração do Contrato n° 061/2015.

184. Concluo pela caracterização da irregularidade GB 01_Licitação_Grave – Não realização de processo licitatório, nos casos previstos na Lei de Licitações, com imputação exclusiva aos Srs. Elias Mendes Leal Filho, Ex-Prefeito, e Emerson Rodrigues da Silva, ex-Procurador Geral do Município, mediante a **aplicação de multa legal no valor equivalente a 10 (dez) UFPs/MT** – Unidade de Padrão Fiscal do Estado de Mato Grosso, individualmente para cada responsável, com fundamento no artigo 75, inciso III, da Lei Complementar n° 269/2007; no artigo 286, inciso II, da Resolução Normativa n° 14/2007; e no artigo 3°, inciso II, alínea 'a', da Resolução Normativa n° 17/2016; além da contrariedade ao artigo 46 da Lei n° 8.666/1993.

4.4. Irregularidade GB 11.

Elias Mendes Leal Filho – Ex-Prefeito

Emerson Rodrigues da Silva – Procurador do Município

Célia Regina Mattos Prado – Presidente da Comissão de Licitação





Evanildo Luiz da Silva – Membro da Comissão de Licitação

Mara Aparecida Amarante – Membro da Comissão de Licitação

GB11_Licitação_Grave Deficiência dos projetos básicos e/ou executivos na contratação de obras ou serviços, inclusive no que concerne ao impacto ambiental e às normas de acessibilidade.

Projeto Básico deficiente, sem a conferência dos itens da Orientação Técnica nº 001/2006 do IBRAOP – Instituto Brasileiro de Auditoria de Obras Públicas.

4.4.1. Análise do Relator

185. Coaduno com a equipe de auditoria e com o Ministério Público de Contas, que concluíram que o processo licitatório não foi instruído com o projeto básico destinado à averiguação do custo real da obra, até para o estabelecimento da justa parcela contributiva destinada aos usuários, em contrariedade ao artigo 6º, incisos IX e X, da Lei nº 8.666/1993.⁴²

186. O artigo 7º, incisos I a III, da Lei nº 8.666/1993⁴³ prevê que as licitações para execução de obras públicas obedecerão a seguinte sequência:

“Art. 7º-As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte sequência:

I - projeto básico;

II - projeto executivo;

III - execução das obras e serviços.”

187. A imprescindibilidade da existência do projeto básico prévio, do projeto executivo e da previsão de recursos orçamentários para o pagamento das obrigações decorrentes da contratação, com a conseguinte vedação da inclusão de objeto sem previsão de quantidades ou cujos quantitativos não correspondam às previsões reais do

⁴² Documento digital nº 201951/2017, fl. 19.

⁴³ Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666compilado.htm >.

G:\2019 - INT\PRODUTOS GABINETE\RN\191086-2017_PM MIRASSOL DOESTE\VOTO.doc

WMT





projeto básico ou executivo, sob pena de nulidade dos atos e contratos, com amparo da Lei nº 8.666/1993, como se vê:

“Art. 7º (...)

§1º(...)

§2º-As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:

I - **houver projeto básico aprovado pela autoridade competente e disponível para exame dos interessados em participar do processo licitatório;**

II - existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários;

III - **houver previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras** ou serviços a serem executadas no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma;

IV - o produto dela esperado estiver contemplado nas metas estabelecidas no Plano Plurianual de que trata o [art. 165 da Constituição Federal](#), quando for o caso.

§3º **É vedado incluir no objeto da licitação a obtenção de recursos financeiros para sua execução**, qualquer que seja a sua origem, exceto nos casos de empreendimentos executados e explorados sob o regime de concessão, nos termos da legislação específica.

§4º **É vedada, ainda, a inclusão, no objeto da licitação, de fornecimento de materiais e serviços sem previsão de quantidades** ou cujos quantitativos não correspondam às previsões reais do projeto básico ou executivo.

§5º (...)

§6º **A infringência do disposto neste artigo implica a nulidade dos atos ou contratos realizados e a responsabilidade de quem lhes tenha dado causa.”**

(grifei)

188. Diante da deficiência na elaboração do projeto básico adequado, em inobservância dos requisitos contidos nos artigos 6º e 7º da Lei nº 8.666/1993, julgo caracterizada a irregularidade GB 11_Licitação_Grave – Deficiência dos projetos básicos e/ou executivos na contratação de obras e serviços, situação que inviabilizou o parcelamento do objeto, a ampliação da competitividade e a consequente obtenção de propostas de preços mais vantajosas.⁴⁴

44 Documento digital nº 201951/2017, fls. 37-40.
G:\2019 - INT\PRODUTOS GABINETE\IRNI\191086-2017_PM MIRASSOL DOESTE\VOTO.doc
WMT





189. Na linha de entendimento perfilhada pelo Ministério Público de Contas, afasto a proposta de sanção de multa aos membros da comissão de licitação, pela irregularidade GB 11, pois agiram amparados: a) pela obrigação de cumprir ordens superiores; b) por previsão expressa em lei municipal; c) por ocasião de parecer jurídico favorável; e d) pela autorização do ordenador de despesas.

190. O **nexo de causalidade** entre a irregularidade GB 11_Licitação_Grave – Deficiência dos projetos básicos e/ou executivos na contratação de obras e serviços, e as condutas dos Srs. Elias Mendes Leal Filho, Ex-Prefeito, e Emerson Rodrigues da Silva, ex-Procurador Geral do Município, consiste em não terem determinado a correta instrução processual, na fase interna da Concorrência Pública nº 001/2014, com a confecção do projeto básico e dos projetos técnicos exigidos pela Lei nº 8.666/1993 e Instrução Normativa nº 001/2016/IBRAOP.

191. Concluo pela caracterização da irregularidade GB 11_Licitação_Grave – Deficiência dos projetos básicos e/ou executivos na contratação de obras e serviços, com imputação exclusiva aos Srs. Elias Mendes Leal Filho, Ex-Prefeito, e Emerson Rodrigues da Silva, ex-Procurador Geral do Município, mediante a **aplicação de multa legal no valor equivalente a 10 (dez) UFPs/MT** – Unidade de Padrão Fiscal do Estado de Mato Grosso, individualmente para cada responsável, com fundamento no artigo 75, inciso III, da Lei Complementar nº 269/2007; no artigo 286, inciso II, da Resolução Normativa nº 14/2007; e no artigo 3º, inciso II, alínea 'a', da Resolução Normativa nº 17/2016.

192. Recomendo que o Município de Mirassol D'Oeste, ao licitar obras públicas, observe as etapas necessárias, com a confecção prévia dos projetos básico e executivo, em observância aos artigos 6º, incisos IX e X, e 7º da Lei nº 8.666/1993.

4.5. Irregularidade GB 04.

Elias Mendes Leal Filho – Ex-Prefeito

Emerson Rodrigues da Silva – Procurador do Município





Célia Regina Mattos Prado – Presidente da Comissão de Licitação

Evanildo Luiz da Silva – Membro da Comissão de Licitação

Mara Aparecida Amarante – Membro da Comissão de Licitação

GB04_Licitação_Grave_Ausência de justificativa da inviabilidade técnica e/ou econômica para o não parcelamento de objeto divisível.

Ausência de parcelamento do objeto, permitindo apenas uma licitante se habilitar na licitação.

4.5.1. Análise do Relator

193. O artigo 23, §1º, da Lei nº 8.666/1993 dispõe que:

“Art. 23 (...)

§1º As obras, serviços e compras efetuadas pela Administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala.”

194. A ausência de estudos e projetos para aferição da viabilidade técnica e econômica resultou na ausência do parcelamento da Concorrência Pública nº 001/2014, que foi celebrado de modo genérico, em prejuízo ao princípio da competitividade; inclusive, em contrariedade à Resolução de Consulta nº 21/2011 deste Tribunal de Contas:

“Resolução de Consulta nº 21/2011 (DOE, 31/03/2011) e Acórdão nº 2.291/2002 (DOE, 17/12/2002).

Licitação. Parcelamento e fracionamento. Obrigatoriedade e Definição da Modalidade. Parcelamento do objeto. Fracionamento de despesas. Critérios.

O fracionamento de despesas é a prática ilegal do parcelamento do objeto com intento de desfigurar a modalidade licitatória ou até mesmo dispensá-la. Para que essa prática não fique configurada e o parcelamento do objeto seja perfeitamente operacionalizado, é primordial a observância dos seguintes preceitos:

a) O parcelamento do objeto da contratação é uma determinação e não uma mera faculdade. Para não realizá-lo é preciso que se demonstre que a opção não é vantajosa ou viável naquela situação específica, por meio de estudos de viabilidade técnica e econômica,





nos termos do § 1º, do art. 23, da Lei nº 8.666/93;

b) As parcelas integrantes de um mesmo objeto devem ser conjugadas para determinação da modalidade licitatória ou dispensa. Todavia, em caráter excepcional, na forma do art. 23, § 5º, para obras e serviços de engenharia, há possibilidade de abandonar a modalidade de licitação para o total da contratação, quando se tratar de parcelas de natureza específica que possam ser executadas por pessoa ou empresa de especialidade diversa daquela do executor da obra ou serviço;

c) As contratações (obras e serviços de engenharia) que tenham a mesma natureza (assemelhados) sendo parcelas de um único objeto, devem ser somadas para determinação da obrigatoriedade da licitação ou definição da modalidade licitatória, a menos que não possam ser executados no mesmo local, conjunta e concomitantemente;

d) Sempre que as aquisições envolverem objetos idênticos ou de mesma natureza, há que se utilizar de licitação pública e na modalidade apropriada em função do valor global das contratações iguais ou semelhantes (mesma natureza) planejadas para o exercício;

e) Objetos de mesma natureza são espécies de um mesmo gênero; ou possuem similaridade na função; cujos potenciais fornecedores sejam os mesmos;

f) A classificação orçamentária (elemento ou subelemento de despesas) e a identidade ou qualidade do fornecedor são insuficientes, isoladamente, para determinação da obrigatoriedade de licitar ou definição da modalidade licitatória;

g) O lapso temporal entre as licitações é irrelevante para determinação da obrigatoriedade de licitar ou definição da modalidade licitatória;

h) O gestor deve zelar por uma precisa definição do objeto, programando suas contratações em observância ao princípio da anualidade da despesa;

i) O ramo de atividade da empresa licitante deve ser compatível com o objeto da licitação e sua definição não está vinculada, necessariamente, ao subelemento de despesas;

j) A contratação que for autônoma, assim entendida aquela impossível de ter sido prevista (comprovadamente), mesmo que se refira a objeto idêntico ou de mesma natureza de contratação anterior, poderá ser realizada por dispensa em razão de pequeno valor ou adotada a modalidade licitatória, isoladamente.”

195. O Tribunal de Contas da União também possui entendimento consolidado na Súmula nº 247:

“É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia





de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade.”

196. Os responsáveis, ao legislarem sobre o PROPAP – Programa de Pavimentação Asfáltica Participativa, deixaram de observar determinação do artigo 23, §1º, da Lei nº 8.666/1993 e o entendimento deste Tribunal de Contas contido na Resolução de Consulta nº 21/2011, ao licitar, em lote único, a pavimentação asfáltica de 39 (trinta e nove) bairros, por período superior a 07 (sete) anos e em valor orçado superior a R\$ 113.000.000,00 (cento e treze milhões de reais).

197. Em consonância com o posicionamento ministerial, afasto a proposta de multa às Sras Célia Regina de Mattos Prado e Mara Aparecida Amarante e ao Sr. Evanildo Luiz da Silva, membros da comissão de licitação, pois conduziram a licitação em consonância com a legislação municipal, embasados em parecer jurídico favorável e com a autorização do ordenador de despesas.

198. O **nexo de causalidade** entre a conduta GB 04_Licitação_Grave – Ausência de justificativa da inviabilidade técnica e/ou econômica para o não parcelamento de objeto divisível, e a conduta dos Srs. Elias Mendes Leal Filho, Ex-Prefeito, e Emerson Rodrigues da Silva, ex-Procurador Geral do Município, consiste na omissão dos responsáveis em realizar estudos de viabilidade técnica e econômica para aferição da necessidade de se dividir a obra em parcelas.

199. Em assim sendo, reputo caracterizada a irregularidade GB 04_Licitação_Grave – Ausência de justificativa da inviabilidade técnica e/ou econômica para o não parcelamento de objeto divisível, com imputação exclusiva aos Srs. Elias Mendes Leal Filho, Ex-Prefeito, e Emerson Rodrigues da Silva, ex-Procurador Geral do Município, mediante a **aplicação de multa legal no valor equivalente a 10 (dez) UFPs/MT** – Unidade de Padrão Fiscal do Estado de Mato Grosso, individualmente para cada responsável, com fundamento no artigo 75, inciso III, da Lei Complementar nº





269/2007; no artigo 286, inciso II, da Resolução Normativa nº 14/2007; e no artigo 3º, inciso II, alínea 'a', da Resolução Normativa nº 17/2016.

4.6. Irregularidade GB 06.

Erasmio Romano Leite Pinho – Orçamentista.

GB06_Licitação_Grave_Realização de orçamento com sobrepreço.

4.6.1. Análise do Relator

200. O Decreto nº 2.816/2018⁴⁵ previu a utilização do SINAPI desonerado – sem a incidência de contribuição previdenciária sobre os custos de mão de obra, mas sim sobre o faturamento da empresa, com parcela específica na taxa de BDI – Benefícios e Despesas Indiretas⁴⁶; entretanto, na cotação dos preços, o responsável utilizou como baliza para a Concorrência Pública nº 001/2014 a tabela de referência do SINAPI onerada.

201. Assim, houve a ocorrência de sobrepreço⁴⁷, devido à duplicidade da incidência da contribuição previdência, tanto no custo da mão de obra, quanto no faturamento da empresa, já que os preços celebrados no Contrato nº 054/2014 correspondem aos cotados na Concorrência Pública nº 001/2014.

202. Outro apontamento que confirmou a ocorrência do sobrepreço consistiu na previsão editalícia de que alguns maquinários e equipamentos, tais como motoniveladora,

45 Decreto nº 2816/2015:

“Art. 2º – A comissão compete examinar os projetos apresentados levando em consideração as particularidades das obras e os bairros a serem atendidos pelo PROPAP, quanto à quantidade, tipo de obras a serem executadas e seu custo com base na tabela SINAP-Desonerada, conforme Caixa Econômica.”

Disponível em: < <https://www.mirassoldoeste.mt.gov.br/editais/3911.pdf> >.

46 Decreto nº 7893/2013:

“Art. 2º (...)

V - benefícios e despesas indiretas - BDI - valor percentual que incide sobre o custo global de referência para realização da obra ou serviço de engenharia;”

47 Lei nº 13.303/2016

“Art. 31 (...)

§1º(...)

I - sobrepreço quando os preços orçados para a licitação ou os preços contratados são expressivamente superiores aos preços referenciais de mercado, podendo referir-se ao valor unitário de um item, se a licitação ou a contratação for por preços unitários de serviço, ou ao valor global do objeto, se a licitação ou a contratação for por preço global ou por empreitada;”

G:\2019 - INT\PRODUTOS GABINETE\RN\191086-2017_PM MIRASSOL DOESTE\VOTO.doc





retroescavadeira, caminhão basculante e rolo liso compactador, seriam disponibilizados pela Prefeitura de Mirassol do Oeste; mas foram orçados no instrumento convocatório pelo Sr. Erasmo Romano Leite Pinho, responsável pela elaboração do orçamento na fase interna da Concorrência nº 001/2014.

203. Não coaduno com o argumento da defesa de que o PROPAP é gerido a partir da disponibilidade da Administração Municipal e do perfil socioeconômico do bairro aderente, ou seja, de que o poder público, nos termos do artigo 10 da Lei Municipal nº 1.185/2013, poderia, e não deveria, disponibilizar equipamentos próprios, pois o projeto básico, ausente da Concorrência Pública nº 001/2014, deveria conter o nível de precisão adequado, para caracterizar a obra e possibilitar a avaliação do seu custo, conforme previsão do artigo 6º, da Lei nº 8.666/1993.

204. Além disso, foi apontada a previsão no orçamento de indenização de jazida e o expurgo de jazida, na quantidade de 376.808,40 m³ (trezentos e setenta e seis mil, oitocentos e oito metros e quatrocentos metros cúbicos) para cada item, sendo que o quantitativo é correto apenas para a indenização da jazida, pois para o expurgo de jazida a medição corresponde a 75.361,68 m³ (setenta e cinco mil, trezentos e sessenta e um reais e sessenta e oito metros cúbicos); ou seja, para cada 1m³ (um metro cúbico) de indenização de jazidas existe a proporção de 0,2 m³ (dois decímetros cúbicos) de expurgo de jazida, conforme previsão do SICRO/DNIT – Sistema de Custos Rodoviários do Departamento Nacional e Infraestrutura e Transportes^{48, 49}

205. A ausência do projeto básico, do projeto executivo e do parcelamento do objeto prévios, somados a ocorrência de sobrepreço no orçamento são elementos que confirmam a caracterização da irregularidade GB 06_Licitação_Grave -Realização de licitação com sobrepreço.⁵⁰

206. Os argumentos do Sr. Erasmo Romano Leite Pinho de que não foi o

48 Disponível em: < <http://www.dnit.gov.br/custos-e-pagamentos/sicro-2> >.

49 Documento digital nº 201951/2017, fls. 44-45.

50 Documento digital nº 279174/2017.

G:\2019 - INT\PRODUTOS GABINETE\RN\191086-2017_PM MIRASSOL DOESTE\VOTO.doc

WMT





responsável orçamentista da licitação; que apenas atendeu o Município a convite da empresa Juriti Projetos e Consultoria Ambiental Ltda, em razão do Contrato nº 068/2013 celebrado com a Prefeitura de Mirassol D'Oeste, cujo objeto era a realização de estudos e estruturação do programa de pavimentação asfáltica, a partir da disposição a pagar da população⁵¹; e que os equívocos na inexactidão dos quantitativos da planilha orçamentária não causaram danos ao erário, mas apenas sua potencialidade, não merecem prosperar, na medida em que assinou a planilha orçamentária inserida no Sistema Geo-Obras, assumindo a qualidade de responsável técnico pela sua elaboração, inclusive quanto à ocorrência de sobrepreço⁵², conforme consta no arquivo da concorrência pública nº 001/2014 ⁵³:

51 Documento digital nº 279714/2017.

52 Lei Complementar nº 269/2007:

“Art. 5º O Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso tem jurisdição própria e privativa sobre as pessoas e matérias sujeitas à sua competência, que abrange:

I. qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais os entes federados respondam, ou que em nome deles, assumam obrigações de natureza pecuniária;

II. aqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao erário;”

53 Documento digital nº 240988/2018, fls. 159-160.

G:\2019 - INT\PRODUTOS GABINETE\RN\191086-2017_PM MIRASSOL DOESTE\VOTO.doc

WMT





PREFEITURA MUNICIPAL DE MIRASSOL DOESTE / MT										
PROGRAMA DE PAVIMENTAÇÃO ASFÁLTICA PARTICIPATIVA - PROPAZ										
DIÁRIO DE OBRAS - CUSTOS UNITÁRIOS - CUSTO TOTAL - SEM B.O.L. - (Preço - SINAPI - FEVEREIRO/2014)										
OBRA		Pavimentação Asfáltica de Vias Urbanas - TSD com Capa Selante				Ano		765.000 m ²		
Item	Código/Referência		EXCRIMINAÇÃO SERVIÇOS	Unid.	Quant.	PREÇO R\$		% Em Relação		
	SINAPI	Outro				Unid.	Total	Serv.	Item	Total
SERVIÇOS PRELIMINARES - GERAL						452.681,70	100%	100%	0,5%	
1.1	712/2/001		Barras de alça em chapa de madeira compensada com bornduro	m ²	229,30	127,03	23.280,30	8%	8%	
1.2	74209/001		Placa de obra em chapa de aço galvanizado	m ²	57,38	302,47	17.355,73	4%	4%	
1.3	74021/006		Ensaio de base estabilizada granulometricamente	m ²	443.653,72	0,74	328.303,75	73%	73%	
1.4	74022/002		Ensaio de viscosidade Saybolt-Furol-Material Retumínos	ud	674,92	76,02	51.307,42	11%	11%	
1.5	74022/001		Ensaio de penetração - Material Betuminoso	ud	449,92	58,74	26.428,30	6%	6%	
ADMINISTRAÇÃO LOCAL						1.907.682,66	100%	100%	2,2%	
2.1		Composição	Engenheiro de Campo	Hh	11.475,00	91,03	1.044.369,25	55%	55%	
2.2		Composição	Mestre de Obra	Hh	22.950,00	14,49	332.545,50	17%	17%	
2.3		Composição	Chefe de Escritório	Hh	6.885,00	7,89	54.322,65	3%	3%	
2.4		Composição	Vigia	Hh	22.950,00	7,20	165.240,00	9%	9%	
2.5		Composição	Caminhão Carrocer e	H	8.885,00	44,38	305.556,30	16%	16%	
2.6		Composição	Locação de Veículo Utilitário	H	688,00	7,92	5.448,96	0%	0%	
DRENAGEM DE ÁGUAS PLUVIAIS						18.049.929,99	100%	100%	21%	
SERVIÇOS PRELIMINARES						40.524,73	100%	0,2%		
3.1.1	73610		Locação de Redes de Água ou Esgoto, incluindo Topógrafo	m	36.461,75	0,53	40.524,73	100%	100%	
MOVIMENTO DE TERRA						2.028.593,14	100%	11,2%		
3.1.1	73952/004		Escavação de Vala (tipo O1) não escorada em material de 1a. Categoria c/profund. 1,5 até 3,0m-C/retroescavadeira 75Hp - 5/Esgotamento	m ³	49.572,00	6,15	304.867,80	15%		
3.1.2	73962/004		Escavação de Vala (tipo O1) não escorada em material de 1a. Categoria c/profund. até 1,5m-C/escavadeira Hidr.105Hp - 5/Esgotamento	m ³	125.181,35	3,97	496.969,96	24%		
1.2.3	25.00001.05		Transporte Local em Rodovia não Pavimentada - Jazida - 15,00km	100m	10.389.911,84	0,72	7.487.336,52	25%		
1.2.4	72911		Sub-Base de Solo Estabilizado sem Mistura - Compactação 100%	m ³	376.808,40	9,40	3.541.998,96	12%		
1.2.5		Composição	Proctor Intermediário, exclusive escavação, Carga e Transp. do Solo	m ³	376.808,40	4,00	1.507.233,60	5%		
1.2.6			Indenização de Jazida	m ³	376.808,40	3,00	1.130.425,20	5%		
1.2.7			Expurgo de Jazida	m ³	376.808,40	3,00	1.130.425,20	5%		
1.2.8	72945		Licenciamento de Jazida (acompanhamento/outorga)	ha	114,00	700,00	79.800,00	0%		
1.2.9			Importação de Base de Pavimentação com Emulsão OM-30	m ²	765.000,00	3,19	2.440.350,00	8%		
1.2.9		Composição	Tratamento Superficial Duplo - TSD, com Emulsão RR-2C	m ²	765.000,00	10,45				

207. Nesse sentido, resta caracterizada a irregularidade GB 06 e, em consonância com a unidade instrutória e com o parecer ministerial, opino pela prejudicialidade do processo de licitação e dos contratos subsequentes, cujas propostas se pautaram em preços acima dos preços médios de mercado.⁵⁴

208. Portanto, houve a ocorrência do nexo de causalidade entre a irregularidade GB 06_Licitação_Grave_- Realização de licitação com sobrepreço e a conduta do Sr. Erasmo Romano Leite Pinto, consistente na elaboração de orçamento para subsidiar a Concorrência n° 001/2014.

54 Documento digital n° 240988/2018, fl. 192.
G:\2019 - INT\PRODUTOS GABINETE\RN\191086-2017_PM MIRASSOL DOESTE\VOTO.doc
WMT





209. Em assim sendo, reputo caracterizada a irregularidade GB 04_Licitação_Grave – Realização de licitação com sobrepreço, imputada ao Sr. Erasmo Romano Leite Pinto, mediante a **aplicação de multa legal no valor equivalente a 10 (dez) UFPs/MT** – Unidade de Padrão Fiscal do Estado de Mato Grosso, com fundamento no artigo 75, inciso III, da Lei Complementar nº 269/2007; no artigo 286, inciso II, da Resolução Normativa nº 14/2007; e no artigo 3º, inciso II, alínea ‘a’, da Resolução Normativa nº 17/2016.

210. No que concerne à conduta do Sr. Erasmo Romano Leite Pinto, engenheiro eletricista, de ter elaborado orçamento de obras de engenharia civil, deixo de acatar a proposição ministerial de remessa de cópia dos autos ao Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Mato Grosso – CREA/MT⁵⁵, pois a Lei nº 8.666/1993 não exige, na elaboração do orçamento, em que pese a ocorrência dos erros materiais aqui descritos, a qualificação técnica específica do orçamentista. A falta de zelo para que o orçamento contivesse o cumprimento dos requisitos do artigo 6º, inciso IX, alínea ‘f’, da Lei nº 8.666/1993⁵⁶, foi da gestão do Município de Mirassol D’Oeste, ao designar a responsabilidade a particular colaborador, sem o devido acompanhamento técnico.

4.7. Irregularidade HB 99.

Consórcio Mirassol Melhor SPE (IPE-COEL)

HB 99. Contrato_Grave.

Dano ao erário decorrente de abandono da obra. Arts. 69 e 70 da Lei nº 8.666/93.

4.7.1. Análise do Relator

211. O Consórcio SPE paralisou a obra de pavimentação no bairro Jardim Alvorada, aparentemente por ocasião de atrasos no recebimento da primeira medição.

⁵⁵ Documento digital nº 54014/2019, fl. 52.

⁵⁶ Lei nº 8.666/1993:

“Art. 6º (...)

IX – Projeto Básico – (...)

f) orçamento detalhado do custo global da obra, fundamento em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados.”

G:\2019 - INT\PRODUTOS GABINETE\RN\191086-2017_PM MIRASSOL DOESTE\VOTO.doc

WMT





Em razão disso, a unidade instrutiva opinou pela caracterização da irregularidade HB 99. Contrato_Grave, pela ocorrência de dano ao erário decorrente de abandono da obra, com a proposta de condenação de reparação do dano provocado à municipalidade, no valor de R\$ 35.666,54 (trinta e cinco mil, seiscientos e sessenta e seis reais e cinquenta e quatro centavos).

212. O Consórcio SPE (IPE-COEL), CNPJ nº 21.058.139/0001-66, informou que se constituiu em setembro de 2014 e celebrou com o Município de Mirassol D'Oeste o Contrato nº 054/2014/PMMO, para execução, pelo regime de permissão, dos serviços inerentes à pavimentação asfáltica de conformidade com o PROPAP – Programa de Pavimentação Participativa, sob o valor global estimado em R\$ 113.486.832,26 (cento e treze milhões, quatrocentos e oitenta e seis mil, oitocentos e trinta e dois reais e vinte e seis centavos), fracionados em contratos de adesão com parcelas correspondentes aos bairros do Município; cujas obras seriam realizadas mediante a adesão dos moradores contribuintes aderentes ao PROPAP.⁵⁷

213. O Plano de Rateio do Bairro Jardim Alvorada foi celebrado com a previsão de custo total da obra no valor de R\$ 418.008,45 (quatrocentos e dezoito mil, oito reais e quarenta e cinco centavos), sendo: a) R\$ 293.020,80 (duzentos e noventa e três mil, vinte reais e oitenta centavos) assumidos pela Prefeitura; e b) R\$ 124.987,65 (cento e vinte e quatro mil, novecentos e oitenta e sete reais e sessenta e cinco centavos), dos quais R\$ 97.216,50 (noventa e sete mil, duzentos e dezesseis reais e cinquenta centavos) são oriundos de proprietários e possuidores de imóveis aderentes ao PROPAP e R\$ 27.771,16 (vinte e sete mil, setecentos e setenta e um reais e dezesseis centavos) são oriundos de moradores hipossuficientes, cujo custeio seria do Fundo do PROPAP.⁵⁸

214. Na linha da Secretaria de Controle Externo de Obras e Infraestrutura, pondero que os serviços de drenagem, indenizações de jazida e o material de base foram realizados e não se perderam com o decurso do tempo.

57 Documento digital nº 253053/2017, fls. 01-05.

58 Documento digital nº 253053/2017, fls. 08-09.

G:\2019 - INT\PRODUTOS GABINETE\IRNI\191086-2017_PM MIRASSOL DOESTE\VOTO.doc

WMT





215. Assinalo⁵⁹ que o Consórcio SPE realizou a primeira parte da obra, na forma da medição que constatou a execução do valor de R\$ 115.443,30 (cento e quinze mil, quatrocentos e quarenta e três reais e trinta centavos); porém, o Consórcio SPE somente recebeu a quantia de R\$ 80.925,75 (oitenta mil, novecentos e vinte e cinco reais e setenta e cinco centavos).

216. Não há comprovação de que a empresa recebeu os recursos restantes; de outro modo, considero existente a justa causa para paralisação, ainda que tenha ocorrido sem o cumprimento dos requisitos de comunicação prévia à Prefeitura de Mirassol D'Oeste ou observância ao limite de 90 (noventa) dias de atraso, com fundamento no artigo 78, incisos V e XV, da Lei nº 8.666/1993⁶⁰, pela teoria da exceção do contrato não cumprido.

217. O Consórcio SPE assumiu o risco da execução contratual ao aceitar celebrar avença com o Poder Público vinculada a adesão voluntária e pecuniária dos moradores dos bairros de Mirassol D'Oeste; todavia, em contrariedade à previsão do inciso I, do artigo 5º da Lei Municipal nº 1.185/2013⁶¹, não teve acesso ao valor de R\$ 25.193,91

59 LINDB:

"Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

§ 1º - Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.

§ 2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente.

§ 3º - As sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato."

60 Lei nº 8.666/1993:

"Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato:

(...)

V – a **paralisação da obra**, do serviço ou do fornecimento, sem justa causa e **prévia comunicação** à Administração.

(...)

XV - o **atraso superior a 90 (noventa) dias dos pagamentos devidos pela Administração decorrentes de obras**, serviços ou fornecimento, ou parcelas destes, já recebidos ou executados, salvo em caso de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra, **assegurado ao contratado o direito de optar pela suspensão do cumprimento de suas obrigações até que seja normalizada a situação;**"

(grifei)

61 Lei nº 1.185/2013:

"Artigo 5º - A empresa Permissionária e os proprietários ou possuidores a qualquer título dos imóveis beneficiados, terão plena liberdade no ajuste das condições de pagamento do valor correspondente à cota-parte do seu imóvel, respeitados os limites desta lei, das legislações pertinentes e, bem como, as condições estabelecidas na proposta que originou o Contrato de Permissão – (condições de financeiras, de prazos de pagamento, juros, multa, etc.).

G:\2019 - INTIPRODUTOS GABINETE\RN\191086-2017_PM MIRASSOL DOESTE\VOTO.doc

WMT





(vinte e cinco mil, cento e noventa e três reais e noventa e um centavos) creditados em conta bancária pelos proprietários e possuidores de imóveis aderentes ao PROPAP, para fins de mitigação da parcela devida pelos serviços prestados.

218. Desta maneira, concordo parcialmente com o posicionamento da equipe de auditoria e com o parecer ministerial e concluo pela caracterização da irregularidade HB 99, em razão de que houve a ocorrência do nexos de causalidade com a conduta omissiva do Consórcio SPE em contrariedade à Lei nº 8.666/1993, ao paralisar a obra antes da realização de prévia comunicação à Administração Municipal e com a inobservância do prazo de 90 (noventa) dias de inadimplência para optar pela suspensão⁶², além de ter assumido o risco de desproteger a camada de base e sub-base e a imprimação realizada.

219. Ressalto haver limitação formal para imposição da sanção de multa a pessoa jurídica, na esteira do artigo 74 da Lei Complementar nº 269/2007, pois tal sanção somente é aplicável à pessoa física que der causa ao ato tido por irregular, não havendo causa para se desconsiderar a personalidade jurídica do Consórcio SPE com a finalidade de responsabilização de sócios e/ou administradores⁶³.

220. Acato o entendimento da unidade instrutória de ocorrência de lesão ao erário, na medida em que seria necessário o refazimento de parte dos serviços e a finalização da obra de pavimentação asfáltica pelo Consórcio SPE, com a necessidade de

Parágrafo 1º - De modo a agregar segurança e mitigar riscos a todos os envolvidos no Programa de Pavimentação Participativa, o Município regulamentará, por Decreto próprio, Sistemática Operacional onde, aprovado o Plano de Rateio/bairro pelo Executivo Municipal, a empresa Permissionária proceda imediata abertura de Contas Correntes em instituição bancária, sob sua titularidade, específicas e vinculadas aos bairros com Planos de Rateios aprovado.

Parágrafo 2º - A essas Contas Correntes serão direcionados e depositados todos os pagamentos decorrentes dos Contratos de Adesão celebrados com os proprietários ou possuidores, a qualquer título, dos imóveis aderentes ao Programa, por bairro com Plano de Rateio aprovado.

Parágrafo 3º - As movimentações financeiras dessas Contas Correntes se darão por autorizações específicas emitidas à instituição bancária pela Secretaria Municipal de Viação e Obras Públicas, em função dos valores correspondentes às Medições dos Serviços, efetivamente, executados e aprovados pelo Serviço de Engenharia da Prefeitura Municipal, a ser procedida, periodicamente, para cada bairro, de modo individualizado."

62 "TSD – é a camada de revestimento do pavimento constituída por duas aplicações de ligante asfáltico, cada uma coberta por camada de agregado mineral e submetida à compressão."

Disponível em: < <http://infraestruturaurbana17.pini.com.br/solucoes-tecnicas/31/artigo296608-1.aspx> >.

63 "O TCU adota a teoria da desconsideração da personalidade jurídica para responsabilizar sócios ou administradores de empresas contratadas pela Administração para que respondam pessoalmente por irregularidades graves no uso da pessoa jurídica, a fim de alcançar os reais responsáveis por ilícitos geradores de prejuízo ao erário, como se a pessoa jurídica não existisse."

Disponível em: <

G:\2019 - INT\PRODUTOS GABINETE\RN\191086-2017_PM MIRASSOL DOESTE\VOTO.doc





nova imprimação da pavimentação, cujo valor estimado é de R\$ 35.666,54 (trinta e cinco mil, seiscentos e sessenta e seis reais e cinquenta e quatro centavos)⁶⁴:

Também assiste razão à empresa que muitos dos serviços executados poderá ser reaproveitado, ainda que parcialmente; situação que demandaria a imputação em débito dos serviços que invariavelmente carecerão de serem refeitos, ou seja, a imprimação e a camada de sub-base/base c/ compactação, aproveitando-se o item escavação de material de jazida 1ª categoria, conforme segue:

a) Imprimação, item 4.2.8 no valor de R\$ 15.731,35 x 1,2966 (BDI)= R\$ 20.397,26

b) Sub-base/Base, item 4.2.4. no valor de R\$ 11.776,24 x 1,2966 = R\$ 15.269,28

Total a ser refeito: R\$ 35.666,54

221. Em parcial consonância com a equipe instrutiva e com o Ministério Público de Contas, deixo de acatar a proposta de aplicação de multa e de aplicar a condenação em restituição ao erário; e, proponho a expedição de determinação, para que o Município de Mirassol D'Oeste proceda, por meios próprios, o abatimento proporcional entre os valores, devidamente corrigidos, devidos ao Consórcio SPE, na ordem inicial de R\$ 34.517,55 (trinta e quatro mil, quinhentos e dezessete reais e cinquenta e cinco centavos) e os correspondentes ao refazimento da etapa medida, aferidos pela SECEX de Obras e Infraestrutura, no valor inicial de R\$ 35.666,54 (trinta e cinco mil, seiscentos e sessenta e seis reais e cinquenta e quatro centavos).

4.8. Irregularidade HB 08.

Emerson Rodrigues da Silva – ex-Procurador Geral do Município

Elias Mendes Leal Filho – ex-Prefeito de Mirassol D'Oeste

HB 08. Contrato_Grave. *Não aplicação de sanções administrativas ao contratado em razão de atraso ou inexecução total ou parcial do contrato (arts. 86 a 88 da Lei nº 8.666/93).*

4.8.1. Análise do Relator

64 Documento digital nº 240988/2018, fl. 239.
G:\2019 - INT\PRODUTOS GABINETE\RN\191086-2017_PM MIRASSOL DOESTE\VOTO.doc
WMT





222. Após a paralisação da obra, o Município de Mirassol D'Oeste notificou o Consórcio SPE, em 26/10/2016⁶⁵, para retomada da obra, no prazo de 05 (cinco) dias, sem adoção de qualquer outra providência:



223. É necessário ponderar, na esteira do artigo 22, §§1º e 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro⁶⁶, que a notificação efetivou-se nos meses finais do mandato político do Sr. Elias Mendes Leal Filho, ex-Prefeito; e que, ainda que não tenha sido adotada providência posterior, a atual gestão determinou a instauração de procedimento administrativo para apuração do abandono da obra, pelo Consórcio SPE.

65 Documento digital nº 19.108-6/2017.

66 LINDB:

Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

§ 1º - Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.

§ 2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente.





224. Diante do contexto fático que motivou os responsáveis à busca de meios legais para solucionar a situação da pavimentação asfáltica no Município de Mirassol D'Oeste, acato o argumento dos defendentes e afasto a proposta de aplicação de multa em razão da irregularidade HB 08_Contrato_Grave – Não aplicação de sanções administrativas.

III. CONCLUSÃO

225. Diante de toda a fundamentação apresentada, conheço da presente Representação de Natureza Interna para, no mérito, julgá-la parcialmente procedente, em razão da caracterização das irregularidades e aplicação de multas aos responsáveis nos seguintes apontamentos: GB 13 (tipo técnica e preço); GB 01 (fuga ao processo licitatório); GB 11 (deficiência de projeto básico e executivo); GB 04 (não parcelamento de objeto divisível); e GB 06 (sobrepço). E, ainda, pela descaracterização da irregularidade NB 99 (elaboração de normas incompatíveis com a legislação) e pelo afastamento da proposta de multa às irregularidades HB 08 (não aplicação de sanções administrativas) e HB 99 (dano ao erário por abandono de obra).

226. Ao atual Prefeito de Mirassol D'Oeste, proponho determinações e recomendações para que adote providências de observância da legislação e jurisprudência aplicáveis aos procedimentos licitatórios.

IV. DISPOSITIVO DO VOTO

227. Ante o exposto, em parcial consonância com a equipe instrutória e com o Parecer Ministerial nº 1.047/2019, da lavra do Procurador de Contas William de Almeida Brito Júnior, nos termos do artigo 1º, inciso XV, da Lei Complementar nº 269/2007, **VOTO** para:

I) preliminarmente, deixar de acatar a proposta de afastamento da incidência das Leis Municipais nºs 1.185/2013 e 1.186/2013 e normas regulamentares posteriores,





sem prejuízo da proposição de determinações e recomendações à atual gestão do Município de Mirassol D'Oeste⁶⁷.

II) conhecer da presente Representação de Natureza Interna, formulada pela Secretaria de Controle Externo de Obras e Serviços de Engenharia, em desfavor da Prefeitura Municipal de Mirassol D'Oeste, decorrente de irregularidades na condução de processo licitatório – Concorrência Pública nº 001/2014.

III) no mérito, julgá-la parcialmente procedente, para caracterizar as irregularidades GB 13 (tipo técnica e preço); GB 01 (fuga ao processo licitatório); GB 11 (deficiência de projeto básico e executivo); GB 04 (não parcelamento de objeto divisível); GB 06 (sobrepço); e HB 99 (dano ao erário por abandono de obra). E, ainda, pela descaracterização da irregularidade NB 99 (elaboração de normas incompatíveis com a legislação) e pelo afastamento da proposta de multa às irregularidades HB 08 (não aplicação de sanções administrativas) e HB 99 (dano ao erário por abandono de obra).

IV) aplicar multas, pela caracterização das irregularidades GB 13, GB 01, GB 11, GB 04, GB 06 e HB 99, aos seguintes responsáveis, com fundamento nos artigos 74 e 75, inciso III, da Lei Complementar nº 269/2007; no artigo 286, inciso II, da Resolução Normativa nº 14/2007; e no artigo 3º, inciso II, alínea 'a', da Resolução Normativa nº 17/2016:

a) ao Sr. Elias Mendes Leal Filho, ex-Prefeito de Mirassol D'Oeste, no valor equivalente a **40 (quarenta) UPFs/MT**, sendo:

a.1) 10 (dez) UPFs/MT pela irregularidade nº **GB 13_Licitação_Grave** - Inobservância do tipo de licitação correto, em contrariedade ao artigo 46 da Lei nº 8.666/1993.

⁶⁷ LINDB:

“Art. 23. A decisão administrativa, controladora ou judicial que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deverá prever regime de transição quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais.”

G:\2019 - INT\PRODUTOS GABINETE\RN\191086-2017_PM MIRASSOL DOESTE\VOTO.doc

WMT





a.2) 10 (dez) UPFs/MT pela irregularidade **GB 01_Licitação_Grave** – Não realização de processo licitatório, nos casos previstos na Lei de Licitações.

a.3) 10 (dez) UPFs/MT pela irregularidade **GB 11_Licitação_Grave** – Deficiência dos projetos básicos e/ou executivos na contratação de obras e serviços.

a.4) 10 (dez) UPFs/MT pela irregularidade **GB 04_Licitação_Grave** – Ausência de justificativa da inviabilidade técnica e/ou econômica para o não parcelamento de objeto divisível.

b) ao Sr. Emerson Rodrigues da Silva, ex-Procurador Geral do Município, no valor equivalente a **40 (s) UPFs/MT**, sendo:

b.1) 10 (dez) UPFs/MT pela irregularidade **GB 13_Licitação_Grave** - Inobservância do tipo de licitação correto, em contrariedade ao artigo 46 da Lei nº 8.666/1993.

b.2) 10 (dez) UPFs/MT pela irregularidade **GB 01_Licitação_Grave** – Não realização de processo licitatório, nos casos previstos na Lei de Licitações.

b.3) 10 (dez) UPFs/MT pela irregularidade **GB 11_Licitação_Grave** – Deficiência dos projetos básicos e/ou executivos na contratação de obras e serviços.

b.4) 10 (dez) UPFs/MT pela irregularidade **GB 04_Licitação_Grave** – Ausência de justificativa da inviabilidade técnica e/ou econômica para o não parcelamento de objeto divisível.

c) ao Sr. Erasmo Romano Leite Pinto, ex-orçamentista do Município de Mirassol D'Oeste, no valor equivalente a 10 (dez) UPFs/MT, pela irregularidade **GB 06_Licitação_Grave** – Realização de processo licitatório ou contratação de bens e





serviços com preços comprovadamente superiores aos de mercado.

V) **determinar**, ao Município de Mirassol D'Oeste, com base no artigo 22, §2º, da Lei Complementar Estadual nº 269/2007:

V.1) estude a viabilidade de adequação da **Lei Municipal nº 1.185/2013** e seus atos e normas posteriores e regulamentares, **especificamente quanto a:**

a) realização de licitação, observados os requisitos da Lei nº 8.666/1993, para a contratação de empresa especializada em pavimentação asfáltica, que é obra pública;

b) contratualização direta entre o Município de Mirassol D'Oeste e a empresa contratada pelo Município; e,

c) observância dos artigos 81 e 82 do Código Tributário Nacional para a instituição da contribuição de melhoria.

V.2) **promova** a adoção de medidas para adequação da Lei Municipal nº 1.186 de 10/12/2013, especificamente quanto à proibição de vinculação de receitas de impostos à órgãos, fundos ou despesas, em observância ao artigo 167, inciso IV, da Constituição da República.

V.3) **proceda**, por meios próprios, o abatimento proporcional entre os valores, devidamente corrigidos, devidos ao Consórcio SPE, na ordem inicial de R\$ 34.517,55 (trinta e quatro mil, quinhentos e dezessete reais e cinquenta e cinco centavos); e os correspondentes ao refazimento da etapa, aferidos pela SECEX de Obras e Infraestrutura, no valor inicial de R\$ 35.666,54 (trinta e cinco mil, seiscentos e sessenta e seis reais e cinquenta e quatro centavos).

VI) **recomendar** ao Prefeito de Mirassol D'Oeste, com base no artigo 22, §1º da Lei Complementar nº 269/2007, que:

a) quanto aos recursos oriundos das contribuições voluntárias dos municípios





aderentes, disponíveis na conta bancária do Município, proponho a expedição de recomendação à atual gestão, para que:

- 1) rescinda os contratos advindos da Concorrência Pública nº 001/2014;
- 2) utilize os recursos disponíveis para quitação de saldo eventual de medição da obra para finalização do respectivo contrato; e
- 3) devolva os valores pagos remanescentes aos munícipes aderentes, na devida proporção da contribuição e corrigidos monetariamente.

b) observe os termos da Lei nº 13.019/2014⁶⁸, que prevê a possibilidade jurídica da celebração de termo de colaboração ou de fomento, mediante o PMI – Procedimento de Manifestação de Interesse Social, destinado aos cidadãos, movimentos sociais e a sociedade civil para a apresentação de propostas a fim de que o poder público possa avaliar a possibilidade de realização de um chamamento público, como medida de reconhecimento da participação social como direito do cidadão, para se assegurar a promoção do desenvolvimento local, regional e nacional, inclusivo e sustentável.

c) ao licitar obras públicas, observe as etapas necessárias, com a confecção prévia dos projetos básico e executivo, em observância aos artigos 6º, incisos IX e X, e 7º da Lei nº 8.666/1993.

228. Os valores das multas deverão ser recolhidos com recursos próprios, ao FUNDECONTAS (www.tce.mt.gov.br/fundecontas), no prazo de 60 (sessenta) dias, contados a partir da data de publicação do Acórdão, consoante o disposto no artigo 78 da Lei Complementar nº 269/2007 e artigo 286, §1º, da Resolução Normativa nº 14/2007.

229. Após o trânsito em julgado, que seja remetida cópia integral deste processo ao Procurador Geral de Justiça de Mato Grosso, para conhecimento e adoção das medidas que entender cabíveis.

230. É como voto.

68 Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L13019compilado.htm >.
G:\2019 - INT\PRODUTOS GABINETE\RN\191086-2017_PM MIRASSOL DOESTE\VOTO.doc





Tribunal de Contas
Mato Grosso
TRIBUNAL DO CIDADÃO

GABINETE DO CONSELHEIRO INTERINO

Luiz Henrique Lima

Telefones: (65) 3613-7188 / 2955

e-mail: gab.luizhenrique@tce.mt.gov.br

Cuiabá, 23 de setembro de 2019.

(assinado digitalmente)

LUIZ HENRIQUE LIMA

Conselheiro Interino conforme Portaria nº 122/2017

