



PROCESSO Nº : 19.108-6/2017 (AUTOS DIGITAIS)
ASSUNTO : REPRESENTAÇÃO DE NATUREZA INTERNA
UNIDADE : PREFEITURA MUNICIPAL DE MIRASSOL D'OESTE
RESPONSÁVEIS : ELIAS MENDES LEAL (EX-PREFEITO MUNICIPAL)
EMERSON RODRIGUES DA SILVA (PROCURADOR DO MUNICÍPIO)
CONSÓRCIO MIRASSOL MELHOR SPE (CONTRATADA)
RELATOR : CONSELHEIRO INTERINO LUIZ HENRIQUE LIMA

PARECER Nº 1.047/2019

REPRESENTAÇÃO DE NATUREZA INTERNA. PREFEITURA MUNICIPAL DE MIRASSOL D'OESTE. MANIFESTAÇÃO INSERIDA NO SISTEMA GEO-OBRA CIDADÃO. IRREGULARIDADES EM PROCESSO LICITATÓRIO. CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 01/2014. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI EM ABSTRATO. INADEQUAÇÃO DE TIPO DE LICITAÇÃO "TÉCNICA E PREÇO. NÃO PARCELAMENTO DO OBJETO A SER LICITADO. FUGA AO PROCESSO LICITATÓRIO. DEFICIÊNCIA DOS PROJETOS BÁSICO E EXECUTIVO. SOBREPREÇO. ABANDONO DA OBRA. MANIFESTAÇÃO PELO CONHECIMENTO E PELA PROCEDÊNCIA PARCIAL, COM APLICAÇÃO DE MULTAS, IMPUTAÇÃO DE DÉBITO, EXPEDIÇÃO DE RECOMENDAÇÃO E ENVIO DOS AUTOS AO CREA/MT E AO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL.

1. RELATÓRIO

1. Cuidam os autos de **representação de natureza interna** formulada pela Secretaria de Controle Externo de Obras e Infraestrutura (Secex-Obras) em face da **Prefeitura Municipal de Mirassol D'Oeste**, sob a gestão do **Sr. Elias Mendes Leal**, com o fim de apurar possíveis irregularidades na Concorrência Pública nº 001/2014 e nos contratos administrativos dela advindos, Contratos nº 061/2015 e 054/2014.



2. O **objeto da licitação** é a seleção de empresa especializada para executar, através do regime de permissão de serviços, os serviços de pavimentação asfáltica das vias urbanas no Município de Mirassol d'Oeste/MT, incluindo a implantação do Programa de Pavimentação Participativa (PROPAP) do ente municipal.

3. Em **análise preliminar** (documento digital nº 201951/2017), a equipe de auditoria destacou a presença das seguintes irregularidades:

Responsáveis: Elias Mendes Leal Filho (ex-Prefeito) e Emerson Rodrigues da Silva (procurador Municipal)

NB99: Irregularidade "Diversos", não contemplada em classificação específica na Resolução Normativa n.17/2010 – TCE-MT.

Art 175, III da CF 88; Art. 145, II da CF/88; ART 82, I "a", "b", "e" do Código Tributário Nacional; Art. 167, IV da CF 88; Art. 2º, II, III e IV da Lei de Serviços Públicos – lei 8987/95; Art. 15 da lei 8987/2015.

Illegalidade e Inconstitucionalidade das Leis Municipais: 1.185/2013, 1.186/2013, 1.319/15 e demais atos infra legais.

Responsáveis: Elias Mendes Leal Filho (ex-Prefeito), Emerson Rodrigues da Silva (procurador Municipal), Célia Regina Mattos Prado (membro da Comissão de licitação), Evanildo Luiz da Silva (membro da Comissão de licitação), Mara Aparecida Amarante (membro da Comissão de licitação).

GB 13. Licitação a classificar 13. Ocorrência de irregularidades nos procedimentos licitatórios (Lei 8.666/1993, Lei 10.520/2002, e demais legislações vigentes).

Inadequação do tipo de licitação Técnica e Preço para serviços ordinários de pavimentação urbana.

Responsáveis: Elias Mendes Leal Filho (ex-Prefeito), Emerson Rodrigues da Silva (procurador Municipal), Célia Regina Mattos Prado (membro 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 01. Não realização de processo licitatório, nos casos previstos Licitações (art. 37, XXI, da Constituição Federal; arts. 2º, caput, 89 da Lei no 8.666/1993).

Fuga ao processo Licitatório.

GB 11. Licitação Grave 04. Ausência de justificativa da inviabilidade técnica e/ou econômica para o não parcelamento de objeto divisível (arts. 15, IV e 23, § 1º, da Lei 8.666/1993).

Responsável: Elias Mendes Leal Filho (ex-Prefeito), Emerson Rodrigues da Silva (procurador Municipal), Célia Regina Mattos Prado (membro da Comissão de licitação), Evanildo Luiz da Silva (membro da Comissão de licitação), Mara Aparecida Amarante (membro da Comissão de licitação).

GB 11. Licitação Grave 11. 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, quando couber (arts. 6º, IX e X, 7º e 12 da Lei 8.666/1993).

Responsável: Erasmo Romano Leite Pinto (Orçamentista)

GB 06. Realização de processo licitatório ou contratação de bens e serviços com preços comprovadamente superiores aos de mercado – sobrepreço (art. 37, caput, da Constituição Federal; art. 43, IV, da Lei 8.666/1993).

Responsáveis: Consórcio Mirassol Melhor SPE (IPE-COEL), Elias Mendes Leal Filho (ex-Prefeito), Emerson Rodrigues da Silva (procurador Municipal)

HB 99. Contrato_Grave_99. Dano ao erário decorrente do abandono da obra. Artigos 69 e 70 da Lei n. 8.666/93 c/c art. 618 Código Civil.

HB 08. Contrato_Grave_08. 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 8.666/1993).

4. Com vistas ao atendimento dos postulados da ampla defesa e do contraditório, determinou-se a citação dos responsáveis, acima apontados e outros, para apresentar defesa, estando os documentos que formalizaram as citações e as respectivas manifestações defensivas dispostos da seguinte maneira, ao longo dos autos digitais:

Responsável	Cargo	Citação	Defesa
Célia Regina de Mattos Prado	Membro da Comissão de Licitação da Prefeitura de Mirassol D'Oeste	Citação nº 1023/2017 (documento digital nº 234707/2017)	Documento digital nº 258717/2017
Mara Aparecida Amarante	Membro da Comissão de Licitação da Prefeitura de Mirassol D'Oeste	Citação nº 1024/2017 (documento digital nº 234709/2017)	Documento digital nº 258717/2017
Evanildo Luiz da Silva	Membro da Comissão de Licitação da Prefeitura de Mirassol D'Oeste	Citação nº 1025/2017 (documento digital nº 234710/2017)	Documento digital nº 258717/2017
Emerson Rodrigues da Silva –	Procurador do Município de Mirassol D'Oeste - MT	Citação nº 1022/2017 (documento digital nº 234711/2017)	Documento digital nº 258717/2017 e nº 264614/2017.
Erasmo Romano Leite Pinto	Ornamentista Municipal de Mirassol D'Oeste	Citação nº 1027/2017 (documento digital nº 234714/2017)	Documento digital nº 259395/2017
Ivo dos Santos Araújo	Representante Legal da Empresa COEL – Companhia de Obras e Engenharia Ltda. EPP.	Citação nº 1028/2017 (documento digital nº 234894/2017)	Documento digital nº 248193/2017



Vitorio Reginato Neto	Representante Legal do Consórcio SPE (IPE - COEL)	Citação nº 1029/2017 (documento digital nº 234897/2017)	Documento digital nº 253053/2017
Vitorio Reginato Neto	Representante Legal da IPE - Incorporação e Planejamento e Engenharia	Citação nº 1030/2017 (documento digital nº 234894/2017)	
Elias Mendes Leal	Ex-Prefeito Municipal de Mirassol D'Oeste	Ofício 1026/2017	Documento digital nº 264099/2017

5. Em **relatório técnico conclusivo**, a Secretaria de Controle Externo competente entendeu que **todas as irregularidades não foram sanadas**.

6. Após, vieram os autos para análise e emissão de parecer.

É o relatório, no que necessário.

Segue a fundamentação.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. Preliminar

7. Dentre as competências atribuídas ao Tribunal de Contas de Mato Grosso, estatuídas no artigo 1º da Lei Complementar nº 269/2007, consta a de fiscalizar a legalidade, legitimidade, eficiência e economicidade de atos administrativos em geral, bem como o cumprimento das normas relativas à gestão fiscal, com vistas a assegurar a eficácia do controle externo e instruir o julgamento das contas a cargo do Tribunal.

8. No desempenho dessa atividade, o Tribunal de Contas conta com alguns canais de informações, dentre os quais as denúncias do público em geral e as representações.

9. A representação interna consiste na notícia ou acusação de irregularidades que digam respeito às matérias de competência do Tribunal de Contas, formalizada, no presente caso, por titular de unidade técnica do Tribunal, nos termos



do artigo 224, II, “a”, da Resolução nº 14/2007. A base legal legitimadora para a autoria da presente representação encontra-se nos artigos 46 da Lei Complementar nº 269/2007 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas de MT) e 224 da Resolução nº 14/2007 (Regimento Interno do TCE/MT):

Art. 46/LC 269/07. A representação deverá ser encaminhada ao Presidente do Tribunal de Contas ou ao Conselheiro Relator, conforme o caso:

I – pelos responsáveis pelos controles internos dos órgãos públicos, sob pena de serem solidariamente responsáveis;

II – por qualquer autoridade pública federal, estadual ou municipal;

III – pelas equipes de inspeção e auditoria;

IV – pelos titulares das unidades técnicas do Tribunal.

Art. 224/RN 14/07. As Representações podem ser:

(..)

II. de natureza interna, quando formalizadas:

a) pelos titulares das unidades técnicas do Tribunal;

b) pelo Ministério Público de Contas. (grifo nosso)

10. No caso em comento, a acusação de irregularidade foi formalizada por unidade técnica, apontando indícios de irregularidade em matéria de competência do Tribunal de Contas. Portanto, estão presentes os requisitos de admissibilidade, ensejando o **conhecimento** da representação.

2.2. Mérito

2.2.1. Contextualização do objeto desta representação e análise das Irregularidades referentes à Concorrência Pública nº 001/2014

11. Antes de adentrar na análise das irregularidades detectadas pelo relatório preliminar de auditoria (documento digital nº 201951/2017), faz-se necessária, para fins didáticos, a contextualização da presente representação de natureza interna.

12. Conforme relatado, o objeto da licitação, ora em análise, é a seleção de empresa especializada para, através do regime de permissão de serviços, executar os serviços de pavimentação asfáltica das vias urbanas no município de Mirassol d



´Oeste/MT, incluindo a implantação e implementação do Programa de Pavimentação Participativa (PROPAP) do município.

13. Informe-se que o presente trabalho se originou de uma manifestação do Presidente do Bairro Jardim Alvorada do Município de Mirassol D'Oeste por meio do Sistema Geo-Obras nos seguintes termos (documento digital nº202951/2017, pág.3):

Sou presidente do bairro Jardim Alvorada e, após várias reclamações dos moradores, fizemos reuniões com a comunidade e decidimos pela denúncia **já que fomos obrigados a fazer um empréstimo para pagar a empresa.**

Quem não fez o empréstimo teve que assinar um contrato direto com a empresa executora para efetuar o pagamento em parcelas, já que a empresa abandonou a obra a mais de 06 meses e o que foi feito está se perdendo ou já se perdeu quase tudo, conforme fotos em anexo. Outro fator que foi discutido em nossa reunião foi a questão da empresa fazer parte da obra e a prefeitura outra parte, com isso não é possível fiscalizar nada, ninguém sabe quem vai fazer o que.

Inclusive na planilha de orçamento baixada do site do tribunal **não se informa o que a prefeitura vai fazer e o que a empresa vai fazer.** Assim, fica bom pra alguém que não para nós que estamos pagando, uma vez que já pagamos impostos e agora vamos pagar também o asfalto. Outro fator que foi verificado com a comunidade foi o preço do metro quadrado do asfalto que, como a prefeitura executa parte, teria que ficar mais barato, porém comparando com outras planilhas de outros municípios percebemos que vários itens só existem na planilha do PROPAP que está totalmente **superfaturada. Asfalto do Jd. Alvorada: 2.940,44 metros quadrados, no valor total da obra: R\$ 433.050,30. Total por metro quadrado: R\$ 147,27.**

Isto porque grande parte a prefeitura foi quem fez.

Tem explicação isso?

Por fim, fizemos uma consulta ao Advogado e apresentamos a ele a lei que criou o PROPAP onde o mesmo **diz que a lei é totalmente inconstitucional.** Diz (o Senhor Advogado) **que é uma afronta a nossa constituição.**

A comunidade do Bairro Jardim Alvorada pede que este Tribunal de Contas verifique esta obra, pois pode ser possível estar acontecendo algo de errado e responsabilizar alguém por perder esta obra que esta parada tanto tempo **e estamos pagando os carnês todos os meses.**

14. A partir desta manifestação inserida no Sistema Geo-Obras, a equipe de auditoria procedeu à análise da Concorrência Pública nº 001/2014 e dos contratos administrativos dela advindos (Contratos nº 061/2015 e 054/2014).



15. Em relação ao Programa de Pavimentação Participativa (PROPAP), a equipe de auditores informou que o mesmo foi criado pela Lei Municipal n. 1.185/2013, segundo a qual, o referido programa objetiva a melhoria na qualidade de vida da população, com a **pavimentação de Vias Urbanas numa ação conjunta a ser empreendida pelo Poder Público e pela iniciativa privada, a partir da disposição a pagar da população**, com benefícios diretos à Saúde Pública e à Segurança Pública e com valorização dos imóveis beneficiados.

16. Nesta toada, esclarece a equipe técnica¹:

A Lei que criou o PROPAP estabeleceu um programa de pavimentação conjunta entre Prefeitura, cidadãos municipais e Empreiteiros, por meio de Permissão.

O programa seria custeado em parte pela Prefeitura e em parte diretamente pelos beneficiários do programa que deveriam aderir, expressamente, ao programa e cujo valor a ser pago à contratada (permissionária/empreiteira) seria calculado com base na cota-parte do imóvel a ser beneficiário. (grifou-se)

A celebração de contratos de resultado entre permissionário-empreiteira e moradores seria formalizada por meio de **Contrato de Adesão**.

O início do programa seria condicionado à adesão expressa de, pelo menos, 80% dos beneficiários, salvo os casos de hipossuficiência.

Por fim, os imóveis que não aderirem ao programa – não pagarem a empresa – e não fossem hipossuficiente, se submeteriam a contribuição de melhoria. (grifou-se)

17. Após, foi criado o fundo do PROPAP por meio da Lei 1.186/2013, estabelecendo as **fontes** do programa nos seguintes termos:

1 Documento digital nº 201951/2017, pág. 6.



Tabela 002: Fontes dos Recursos	
Lei Municipal n. 1.186/2013	
Fontes de Recursos Permanentes Artigo 2º, parágrafo 1º	I - Dotações orçamentárias a ele consignadas no orçamento do município;
	II - 5 % dos Recursos oriundos da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico - CIDE, incidente sobre as operações realizadas com combustíveis;
	III - 10 % da Receita das multas de trânsito de competência do Município nos termos do Código de Trânsito Brasileiro;
	IV - 5 % dos Recursos financeiros do Auxílio Financeiro para fomento à Exportação - FEX;
	V - 2% Recursos financeiros oriundos da cota parte do IPVA;
	VI - Rendimentos financeiros obtidos com a aplicação de seu próprio patrimônio.
Receitas Transitórias Artigo 2º, parágrafo 2º	I - Créditos adicionais suplementares a ele destinados
	II - 50 % da receita oriunda da cobrança através de Contribuição de Melhorias que tenham como fato gerador o benefício decorrente de obras de pavimentação do PROGRAMA DE PAVIMENTAÇÃO PARTICIPATIVA – PROPAP, decorrentes da valorização do imóvel;
	III - Receitas de operações de créditos contratadas pelo Município para serviços específicos de pavimentação asfáltica, quando previamente autorizadas em lei específica;
	IV - Recursos financeiros oriundos do Governo Federal, Estadual e outros órgãos públicos, recebidos diretamente ou através de convênios, inclusive;
	V - Recursos financeiros oriundos de organismos internacionais de cooperação, recebidos diretamente ou através de convênios;
	VI - Recursos financeiros oriundos do Fundo Municipal de Segurança Pública, na medida em que, pavimentar ruas implica, diretamente, melhoria na Segurança Pública;
	VII - Doações de particulares e/ou de empresas privadas, quer participantes do PROGRAMA DE PAVIMENTAÇÃO PARTICIPATIVA – PROPAP, ou não;
	VIII - VII - Receitas ou doações provenientes de outras fontes, que não as anteriormente especificadas;

18. A unidade instrutiva informa também que o programa foi desenvolvido com a possibilidade de se elaborar leis municipais específicas para cada bairro de Mirassol D'Oeste que aderisse ao PROPAP.

19. Deste modo, foi elaborada a Lei Municipal nº 1.319/2015 referente ao Bairro Jardim Alvorada, objeto de contestação pelo cidadão no Sistema Geo-Obras deste Tribunal, conforme relatado acima.

20. Referida lei tratava da aprovação do **plano de rateio** referente às obras de pavimentação do bairro **Jardim Alvorada**, um dos bairros a serem contemplados pelo PROPAP. Em relação a tal plano de rateio, a equipe técnica informa os seguintes fatos (documento digital nº 201951/2017, pág. 9):



□ Em 31/03/2015, o Projeto de engenharia foi submetido à aprovação do Comitê de Análise e Aprovação de Projetos de Prefeitura, sendo que em 27/04/2015 o Projeto foi aprovado com o custo das obras do bairro Jd. Alvorada na monta R\$ 434.690,12;

□ Em 20/04/2015 o Consórcio Mirassol Melhor concedeu desconto no valor de R\$ 1.639,85, referente ao item 2 da Planilha Orçamentária (especificamente nos itens: Administração Local da Obra e nos subitens 2.5 (caminhão carroceria) e 2.6 (locação de veículo utilitário).

Assim, o custo final das obras a ser Rateado nos termos do artigo 2º da lei 1.185/13 **passou a ser de R\$ 433.050,30** (quatrocentos e trinta e três mil, cinquenta reais e trinta centavos);

□ Dos custos a serem rateados, considerando as diligências e avaliações feitas, considerou-se que o município deveria arcar diretamente com a quantia de **R\$ 285.955,58**, discriminado da seguinte forma:

Tabela 003: Parcela dos valores a serem realizadas pelos Municípios	
Valor	Parcela a que corresponde
R\$ 35.712,99	367,05 m ² de cruzamento de ruas
R\$ 9.947,88	102,24 m ² de área de propriedade do Município
R\$ 99.704,32	Obras de drenagem de águas pluviais - item 03 da Planilha de orçamento -
R\$ 11.447,68	Itens 4.2.5 e 4.2.6 - indenização e expurgo de jazida
R\$ 35.796,18	Diferença dos cruzamentos de ruas;
R\$ 62.346,53	Valor rateado pelos móveis de Esquina
R\$ 31.000,00	Valor correspondente
R\$ 285.955,58	Subtotal

Tabela 004: Valor Total do Empreendimento no bairro Jd. Alvorada, discriminados	
Parcela	Origem dos Valores / Parcela a que corresponde
R\$ 285.955,58	Parcela a ser despendida pela Prefeitura
R\$ 22.106,39	Parcela dos moradores que não aderiram - a ser arcada pela Prefeitura – e posteriormente ressarcida por contribuição de melhoria
R\$ 27.771,16	Parcela dos moradores considerados hipossuficientes - Parcela da Prefeitura -
R\$ 335.833,13	(A) Sub Total da Prefeitura
R\$ 97.217,17	(B) Parcela dos moradores que aderiram ao Programa
R\$ 433.050,30	(C) = (A) + (B) Total Geral



21. Delineados os pontos principais do programa objeto de análise desta representação, passa-se à discriminação dos achados de auditoria, a exposição das defesas dos representados e o posicionamento final da equipe técnica, seguido da manifestação ministerial.

Responsáveis: Elias Mendes Leal Filho (ex-Prefeito) e Emerson Rodrigues da Silva (procurador Municipal)
NB99: Irregularidade “Diversos”, não contemplada em classificação específica na Resolução Normativa n.17/2010 – TCE-MT.

Art 175, III da CF 88; Art. 145, II da CF/88; ART 82, I “a”, “b”, “e” do Código Tributário Nacional; Art. 167, IV da CF 88; Art. 2º, II, III e IV da Lei de Serviços Públicos – lei 8987/95; Art. 15 da lei 8987/2015.

Illegalidade e Inconstitucionalidade das Leis Municipais: 1.185/2013, 1.186/2013, 1.319/15 e demais atos infra legais.

22. O primeiro achado de auditoria refere-se a possível **inconstitucionalidade das Leis Municipais nº 1.185/2013, nº 1.186/2013 e 1.3919/2015** acima referidas. Defende a unidade instrutiva que as leis municipais citadas não atendem os dispositivos constitucionais com relação à permissão, em especial quanto à **divisibilidade do objeto para regime de permissão**, nem aos requisitos do Código Tributário Nacional (CTN) relativos à contribuição de melhoria.

23. O **relatório técnico preliminar** (documento digital nº 201951/2017) **questiona inicialmente o regime de permissão** estabelecido pela Lei Municipal nº 1.185/2013.

24. Aduz a unidade instrutiva que a Lei 8.987/95 estabelece que a **permissão** é a delegação, a título precário (isto é sem caráter definitivo) 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. O mesmo dispositivo estabelece que a celebração deve se dar mediante contrato de adesão em qualquer modalidade, por prazo indeterminado ou indeterminável.

25. Sustenta que **sendo o serviço prestado diretamente pelo particular**, este



deve ser remunerado por **tarifa ou preço público**, não havendo que se falar em taxa. Assim sendo, o permissionário cobraria uma tarifa de cada beneficiário *no quantum* proporcional à demanda do serviço.

26. Aduz ainda que “o preço público conserva as principais prerrogativas de lançamento de cobrança das taxas quanto ao fato gerador, isto é, exige-se, nos mesmos moldes da taxa, que o serviço seja específico e divisível. Difere, entretanto, das taxas, porque estas pressupõe que o serviço seja posto em potencial utilidade ao usuário, não havendo necessidade de sua efetiva utilização por parte do beneficiário (entendimento do STF), o que, no preço público é condição *sine qua non* da sua cobrança.”²

27. Sustenta que **o serviço de permissão objeto do PROPAP - pavimentação de vias públicas - não tem como ser divisível**. Afirma não se tratar de asfaltamento de via particular, mas de uma via pública, sendo assim, não haveria como, pela essência do objeto do programa, ter-se por divisível um objeto que é bem de uso comum do povo.

28. Nesta toada, conclui que não é possível que apenas os proprietários dos imóveis arquem com o ônus da obra pública, sendo que todos os cidadãos de Mirassol d’Oeste estarão habilitados a fazer uso do mesmo serviço e serão beneficiados por ele (documento digital nº 201951/2017, pág. 13).

29. Assim, a equipe técnica entende que a Lei Municipal nº 1.185/2013 nasce eivada de vícios insanáveis de inconstitucionalidade por afronta ao art. 175 da Constituição Federal, o que torna as cobranças em desfavor dos moradores indevidas.

30. Afirma ainda a unidade instrutiva que o programa em análise também não se adequa ao instituto da concessão, tendo em vista que, neste caso, a empreiteira faz a obra e cobra uma tarifa do usuário pelo serviço a ser disponibilizado, ressarcindo-se do investimento despendido. Entretanto, no caso dos autos, a empreiteira recebe recursos públicos e privados para realizar a pavimentação asfáltica das vias públicas.

2 Documento digital nº 201951/2017, pág.12.



31. Por outro lado, a equipe técnica também questiona a utilização do instituto da contribuição de melhoria utilizado pela Prefeitura para se ressarcir da obra (grifos originais)³:

Fica evidente que, no caso, o município só poderia utilizar de duas espécies tributárias para fazer-se ressarcir da obra: impostos ou contribuições de melhoria.

Ocorre que esta última estabelece como condição sine qua non a sua elaboração uma avaliação precisa do custo da obra, com todos os elementos que compõe o projeto básico (art. 82, inciso I, “b” do CTN) bem como memorial descritivo completo (art. 82 inciso II, “a”), pois o projeto básico é pré-requisito ao orçamento fidedigno de todo custo da obra.

Como se verá adiante, este processo licitatório cadesse de projeto básico completo para todos os bairros contemplados, sendo que os projetos iam sendo elaborados conforme os contratos de adesão, para cada um dos bairros, iam sendo emitidos e aderidos. Ou seja, **o projeto só era executado após o contrato de cada bairro ser elaborado e não o projeto era elaborado e depois o bairro licitado**, ou seja, invertiam-se as ordens naturais das coisas.

Esta metodologia de execução contratual derruba por terra a possibilidade de se estabelecer uma contribuição de melhoria nos moldes do CTN, como pretendia fazer a Municipalidade de Mirassol.

Isto porque sem o projeto básico completo é impossível se estabelecer um custo verídico e preciso para a obra, condição esta imprescindível a se estabelecer a parcela contributiva de cada um dos usuários. De outra forma, sem os projetos não é possível saber a parcela de custo de cada um dos moradores.

32. Continua a equipe técnica afirmando que não se vislumbra ainda, na contribuição de melhoria prevista nas leis Municipais n. 1.186 de dezembro de 2013 e 1.185 de dezembro de 2013, nem, sequer, a fixação do fator de absorção de benefício de cada um dos moradores, que, grosso modo, comporá a base de cálculo para se que se apure o *quantum* devido de cada usuário, previsto na alínea “e” do artigo 82 do CTN.

33. Outro ponto do programa questionado pela equipe técnica é a vinculação de parte da receita tributária do IPVA, previsto no artigo 2º, parágrafo 1º da Lei 1.186/2013.

3 Documento digital nº 201951/2017, pág. 18.



34. Aduz a unidade instrutiva que imposto é o tributo cuja obrigação tem por fato gerador uma situação independente de qualquer atividade estatal específica, relativa ao contribuinte e que a Constituição Federal, em seu art. 167, IV, deixa clara a proibição da vinculação da receita de impostos.

35. Neste compasso, conclui a equipe de auditores⁴:

Considerando que todos os dispositivos foram elaborados por iniciativa do Chefe do Executivo, Sr. Elias Mendes Leal Filho, devidamente assessorado pela Procuradoria do Município, na pessoa do Sr. Emerson Rodrigues da Silva, entendemos que a responsabilidades destes não podem ser afastadas no caso concreto, pois teriam todos os meios aptos a impedir que as irregularidades se propagassem.

36. Outrossim, a Secex de Obras e Serviços informa que o tribunal de Justiça do Mato Grosso já proferiu decisões em que se declara a inconstitucionalidade de alguns normativos semelhantes aos de Mirassol D'Oeste, ora analisados, como a Lei n. 1986/2010 do Município de Sorriso.

37. Nesta esteira, a equipe de auditores requer: **a) levar ao Plenário** do Tribunal de Justiça de Mato Grosso a **arguição de inaplicabilidade** das Leis Municipais n. 1.185/2013, Lei n. 1.186/13, Lei n. 1319/15, Lei n. 1351/16, Decreto n. 2652/2014, Decreto 2816/2014, Portaria n 242/2015 e Portaria n. 449/2014, **por inconstitucionalidade**, nos termos da Súmula 347 STF c/c Súmula vinculante n.10 do STF, bem como, **b) provocar a atuação do Procurador-Geral de Justiça** para que interponha, caso queira, ADIN perante o Tribunal de Justiça deste Estado, com o objetivo de declarar a inconstitucionalidade dos normativos acima citados.

38. Ao final, a unidade instrutiva aponta a irregularidade NB 99 de responsabilidade dos **Srs. Elias Mendes Leal Filho (ex-Prefeito) e Émerson Rodrigues da Silva (Procurador Municipal)**.

39. Em **defesa**, o **Sr. Elias Mendes Leal Filho**, ex-prefeito de Mirassol D'Oeste, alega que as Leis Municipais **1185/2013 (criou o Programa de Pavimentação Participativa) e 1186/2013 (criou o Fundo Municipal para o Programa de Pavimentação**

4 Documento digital nº 201951, pág. 21.



Participativa) foram sancionadas em 10/12/2013 e que os seus respectivos projetos de leis tramitaram de forma adequada até a aprovação pela Câmara Municipal, respeitando as normas de processo legislativo.

40. Afirma também que o caso da lei municipal de Sorriso, citado pela equipe de auditores, é diferente deste caso de Mirassol D'Oeste, tendo em vista que naquela municipalidade o projeto de lei referente ao programa de pavimentação das vias públicas não previa uma modalidade licitatória.

41. Outrossim, afirma que não há qualquer ação contestando a constitucionalidade das leis municipais de Mirassol D'Oeste referentes ao PROPAP.

42. Por meio do documento digital nº 264614/2017, o **Sr. Émerson Rodrigues da Silva (Procurador Municipal)** alega, inicialmente, as prerrogativas do advogado, entre elas a liberdade de manifestação, fundamentada no art. 133 da Constituição Federal e art. 2º da Lei 8.906/94.

43. Em síntese, alega ainda que o parecer opinando pela regularidade do procedimento licitatório, não vincula a Administração Pública, sendo uma peça meramente opinativa, e não, um ato administrativo decisório.

44. Em **análise técnica das defesas apresentadas**, a equipe de auditores sustentou, em síntese, que o fato de os projetos de leis terem passado por um processo legislativo formalmente regular, não sana os vícios de inconstitucionalidade material.

45. **O Ministério Público de Contas entende que a irregularidade deve ser afastada.**

46. No ordenamento jurídico brasileiro, compete ao Poder Judiciário o controle de constitucionalidade das leis. Estas nascem com presunção de constitucionalidade e com a característica de serem oponíveis a todos, indistintamente.

47. Com efeito, os Tribunais de Contas não podem declarar a



inconstitucionalidade em tese das normas, porque a Constituição não lhes conferiu tal competência.

48. Ao afirmar que as Cortes de Contas podem apreciar a constitucionalidade das leis, o que se está querendo dizer é que elas podem, diante de norma inconstitucional, deixar de aplicá-las, considerando o entendimento de que, num Estado Democrático de Direito, todos devem respeito às normas insertas na Constituição ao desempenharem suas atribuições constitucionais e legais. É o que pode se chamar de "controle de constitucionalidade não jurisdicional".

49. Jorge Ulisses Jacoby Fernandes⁵ toma parte desse entendimento:

Aos tribunais de contas não compete a declaração de inconstitucionalidade de lei, competência essa restrita aos órgãos do poder judiciário. O que lhes assegura a ordem jurídica, na efetivação do primado da Constituição Federal no controle das contas públicas, é a inaplicabilidade da lei que afronta a Magna Carta, pois "há que se distinguir entre declaração de inconstitucionalidade e não aplicação de leis inconstitucionais, pois esta é obrigação de qualquer tribunal ou órgão de qualquer dos poderes do Estado.

50. Assim também entende Themístocles Brandão Cavalcanti⁶:

Exerce o Tribunal de Contas o controle de constitucionalidade usando apenas da técnica da interpretação que conduz à valorização da Lei Maior. Neste ponto tem aplicado o princípio da supremacia da Constituição. Não pode, entretanto, anular o ato, nem anular a lei, mas apenas deixar de aplicá-la por inconstitucional.

[...] Não deve haver conflito entre a Constituição e as leis ordinárias, e quando ele se apresente manifesto, evidente, prevalece sempre a norma constitucional.

51. Assim, é certo dizer que os Tribunais de Contas, na aferição do embasamento legal dos atos de gestão financeira e patrimonial dos entes estatais, podem apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público, a teor do enunciado da Súmula nº 347 do Supremo Tribunal Federal. Fazem-no, contudo, sem declarar a inconstitucionalidade; apenas deixam de aplicar a lei incompatível, em nome da supremacia da Constituição.

52. É preciso esclarecer que essa apreciação compreende tão-só o plano de eficácia da norma, porquanto no de validade somente o Judiciário pode adentrar. É

5 FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Tribunais de Contas no Brasil: jurisdição e competência*. Belo Horizonte: Fórum, 2003.

6 CAVALCANTE *apud* FERNANDES, Op. cit., p. 296-297.



por isso que, mesmo que aos olhos do Tribunal de Contas a norma seja inconstitucional, permanece ela incólume, enquanto o Judiciário assim não a tachar.

53. Daí infere-se que nas decisões das Cortes de Contas somente há que se falar em "negativa de eficácia", "negativa de executoriedade", ou então, em "declarar não eficaz ou não executável determinado ato administrativo". Nunca poderão, por tudo que se disse até aqui, "declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo" - atribuição exclusiva do Judiciário.

54. De modo geral, a doutrina afirma que essa atuação deve se dar pelas referidas Cortes **incidentalmente, na apreciação de caso concreto e não em abstrato**, em tese sobre a norma (controle concentrado de constitucionalidade). É o controle difuso e incidental de constitucionalidade.

55. No caso em comento, o comunicante pleiteia a aferição da constitucionalidade ou da inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 4.173/2016, em tese, não havendo caso concreto a ser analisado.

56. Não pode o Tribunal definir critério de competência com base na premissa de que a lei, em tese, pode ainda levar a atos cujos efeitos seriam contrários ao ordenamento jurídico constitucional, sob pena de se admitir para os Tribunais de Contas o poder de examinar abstratamente a constitucionalidade das normas, o que não se admite.

57. Neste sentido, colacionamos o entendimento desta Egrégia Corte de Contas, exarado no julgamento do Processo nº 6643-5/2011:

ACÓRDÃO N.º 2.327/2011/TCE/MT

Ementa: PREFEITURA E CÂMARA MUNICIPAL DE APIACÁS. REPRESENTAÇÃO DE NATUREZA EXTERNA ACERCA DE IRREGULARIDADES EM DISPOSITIVO DA LEI QUE TRATA DO ESTATUTO DOS SERVIDORES MUNICIPAIS. NÃO CONHECIMENTO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. INCOMPETÊNCIA PROCESSUAL ABSOLUTA DESTE TRIBUNAL DE CONTAS PARA PROCEDER CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE DA CITADA LEI. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. REVOGAÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR CONSTANTE DOS AUTOS.

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo n.º 6.643-5/2009.

ACORDAM os Senhores Conselheiros do Tribunal de Contas, nos termos dos artigo 1º, inciso XV da Lei Complementar n.º 269/2007 (Lei Orgânica



do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso), por unanimidade, acompanhando o voto do Relator que acolheu sugestão do Auditor Substituto de Conselheiro Isaias Lopes da Cunha no sentido de incluir a determinação de notificação às Secex a fim de que as equipes técnicas tenham a matéria como ponto de controle de auditoria nas contas anuais dos exercícios de 2010 e 2011 e de acordo com o Parecer emitido oralmente em Sessão Plenária pelo Ministério Público de Contas, em NÃO CONHECER a Representação de Natureza Externa, formulada pelo Sr. Sebastião Silva Trindade, Prefeito Municipal de Apicás, neste ato representado pela procuradora Sra. Nelma Betânia Nascimento Sicuto – OAB/MT n.º 5.176-B, acerca de irregularidades na Lei Complementar n.º 10/2008, que trata do Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Apicás, promulgada na gestão da Sra. Silda Kochemborger, ex-prefeita municipal, sendo presidente da Câmara Municipal o Sr. Osvaldo Pereira Dias, neste ato representado pelo procurador Eron da Silva Lemes – OAB n.º 8.358-B; **determinando a extinção do processo sem julgamento de mérito, em razão da inadequação da via eleita, devido à incompetência processual absoluta deste Tribunal de Contas para proceder controle abstrato de constitucionalidade da citada Lei;** revogando-se os efeitos da medida cautelar constante dos autos às fls. 65 e 66/TC. Encaminhe-se cópia dos autos à SECEX de Pessoal e ao Ministério Público de Contas, para que, em entendendo cabível e pertinente, promovam, à luz dos respectivos e eventuais casos concretos, a provocação processual deste Tribunal de Contas, mediante o instrumento processual adequado, para análise contábil e financeira e orçamentária de efetivos e eventuais pagamentos de acréscimos remuneratórios a servidores efetivos ocupantes de cargos de direção, chefia ou assessoramento, realizados pela Municipalidade de Apicás, com base na citada normativa. Encaminhe-se cópia desta decisão aos Conselheiros Relatores do Município de Apicás dos exercícios de 2010 e 2011, bem como às respectivas SECEX, para que, em entendendo cabível e pertinente, fixem a matéria como ponto de controle nas contas anuais da Municipalidade e nos Processos de Registro da legalidade das Aposentadorias dos servidores da Municipalidade.(grifo nosso).

58. A título exemplificativo, informa-se que o Tribunal de Contas da União vem reiteradamente decidindo sobre a possibilidade de controle apenas em caso concreto, conforme elucidativa jurisprudência:

REPRESENTAÇÃO. IMPUGNAÇÃO EM ABSTRATO PELA SFCI DE DIVERSOS PRECEITOS DOS REGULAMENTOS DE SELEÇÃO DE EMPREGADOS EDITADOS PELAS ENTIDADES INTEGRANTES DO SISTEMA “S”. OITIVA DAS ENTIDADES. JUÍZO DA UNIDADE TÉCNICA NO SENTIDO DA INCONSTITUCIONALIDADE DE ALGUNS DOS CRITÉRIOS INSCRITOS NOS REGULAMENTOS. PROPOSTA DE DETERMINAÇÃO COM VISTAS À ADEQUAÇÃO DOS PRECEITOS IMPUGNADOS AOS COMANDOS CONSTITUCIONAIS. ENCAMINHAMENTO QUE, A PAR DE DISCREPANTE DA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL, EXTRAPOLA A COMPETÊNCIA DO TCU



PARA VERIFICAR, NO EXAME DOS CASOS CONCRETOS SUJEITOS À SUA APRECIÇÃO, A CONSTITUCIONALIDADE DO DIREITO QUE PRECISA APLICAR (SÚMULA/STF N. 347). REPRESENTAÇÃO NÃO CONHECIDA. DETERMINAÇÃO ÀS UNIDADES TÉCNICAS DO TRIBUNAL. RECOMENDAÇÃO ÀS ENTIDADES ENVOLVIDAS. ARQUIVAMENTO.

(...)

7. Hipótese que, conferindo à presente Representação fácie de um verdadeiro controle abstrato da constitucionalidade de tais atos normativos, extravasa a competência do TCU, reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (Súmula n. 347) - e censurada nesses tempos no Excelso Pretório apenas em escassas decisões em sede monocrática -, para verificar a conformidade, em face da Constituição da República, do direito aplicável aos casos concretos sujeitos à sua apreciação (Acórdão TCU 2305/2007).

59. Na esteira desse raciocínio, no entendimento deste *Parquet* de Contas não caberia a realização do apontamento NB 99, ora analisado, pelo fato de que a irregularidade descrita se refere a elaboração de leis inconstitucionais por parte dos representados, falecendo esta Corte de Contas de incompetência absoluta para a análise abstrata e declaração de inconstitucionalidade de lei.

60. Desta forma, o *Parquet* de Contas opina pelo **afastamento da irregularidade NB 99** analisada.

61. Todavia, o **Ministério Público de Contas** acompanha a unidade instrutiva no sentido de **provocar a atuação do Procurador-Geral de Justiça** para que interponha ADIN perante o Tribunal de Justiça deste Estado, caso assim entenda, com o objetivo de declarar a inconstitucionalidade das Leis Municipais n. 1.185/2013, Lei n. 1.186/13, Lei n. 1319/15, Lei n. 1351/16.

Responsáveis: Elias Mendes Leal Filho (ex-Prefeito), Emerson Rodrigues da Silva (procurador Municipal), Célia Regina Mattos Prado (membro da Comissão de licitação), Evanildo Luiz da Silva (membro da Comissão de licitação), Mara Aparecida Amarante (membro da Comissão de licitação).

GB 13. Licitação a classificar 13. Ocorrência de irregularidades nos procedimentos licitatórios (Lei 8.666/1993, Lei 10.520/2002, e demais legislações vigentes).

Inadequação do tipo de licitação Técnica e Preço para serviços ordinários de pavimentação urbana.



62. O relatório técnico preliminar (documento digital nº 201951/2017) levanta a tese de que o tipo de licitação escolhida (técnica e preço) para a prestação de serviços ordinários de pavimentação não seria o adequado para o certame.

63. A equipe técnica cita ensinamento do professor Cláudio Sarian Altounian (2014, pág.194), segundo o qual:

As licitações do tipo “melhor técnica” ou “técnica e preço” para obras e serviços de engenharia serão utilizadas “exclusivamente para serviços de natureza predominantemente intelectual, em especial na elaboração e projetos, cálculos, fiscalização, supervisão e gerenciamento de engenharia consultiva em geral e, em particular, para elaboração de estudos técnicos preliminares e projetos básicos e executivos.”

A lei prevê, em caráter excepcional, a possibilidade de utilização desses dois tipos de licitação:

[...] para fornecimento de bens e execução de obras ou prestação de serviço de grande vulto majoritariamente dependentes de tecnologia nitidamente sofisticada e de domínio restrito, atestado por autoridades técnicas e de reconhecida qualificação, nos casos em que o objeto pretendido admitir soluções alternativas e variações de execução, com repercussões significativas sobre a 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. (art. 46,§3º da lei 8.666/93).

É importante atentar que não basta que a obra ou serviço seja de grande vulto. É necessário que haja soluções alternativas e variações de execução com repercussões significativas, fato raro em licitação de obra na qual a administração fixa a absoluta maioria dos parâmetros no projeto básico.⁷

64. Por entender que “a escolha do tipo de licitação técnica e preço não exige nenhuma diligência que extrapole àquela exigível do homem comum”, a equipe de auditores entendeu que deveriam ser responsabilizados pelo achado de auditoria os membros da Comissão de Licitação, bem como, os Srs. Elias Mendes Leal Filho (ex-Prefeito), Emerson Rodrigues da Silva (procurador Municipal).

65. Em defesa, o Sr. Elias Mendes Leal (ex-Prefeito) argui que a natureza do objeto licitado era predominantemente intelectual, por se tratar da implantação de um

⁷ Documento digital nº 201951/2018, pág. 33.



programa comunitário de pavimentação de ruas em Mirassol D'Oetse, visando mitigar sensivelmente ou anular o sofrimento da população dos bairros ainda não contemplados com asfaltos.

66. Aduz ainda que a pavimentação das vias públicas seria a última ação, dentre uma sucessão de atos concatenados, que deveriam ser praticados pela licitante vencedora, tais como: averiguação da adesão por parte dos moradores de determinado bairro, estudos de engenharia in loco, verificação da necessidade de implantação de redes coletoras de esgoto sanitário ou de drenagens de águas pluviais no bairro, elaboração dos projetos executivos, planos de rateio, apresentação dos projetos do Poder Executivo para análise/alteração/aprovação, realização de reuniões e audiências com a comunidade para a apresentação do projeto e plano de rateio, conscientização e esclarecimento individualizado para a população do bairro, verificação da disponibilidade a pagar destes, levantamento de dados, análise cadastral com acompanhamento do Conselho Gestor do Programa, consolidação do plano de rateio, submissão à Prefeitura e a Câmara Municipal, celebração do contrato de adesão, cobrança junto a população, dentre outras ações.

67. Nestes termos, sustenta que o procedimento licitatório não seria sobre a obra de pavimentação de ruas, mas sim sobre a implementação do Programa de Pavimentação Participativa (PROPAP).

68. Afirma ainda que o referido certame foi analisado concomitante e posteriormente à sua realização pelos analistas do Tribunal e validado através do sistema APLIC, não tendo ocorrido nenhum apontamento por parte deste ínclito órgão fiscalizador.

69. Por seu turno, os **membros da Comissão de Licitação** acima identificados apresentaram defesa conjunta (documento digital nº 258717/2018) alegando basicamente os mesmos argumentos do ex-prefeito.

70. Sustentam que o objeto da licitação não tratava de pavimentação ordinária de ruas da cidade, em locais pré-determinados e com preços previamente estimados, mas sim, de um objeto singular, do que decorreria ser impossível a



utilização do critério “menor preço” para seleção da proposta vencedora.

71. Afirmam também que o decreto municipal nº 2652/2014 estabeleceu que o procedimento licitatório seria na modalidade concorrência pública, tipo técnica e preço, não se podendo exigir conduta diversa dos membros da licitação.

72. Em defesa, o **Sr. Emerson Rodrigues da Silva** (Procurador Municipal) argui as prerrogativas do advogado, entre elas a liberdade de manifestação, fundamentada no art. 133 da Constituição Federal e art. 2º da Lei 8.906/94.

73. Em síntese, alega que o parecer, opinando pela regularidade do procedimento licitatório, não vincula a Administração Pública, sendo uma peça meramente opinativa, não se configurando num ato administrativo decisório.

74. Sustenta também que a responsabilização do parecerista só deve ocorrer caso houvesse má-fé ou conluio deste com o administrador público.

75. Em análise técnica das defesas apresentadas, a unidade instrutiva reiterou os argumentos já expostos no relatório inaugural, mantendo a irregularidade GB 13 a todos os responsáveis.

76. **O Ministério Público de Contas entende que a irregularidade deve permanecer apenas para o Sr. Elias Mendes Leal (ex-Prefeito) e para o Sr. Emerson Rodrigues da Silva (Procurador Municipal).**

77. De início cumpre ressaltar que o art. 46 da Lei de Licitações é expresso ao dispor que os tipos de licitação “melhor técnica” e “melhor técnica e preço” serão utilizados em serviços de natureza intelectual, senão vejamos:

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. (grifo nosso)

78. Nesse sentido, o art. 46, § 3º da Lei 8.666/93 estabelece o uso desses



tipos de licitação em obras de grande vulto majoritariamente dependentes de tecnologia sofisticada e de domínio restrito com significativo impacto sobre a qualidade, produtividade, rendimento e durabilidade da obra, vide abaixo:

§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. (grifou-se)

79. No caso dos autos, o gestor aduziu que se tratava de uma licitação que exigia o critério “melhor técnica e preço” pelo fato de que o objeto a ser licitado não seria apenas a pavimentação das ruas de Mirassol D'Oeste, mas também, uma atividade de cunho intelectual.

80. O gestor cita como exemplo de atividade intelectual, por exemplo, averiguação da adesão por parte dos moradores de determinado bairro, estudos de engenharia in loco, verificação da necessidade de implantação de redes coletoras de esgoto sanitário ou de drenagens de águas pluviais no bairro, elaboração dos projetos executivos, planos de rateio, apresentação dos projetos do Poder Executivo para análise/alteração/aprovação, realização de reuniões e audiências com a comunidade para a apresentação do projeto e plano de rateio, conscientização e esclarecimento individualizado para a população do bairro.

81. Vê-se, pois, que os atos listados pelo representado, são atos eminentemente de gestão/planejamento, que deveriam ser adotados pela Administração Pública e, não, pelo licitante, não se configurando em “serviços de atividade predominantemente intelectual”.

82. Ademais, os critérios adotados como nota técnica pelo edital foram os seguintes:



1) **conhecimento da realidade atual:** onde o proponente deveria apresentar análise sobre a realidade dos bairros/ruas de Mirassol d'Oeste a serem pavimentadas, caracterizando-as e demonstrando pleno conhecimento de eventuais dificuldades que poderão intervir, prejudicar e por ações adicionais quando da execução da obra e eventuais "facilidades" – (que poderão contribuir e agilizar a execução das obras);

2) **Plano e Estratégia para implantação do Programa de Pavimentação Participativa – PROPAP -;** onde o Proponente deveria descrever como pretende implantar e implementar o Programa PROPAP, considerando que o sucesso do Programa está vinculado à disposição de pagar/participar da população a ser beneficiada, como, também a presteza por parte da empresa Permissionária nas ações envolvendo o contato com população com vistas às assinaturas dos contratos de adesão, execução das obras etc.;

C.3) **Plano de Ataque às obras:** onde o Proponente deveria estabelecer e apresentar suas estratégia de execução das obras, incluindo métodos construtivos, sequências, equipes, equipamentos, etc., de modo a demonstrar sua capacidade operativa sobre todos os aspectos, inclusive, envolvendo os períodos chuvosos.

83. Como se nota, os critérios acima definidos não se enquadrariam em serviços de natureza intelectual de grade vulto em que se exige uma tecnologia sofisticada, conforme exigem o art. 46, caput e §3º da Lei de Licitações. Ademais, entende-se que o critério referente a "conhecimento da realidade atual" do Município é deveras subjetivo e incompatível com o tipo de licitação "técnica e preço", nesse sentido apresentam-se decisões do Tribunal de Contas da União que se referem a critérios deste tipo de licitação:

Abstenha-se de exigir ou pontuar, em licitações do tipo técnica e preço, qualquer quesito que não guarde correlação técnica, pertinência ou proporcionalidade com o objeto contratado ou que não indique, necessariamente, maior capacidade para fornecer os serviços licitados, em observância ao disposto na Lei nº 8.666/1993, art. 3º, § 1º, I, e à jurisprudência do TCU, contida, por exemplo, nos Acórdãos 667/2005 Plenário e 2.561/2004 Segunda Câmara.

Deixe de prever como critério de pontuação técnica, em licitações do tipo técnica e preço, a adoção de valores fixos de remuneração, limitando-se a pontuar por faixas salariais.

Adote a modalidade pregão, preferencialmente na forma eletrônica, sempre que os serviços de Tecnologia da Informação puderem ser definidos segundo protocolos, métodos e padrões de desempenho e de qualidade objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado, nos termos do parágrafo único do art. 1º da Lei nº 10.520/2002, adotando modalidade diversa somente



quando não for viável utilizá-lo, o que deverá estar justificado no processo licitatório, nos termos do Acórdão 2471/2008 Plenário. **(Acórdão 1453/2009 Plenário)**

Fixe com clareza e precisão as regras para o julgamento de propostas técnicas, a fim de que os licitantes tenham conhecimento prévio e completo de como serão avaliadas suas propostas. Faça constar em documento, de forma expressa, as razões e os critérios observados nos exames técnicos produzidos em apoio à aferição valorativa das propostas técnicas apresentadas em certame licitatório, de modo a evitar ou, ao menos minimizar, a avaliação de caráter subjetivo, em conformidade com o princípio da publicidade e do julgamento objetivo das propostas, previstos no art. 3º, “caput”, bem como no art. 44, § 1º, ambos da Lei nº 8.666/1993.

Abstenha-se de prever, em caso de licitação do tipo técnica e preço, excessiva valoração atribuída à proposta técnica, em detrimento da proposta de preços, sem amparo em justificativas técnicas suficientes que demonstrem a sua necessidade, uma vez que a adoção de critério desproporcional pode acarretar prejuízo à competitividade do certame e à obtenção da proposta mais vantajosa pela Administração, observado o art. 3º da Lei nº 8.666/1993 e a jurisprudência deste Tribunal. **(Acórdão 1488/2009 Plenário)**

(...) Abstenha de adotar certame do tipo “técnica e preço” quando não estiver perfeitamente caracterizada a natureza predominantemente intelectual da maior parte do objeto que se pretende contratar (...) considerando que tal procedimento restringe o caráter competitivo da licitação, consagrado no art. 3º, §1º, inciso I da Lei 8.666/1993, além de contrariar o disposto no art. 46, “caput” do mesmo diploma legal.

Evite a utilização de critérios do tipo “Conhecimento do Problema” e “Plano de Trabalho” como formas de julgamento de propostas técnicas.
(grifou-se) **(Acórdão TCU 2.405/07, Rel. Min, Marcus Vilhaça)**

84. Neste sentido, apresenta-se valiosa lição de Marçal Justen Filho:

“a licitação de tipo de técnica será aplicada sempre que a necessidade administrativa envolver alguma característica especial ou peculiar, que não possa ser satisfeita por meio dos produtos padronizados. (...) É imperioso, por tudo isso, que a adoção de licitação de técnica e preço seja voltada a selecionar efetivamente os bens e serviços que apresentem desempenho e qualidades técnicas mais significativas.”

85. Conforme ressaltado pela equipe técnica competente o tipo “técnica e preço” seria mais adequado em obras de engenharia que exigem sofisticada tecnologia, tais como, pontes estaiadas, construção de túneis, obras sobre terreno



pantanosos e, não, a mera pavimentação de vias públicas.

86. Neste mesmo sentido, o Tribunal de Contas da união já decidiu que o tipo “técnica e preço” é inadequado quando se tratar de serviços predominantemente operacionais:

GRUPO I - CLASSE VII – Plenário

TC nº 007.482/2007-7 (com 1 anexo)

Natureza: Representação

Entidade: Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba – Codevasf Advogado constituído nos autos: não há.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. USO INDEVIDO DO TIPO DE LICITAÇÃO “TÉCNICA E PREÇO”. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA NATUREZA PREDOMINANTEMENTE INTELLECTUAL DA MAIOR PARTE DO OBJETO LICITADO. ANULAÇÃO DA CONCORRÊNCIA.

(...)

5.2 Análise – DOS SERVIÇOS:

A descrição dos serviços, objeto da Concorrência nº 002/2007-CODEVASF, tipo ‘Técnica e Preço’, que trata da execução dos serviços de operação e manutenção das redes hidrométricas nas principais sub-bacias afluentes do Rio São Francisco (os rios Paracatu, Urucuia, das Velhas e Jequitai), item 2.1.2 do Edital, fl. 16, consta dos itens 6.1 e 6.2 do Termo de Referência, fls. 47/52, e, em sua maioria, **compreendem serviços de natureza predominantemente operacional, excluídos das hipóteses elencadas no art. 46 da Lei nº 8.666/93. (grifou-se)**

(...)

87. Assim, é vedada a licitação do tipo “técnica e preço” quando não estiver caracterizada a natureza predominantemente intelectual da maior parte do objeto que se pretende contratar, à vista do disposto no art. 46, *caput*, da Lei n.º 8.666/93:

É vedada a licitação do tipo “técnica e preço” quando não estiver caracterizada a natureza predominantemente intelectual da maior parte do objeto que se pretende contratar, à vista do disposto no art. 46, *caput*, da Lei nº 8.666/1993. Acórdão 2391/2007 Plenário - TCU

É vedada a licitação do tipo “técnica e preço” quando não estiver perfeitamente caracterizada a natureza predominantemente intelectual da maior parte do objeto que se pretende contratar, à vista do disposto no art. 46, *caput*, da Lei nº 8.666/1993. Acórdão 653/2007 Plenário - TCU



88. Quanto à responsabilização do parecerista, o Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso já decidiu pela sua possibilidade:

2.5) Licitação. Parecer jurídico. Responsabilização do parecerista. 1. É ilegal a adoção de pareceres jurídicos sintéticos e padronizados, com conteúdo genérico, sem a demonstração da efetiva análise de edital licitatório e dos respectivos anexos, cabendo responsabilização do procurador/advogado parecerista que os assinou, por restar caracterizada culpa por negligência no cumprimento de função essencial, obrigatória e vinculativa, nos termos da Lei nº 8.666/1993. 2. 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 à 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 João 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).

89. Todavia, entende-se que a **irregularidade deve ser afastada** para os **membros da Comissão de Licitações**.

90. Isto porque, os representados acima citados apenas atenderam ao disposto no Decreto Municipal nº 2.652/2014 (documento digital nº 201929/2017), que estabeleceu que o procedimento licitatório em exame seria na modalidade concorrência pública, tipo técnica e preço, não se podendo exigir conduta diversa dos membros da comissão de licitação.

91. Nesta esteira, diante de todo o exposto, o **Ministério Público de Contas** opina pela **manutenção da irregularidade apenas para o gestor, Sr. Elias Mendes Leal Filho (ex-Prefeito de Mirassol D'Oeste) e para o Sr. Emerson Rodrigues da Silva (Procurador Municipal)** com a conseqüente aplicação de **multa** ao responsável.

Responsáveis: Elias Mendes Leal Filho (ex-Prefeito), Emerson Rodrigues da Silva (procurador Municipal), Célia Regina Mattos Prado (membro 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_01. Não realização de processo licitatório, nos casos previstos Licitações (art. 37, XXI, da Constituição Federal; arts. 2º, caput, 89 da Lei no 8.666/1993).

Fuga ao processo Licitatório.



GB 11. Licitação Grave 04. Ausência de justificativa da inviabilidade técnica e/ou econômica para o não parcelamento de objeto divisível (arts. 15, IV e 23, § 1º, da Lei 8.666/1993).

92. Inicialmente, far-se-á a análise conjunta das irregularidades GB 01 e GB 11 referentes, respectivamente, à fuga ao processo licitatório e a ausência de justificativa da inviabilidade técnica e/ou econômica para o não parcelamento de objeto divisível, por estarem diretamente relacionadas.

93. O **relatório técnico inaugural** (documento digital nº 201951/2017) aponta que o processo licitatório destinado ao PROPAP foi realizado de modo que apenas uma empresa se habilitasse para execução de mais de R\$ 113.000.000,00 (cento e treze milhões de reais) em obras de pavimentação urbana, por um período superior a 7(sete) anos.

94. Desse modo, aduz que tal procedimento possibilitaria que a empresa vencedora do certame firmasse sucessivas adesões ao contrato administrativo firmado com a Prefeitura de Mirassol D'Oeste, conforme a disponibilidade financeira do Executivo Municipal.

95. No entender da unidade instrutiva, tal situação revela nítida fuga ao procedimento licitatório das obras de pavimentação dos **39 (trinta e nove) bairros** contemplados pelo programa, em clara afronta ao artigo 37, inciso XXI da Constituição Federal, bem como do artigo 2º da Lei n. 8.666/93.

96. Alega ainda que “além de ser irregular a celebração do Contrato n. 061/2015 **por meio de adesão** à Concorrência Pública nº 054/2014, também é **inconstitucional a Lei n. 1.185/2013** que permite tal procedimento”.⁸

97. Apresenta também jurisprudência do Tribunal de Contas da União em que se evidencia a imposição de **parcelamento de obra pública** sempre que for possível por motivos técnicos, fáticos e econômicos, como seria o caso dos autos.

⁸ Documento digital nº 201951, pág. 36.



98. Nesta toada, aponta a **irregularidade GB 01** como sendo de responsabilidade dos **Srs. Elias Mendes Leal Filho (ex-Prefeito), Emerson Rodrigues da Silva (procurador Municipal), Célia Regina Mattos Prado (membro da Comissão de licitação), Evanildo Luiz da Silva (membro da Comissão de licitação), Mara Aparecida Amarante (membro da Comissão de licitação).**

99. Em defesa, o **Sr. Elias Mendes Leal Filho, os membros da Comissão de Licitações e o Sr. Emerson Rodrigues da Silva**, ainda que por meio de defesas apartadas, apresentaram os mesmos argumentos para esta irregularidade.

100. Aduzem que não houve fuga ao processo licitatório, atendendo aos requisitos da lei 8.666/93 para a elaboração do edital, respeitando os prazos legais e sendo utilizadas todas as formas de divulgação com a publicação nos Diários da União, do Estado, em jornal de Circulação da Grande Cuiabá, publicação do edital na íntegra no site do Município e informações na mídia local, visando sempre dar ampla publicidade ao certame, possibilitando a participação de um amplo rol de empresas aptas a competir.

101. Sustentam ainda que os requisitos estabelecidos eram objetivos e não demandavam maiores dificuldades, possibilitando a participação de qualquer empresa do mercado estadual e nacional e que o objeto licitado visava à implantação de um programa de asfalto comunitário ou, como foi denominado, de um Programa de Pavimentação Participativa, não se tratando de objetos diversos que demandassem “licitações autônomas”, portanto, não se poderia falar em fuga ao processo licitatório.

102. Aduzem também que esse procedimento de se estabelecer contratos distintos teve o objetivo de mitigar “riscos políticos” ao empreendedor privado – permissionário – quando de eventual alternância na administração local (troca de prefeito), na medida em que os contratos de adesão junto à população aderente ao PROPAP ficariam preservados frente a um eventual cancelamento do contrato de permissão.

103. Afirmam que o Contrato nº 061/2015, que é um contrato de adesão, não teria sido celebrado sem realização de processo licitatório, visto que sua



concretização já se encontrava prevista no Edital na sua cláusula 5.

104. Sustentam ainda que tal contrato previu as obrigações do Município de Mirassol d'Oeste como Aderente ao Programa de Pavimentação, sendo firmado nos mesmos termos e condições em que se firmaram os demais contratos de adesão com os moradores do bairro contemplado, que se dispuseram a pagar pelo asfalto conforme plano de rateio apresentado.

105. Por fim, alegam que o **objeto não foi parcelado ou dividido em lotes**, em função de decisão deliberada, facultada ao Município, tendo em vista que à Prefeitura interessava selecionar a empresa de porte suficiente e necessário para que se implantasse o PROPAP - que envolvia todo o ciclo de serviços de Pavimentação, inclusive o financiamento das obras para a população aderente ao Programa.

106. Além disso, citam outros certames no Município em que houve o parcelamento do objeto, alegando que as condições fáticas, técnicas e econômicas assim lhes permitiam.

107. Em análise técnica das defesas apresentadas, a **equipe técnica** sustenta, em síntese, que licitação única para valores acima de R\$ 100.000.000,00 (cem milhões de reais), para um objeto perfeitamente divisível, nitidamente, cerceou a participação de diversas empresas, tanto que somente uma empresa restou habilitada na Concorrência Pública nº 001/2014.

108. Também alega a unidade instrutiva que os responsáveis não apresentaram, no bojo do procedimento licitatório acima mencionado, justificativa para o não parcelamento do objeto, razão pela qual opinou pela **manutenção dos apontamentos** a todos os responsáveis acima identificados.

109. **O Ministério Público de Contas entende que as irregularidades devem permanecer apenas para o Sr. Elias Mendes Leal Filho (Prefeito de Mirassol D'Oeste à época dos fatos) e para o Sr. Emerson Rodrigues da Silva (Procurador Municipal)**, tendo em vista a fuga ao processo licitatório e o não parcelamento de objeto licitado quando seu fracionamento era perfeitamente viável.



110. Inicialmente, para se evitar repetições desnecessárias, este *Parquet* de Contas **afasta a responsabilidade dos membros da Comissão de Licitação** pelos mesmos motivos já expostos no item anterior: os referidos representados deviam obediência ao disposto no Decreto Municipal nº 2.652/2014 (documento digital nº 201929/2017).

111. No que tange à configuração das irregularidades GB 01 e GB 11 assiste razão à equipe técnica.

112. Conforme salientado pela equipe de auditores, a Concorrência Pública nº 054/2014 teve por objetivo a contratação de empresa para a execução de mais de **R\$ 113.000.000,00** (cento e treze milhões de reais) em obras de pavimentação urbana, por um período superior a **7(sete) anos**, em **39 (trinta e nove)** bairros do Município.

113. A adjudicação por itens, nos termos do art. 23, § 1º, da Lei 8.666/1993 e da Súmula/TCU nº 247, se dá quando o objeto é divisível e não há prejuízo para o conjunto a ser licitado, é obrigatória.

Lei 8.866/93. 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. [...]

Súmula nº 247 TCU: 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.

114. O Tribunal de Contas da União, nesse caso, tem posicionamento favorável, conforme assentado pela sua jurisprudência:

O § 1º do art. 23 da Lei nº 8666/93 estabelece a possibilidade de a Administração fracionar o objeto em lotes ou parcelas desde que haja viabilidade técnica e econômica. Nos termos do § 2º, o fracionamento da contratação produz a necessidade de realização de diversas licitações. O



fundamento do parcelamento é, em última instância, a ampliação da competitividade que só será concretizada pela abertura de diferentes licitações. Destarte, justifica-se a exigência legal de que se realize licitação distinta para cada lote do serviço total almejado. (Acórdão 2393/2006, Plenário, rel. Min. Benjamin Zymler).

115. No mesmo sentido, apresenta-se jurisprudência do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso:

Licitação. Parcelamento. Objeto licitatório divisível. Licitação por itens. Licitação por lotes.

1. O parcelamento em itens, de objeto licitatório divisível, é medida que se impõe como regra geral, desde que não haja prejuízo para o conjunto a ser licitado, nem perda da economia de escala, sendo que o agrupamento dos itens em lotes deve ser visto como alternativa excepcional, acompanhada de justificativa da vantagem da escolha, devidamente fundamentada.

2. Na licitação por itens, o objeto é dividido em partes específicas, cada qual representando um bem de forma autônoma, o que aumenta a competitividade do certame por possibilitar a participação de vários fornecedores. Na licitação por lote, há o agrupamento de diversos itens que o formarão, e, para a definição do lote, a Administração Pública deve agir com cautela, razoabilidade e proporcionalidade para identificar os itens que o integrarão, uma vez que os itens agrupados devem guardar compatibilidade entre si. (Tomada de Contas Ordinária. Relator: Conselheiro Substituto João 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).

116. No entendimento de Marçal Justen Filho, em sua obra Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 13ª edição, o objetivo maior da obrigatoriedade do parcelamento do objeto é a ampliação das vantagens econômicas para a Administração, na medida em que se reduzem as despesas administrativas. Para referido autor “a possibilidade de participação de maior número de interessados não é objetivo imediato e primordial, mas via instrumento de se obter melhores ofertas (em virtude do aumento da competitividade).

117. Vale notar que a decisão de parcelar ou não o objeto deve sempre estar **devidamente justificada** nos autos, cabendo ao agente público, após definido o objeto da licitação, verificar se é possível e economicamente viável licitá-lo em parcelas (itens, lotes ou etapas) que aproveitem as peculiaridades e os recursos disponíveis no mercado.



118. No caso em testilha, entende-se ser perfeitamente viável o parcelamento do objeto, tendo em vista que tratou-se de contratação de empresa para pavimentação de ruas em 39 (trinta e nove) bairros do Município de Mirassol D'Oeste.

119. Neste mesmo sentido apresenta-se decisão do Tribunal de Contas da União em caso semelhante (pavimentação de vias públicas):



GRUPO I - CLASSE VII - Plenário

TC-008.297/2010-0

Natureza: Representação

Interessado: Secex/TO

Unidade: Município de Araguaína/TO

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO DE EQUIPE DE AUDITORIA. RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE EM PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. MULTA. ARQUIVAMENTO.

(...)

5. Ausência de Parcelamento do Objeto da Licitação

5.1 A Concorrência nº 002/2005 apresentava objeto divisível, uma vez que as obras seriam executadas em diversos setores da cidade, conforme relação de vias a receberem pavimentação e alterações (fls. 19/55, anexo 1, v.p.), totalizando mais de 300.000,00 m² de área a ser pavimentada.

5.2 Com efeito, a obra poderia ter sido licitada em lotes, dividindo-se a cidade em regiões, com vistas a ampliar o universo de licitantes. Nessa linha, um indício de que houve restrição à competitividade é o fato de que apenas a Construtora Central do Brasil Ltda. - CCB, compareceu à sessão de julgamento das propostas, conforme ata de julgamento (fls. 405, anexo 1, vol. 2).

5.3 A ausência de parcelamento mostra-se ainda mais evidente em relação à concorrência nº 02/2008; o elevado valor estimado da contratação de R\$ 54.517.680,04, com uma área de 842.800 m² a ser pavimentada e 140.000 m² de recapeamento, também ensejaria seu parcelamento em lotes. Novamente, apenas a Construtora Central do Brasil Ltda. compareceu à sessão de julgamento.

5.4 Assim, entendemos que houve ausência de parcelamento da licitação, com conseqüente restrição à competitividade, consubstanciada na presença de apenas um licitante em ambos os certames citados. Destarte, os procedimentos contrariam a súmula TCU 247 que preconiza:

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 dispendo 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.

120. Como se nota da decisão acima colacionada, o parcelamento do objeto da Concorrência Pública nº 001/2014 era técnica e economicamente viável e poderia ocasionar na habilitação de um número maior de licitantes, diferentemente do que ocorreu neste certame.



121. Assim, diante dos dispositivos normativos e jurisprudências acima apresentadas, o **Ministério Público de Contas** manifesta pela **manutenção das irregularidades GB 01 e GB 11** acima catalogadas, bem como, pela aplicação de **multa** ao **Sr. Elias Mendes Leal Filho, Prefeito de Mirassol D'Oeste** à época dos fatos representados e ao **Sr. Emerson Rodrigues da Silva (procurador Municipal)**.

Responsável: Elias Mendes Leal Filho (ex-Prefeito), Emerson Rodrigues da Silva (procurador Municipal), Célia Regina Mattos Prado (membro da Comissão de licitação), Evanildo Luiz da Silva (membro da Comissão de licitação), Mara Aparecida Amarante (membro da Comissão de licitação).

GB 11. Licitação_Grave_11. 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, quando couber (arts. 6º, IX e X, 7º e 12 da Lei 8.666/1993).

122. Em análise dos documentos acerca da Concorrência Pública nº 001/2014 encaminhados pelo gestor a este Tribunal de Contas, o **relatório técnico preliminar** aponta que não se constatou projetos de engenharia completos para este certame.

123. Afirma também que o projeto básico da obra de pavimentação das vias públicas de Mirassol D'Oeste não individualiza as ruas por bairro, não aponta as ruas a serem atendidas por região nem são discriminados os quantitativos de base, sub-base, taxa de ligante por bairro.

124. A seguir, a equipe de auditores da Secretaria de Controle Externo de Obras e Infraestrutura apresenta tabela referente à Orientação Técnica nº 001/2006 do Instituto Brasileiro de Auditoria de Obras Públicas através da qual se demonstra os elementos mínimos de um projeto de pavimentação urbana (documento digital nº 201951/2017, págs. 39 e 40):



Tabela 012: Elementos Mínimos no Projeto de Pavimentação urbana

Tabela 012: Elementos Mínimos no Projeto de Pavimentação urbana		
Levantamento Topográfico	Desenho	Levantamento planialtimétrica
Projeto Geométrico	Desenho	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Planta geral ▪ Representação planialtimétrica ▪ Perfis longitudinais ▪ Seções transversais tipo contendo, no mínimo, a Largura; declividade transversal; posição dos Passeios; dimensões das guias, sarjetas e canteiros; ▪ Indicação de jazidas e área de bota-fora.
	Memorial	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
Projeto de Iluminação	Desenho	• Planta localizando e especificando os elementos de iluminação
	Memorial	• Memorial de cálculo do projeto
	Especificação	<ul style="list-style-type: none"> • Materiais; • Serviços.
Projeto de Paisagismo	Projeto de Paisagismo	<ul style="list-style-type: none"> • Projeto em planta indicando a localização e Discriminação das espécies; • Seções transversais quando houver terraplenagem
	Memorial	• Memorial descritivo do projeto.
	Especificação	<ul style="list-style-type: none"> • Materiais; • Serviços.
Projeto de Sinalização Viária	Desenho	• Projeto em planta
	Memorial	• Memorial descritivo do projeto
	Especificação	<ul style="list-style-type: none"> • Materiais; • Serviços



125. Aduz a unidade instrutiva que a elaboração do projeto básico adequado, completo, permitiria, inclusive, o parcelamento do objeto, com a possibilidade de contratação de mais de uma empresa, diferente do que ocorreu em Mirassol D'Oetse.

126. Sustenta ainda que com a licitação efetuada, os representados pretenderam dar ao Consórcio 'Mirassol Melhor' a execução de mais de R\$ 100.000.000,00 (cem milhões de reais) de obras municipais por um período superior a 7 (sete) anos⁹.

127. Nesta esteira, a equipe de auditores aponta como responsáveis pela irregularidade GB 11 os Srs. **Elias Mendes Leal Filho (ex-Prefeito), Émerson Rodrigues da Silva (procurador Municipal), Célia Regina Mattos Prado (membro da Comissão de licitação), Evanildo Luiz da Silva (membro da Comissão de licitação) e Mara Aparecida Amarante (membro da Comissão de licitação).**

128. Em defesa, o Sr. **Elias Mendes Leal Filho (ex-Prefeito), Sr. Émerson Rodrigues da Silva (procurador Municipal) e os membros da Comissão de Licitação,** ainda que por meio de defesas apartadas, alegaram os mesmos argumentos para rebater as irregularidades que lhes foram imputadas.

129. Afirmam os representados que o projeto básico da Concorrência Pública nº 001/2014 atendeu a todos os requisitos estampados no art. 6º, IX da Lei 8.666/93. Aduz que os valores apresentados no projeto básico estão de acordo com os preços unitários da tabela SINAPI.

130. Sustentam também que os elementos técnicos foram apresentados em anexo ao edital da Concorrência Pública nº 001/2014 (item 18.13 – Anexo V - PROJETO BÁSICO E PLANILHAS), enumerando os seguintes itens¹⁰:

9 Documento digital nº 201951/2017, pág. 39.

10 Documento externo nº 264614/2017, pág. 15.



- Anexo 1 -MAPA MIRASSOL BAIROS - Layout1;
- Anexo 2 - MEMORIAL PAVIMENTAÇÃO E DRENAGEM E ESGOTAMENTO SANITÁRIO – PROPAP;
- Anexo 3 - Detalhe SEÇÃO PADRÃO PAVIMENTAÇÃO/MEIO FIO
- Anexo 4 - DPU - BOCAS DUPLAS GRELHAS CONCRETO - F.39-A3;
- Anexo 5 - DPU - BOCAS SIMPLES COM GRELHA CONCRETO - F.38-A3;
- Anexo 6 - DPU - CAIXAS DE LIGAÇÃO E PASSAGEM - F.40-A3;
- Anexo 7 - DPU - CHAMINÉ DOS POÇOS DE VISITA - F.42-A3;
- Anexo 8 DPU - POÇOS DE VISITA - F.41 A3 {1};
- Anexo 9 Detalhe – ESGOTO;
- Anexo 10 - Orçamento.Cronograma.Obra.Pavimentação.80.000m²;
- Anexo 11 - Orçamento.Cronograma.Obra.Pavimentação.100.000m²;
- Anexo 12 - Orçamento.Cronograma.Obra.Pavimentação.765.000m².

131. Em **análise das defesas** apresentadas, a Secretaria de Controle Externo de Obras e Infraestrutura assim se manifestou¹¹:

Observando-se o teor do processo da Concorrência, resta claro que nem as plantas de terraplenagem – que seriam a base para o cálculo das movimentações de terra - nem as ruas que seriam pavimentadas são descritas com as respectivas drenagens, elevações, etc., razão pela qual a incompletude do projeto básico se demonstra de plano, conforme Figura na sequência, que mostra o anexo do edital, suposto projeto básico completo.

Apenas memorial descritivo, orçamento, cronograma e plantas da cidade não são suficientes para caracterizar o objeto de pavimentação: são necessários os diagramas de massas -Bruckner – o cálculo dos volumes de terraplenagem, os ensaios de pavimentação, etc.

A ausência de um projeto básico detalhado, como se sabe, é a origem de toda sorte de intempéries na execução do empreendimento, e coloca o Município à mercê da vontade do particular.

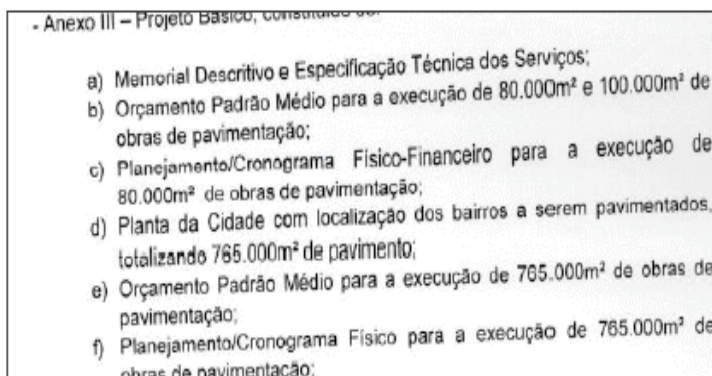
132. A unidade instrutiva apresenta ainda o seguinte *print* do anexo III do edital da Concorrência Pública nº 001/2014 a fim de comprovar a incompletude do projeto básico quando comparado com a tabela, acima mencionada, da Orientação Técnica nº 001/2006 do Instituto Brasileiro de Auditoria de Obras Públicas¹²:

¹¹ Documento digital nº 240988/2017, pág. 88.

¹² Idem.



A ausência de um projeto básico detalhado, como se sabe, é a origem de toda sorte de intempéries na execução do empreendimento, e coloca o Município à mercê da vontade do particular.



133. O Ministério Público de Contas entende que a irregularidade ora em análise deve permanecer apenas para o Sr. Elias mendes Leal (Prefeito de Mirassol D'Oeste à época dos fatos denunciados) e para o Sr. Emerson Rodrigues da Silva (procurador Municipal).

134. Uma vez mais, para se evitar repetições desnecessárias, este *Parquet* de Contas **afasta a responsabilidade dos membros da Comissão de Licitação** pelos motivos já delineados nos itens anteriores.

135. Por outro lado, a alegação feita pela equipe de auditores acerca da incompletude do projeto básico da obra de pavimentação de vias públicas do Município de Mirassol D'Oeste deve ser reconhecida por este Tribunal de Contas.

136. Conforme o art. 6º, IX da Lei de Licitações, **Projeto Básico** é o conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do



empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução.

137. A Lei 8.666/93 ainda estabelece outros elementos que devem constar no Projeto Básico(art. 6º, IX, incisos “a” a “f”):

- a) **desenvolvimento da solução escolhida** de forma a fornecer visão global da obra e identificar todos os seus elementos constitutivos com clareza;
- b) **soluções técnicas globais e localizadas**, suficientemente detalhadas, de forma a minimizar a necessidade de reformulação ou de variantes durante as fases de elaboração do projeto executivo e de realização das obras e montagem;
- c) **identificação dos tipos de serviços a executar e de materiais e equipamentos a incorporar à obra**, bem como suas especificações que assegurem os melhores resultados para o empreendimento, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;
- d) informações que possibilitem o estudo e a dedução de métodos construtivos, instalações provisórias e condições organizacionais para a obra, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;
- e) subsídios para **montagem do plano de licitação e gestão da obra**, compreendendo a sua programação, a estratégia de suprimentos, as normas de fiscalização e outros dados necessários em cada caso;
- f) **orçamento detalhado do custo global da obra**, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados; (grifou-se)

138. Por seu turno, a Orientação Técnica IBR 001/2006 do Instituto Brasileiro de Auditoria de Obras Públicas, o projeto básico é o conjunto de desenhos, memoriais descritivos, especificações técnicas, orçamento, cronograma e demais elementos técnicos necessários e suficientes à precisa caracterização da obra a ser executada, atendendo às Normas Técnicas e à legislação vigente, elaborado com base em estudos anteriores que assegurem a viabilidade e o adequado tratamento ambiental do empreendimento.

139. Nesta esteira, cita-se lição de Jessé Torres Pereira Júnior¹³:

Definido nestes termos, o projeto básico é alçado a ato-condição para a abertura da licitação de obra ou serviço, vale dizer, a requisito de

13 PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. Comentários à lei de licitações e contratações da Administração Pública. 6ª edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, pág. 105.



validade, bem assim, a instrumento insubstituível para a implementação de das normas constitucionais voltadas para o controle externo dos atos administrativos, em todas as suas vertentes (jurisdicional, parlamentar e popular).

140. Conforme ensina o Professor Ronny Charles Lopes Torres¹⁴:

Importante perceber o Projeto Básico como um **documento de planejamento**. Mais importante que a verificação formal desses elementos é a percepção de que o órgão licitante realizou os estudos e planejamentos necessários à pretensão contratual. (grifou-se)

141. Nesta toada, o Tribunal de Contas da União já decidiu que devem ser observadas as orientações constantes da OT IBR 01/2006 acima citada, editada pelo Instituto Brasileiro de Auditoria de Obras Públicas (IBRAOP) as quais indicam elementos mínimos que devem constar nos projetos básicos de obras públicas. Nestes termos, transcreve-se trecho do Informativo nº 98 do TCU:

As orientações constantes da OT IBR 01/2006, que informam os elementos mínimos que devem conter os projetos básicos de obras públicas, editada pelo Instituto Brasileiro de Obras Públicas (Ibraop), devem ser observadas pelos entes da Administração Pública.

O Tribunal, em face de recorrentes problemas provocados por projetos deficientes em obras custeadas com recursos públicos, determinou a criação de grupo de trabalho com finalidade de estabelecer referenciais técnicos mais precisos para os elementos mínimos que devem compor tais projetos, tanto em licitações de obras públicas, quanto para concessões de serviços públicos precedidos de obras públicas. Um de seus subgrupos busca estabelecer parâmetros técnicos mínimos para nortear a elaboração de projetos básicos de obras públicas. Essa equipe conta com a colaboração do Ministério Público da União, do Departamento de Polícia Federal, da Controladoria Geral da União, do Instituto Brasileiro de Auditoria de Obras Públicas - Ibraop e do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Os Auditores do Tribunal, no curso dos trabalhos, verificaram que se encontra em andamento projeto da Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT de edição de norma sobre a elaboração de orçamentos de obras. Observaram, ainda, que o anteprojeto desse normativo, elaborado pelo Instituto de Engenharia de São Paulo, estabelece o conteúdo mínimo que devem possuir os projetos básicos de diferentes tipos de obras. Ressaltaram ainda a relevância dessa iniciativa, visto que a Lei Federal nº 4.150/1962 impõe a observância das normas da ABNT pela Administração em seus contratos administrativos de obras e compras. A equipe noticiou também a existência de orientação técnica produzida pelo Ibraop (OT IBR 01/2006), que uniformiza o conceito de projeto básico da Lei nº

14 LOPES DE TORRES, Ronny Charles. Leis de licitações públicas comentadas. 8ª edição – Salvador: Editora Juspodivm, 2017, pág.112.



8.666/1993, elaborado a partir do entendimento dominante de engenheiros e arquitetos de Tribunais de Contas do Brasil. O relator, em face dessas contingências e em linha de consonância com proposição da Secretaria de Obras – 1, entendeu pertinente, até a edição do normativo pela ABNT, que o TCU adote a orientação do Ibraop nas auditorias de obras a seu cargo. O Tribunal, ao ratificar essa conclusão, decidiu: “9.1. determinar à Segecex que dê conhecimento às unidades jurisdicionadas ao Tribunal que as orientações constantes da OT IBR 01/2006, editada pelo Instituto Brasileiro de Obras Públicas (Ibraop), passarão a ser observadas por esta Corte, quando da fiscalização de obras públicas; 9.1.1. para os órgãos/entidades que dispõem de normativos próprios para regular a elaboração de projetos básicos das obras por eles licitadas e contratadas, os conceitos da referida norma serão aplicados subsidiariamente; 9.1.2. a adoção da OT IBR 01/2006 não dispensa os gestores de providenciar os elementos técnicos adicionais, decorrentes das especificidades de cada obra auditada; 9.2. determinar à Segecex que, nas fiscalizações de futuras licitações de obras públicas, passe a avaliar a compatibilidade, do projeto básico com a OT IBR 01/2006 e, na hipótese de inconformidades relevantes, represente ao relator com proposta de providências” - grifou-se. Acórdão n.º 632/2012-Plenário, TC 002.089/2012-2, rel. Min. José Jorge, 21.3.2012. (grifou-se)

142. No caso em análise, o gestor não demonstrou por meio de sua defesa a existência no projeto básico da Concorrência nº 001/2014 nos quesitos levantados pela equipe de auditores, quais sejam: as plantas de terraplenagem; as ruas que seriam pavimentadas descritas com as respectivas drenagens e elevações; diagramas de massas - Bruckner; o cálculo dos volumes de terraplenagem; os ensaios de pavimentação.

143. Conforme salientado pela Secretaria de Controle Externo de Obras e Infraestrutura deste Tribunal, a apresentação apenas do memorial descritivo, do orçamento, do cronograma e das plantas da cidade não são suficientes para caracterizar o objeto de pavimentação, restando evidenciada a falta do responsável no que se refere ao dever de bem planejar a obra, razão pela qual **a irregularidade deve ser mantida.**

144. Por todo o exposto, o **Ministério Público de Contas** opina pela manutenção da irregularidade GB 11 acima catalogada e pela consequente aplicação de multa ao Sr. Elias Mendes Leal Filho (ex-Prefeito de Mirassol D'Oeste) e ao Sr. Emerson Rodrigues da Silva (procurador Municipal).

145. Outrossim, entende-se necessária a expedição de **recomendação** ao



atual gestor da Prefeitura de Mirassol D'Oeste para que **observe**, quando da elaboração de projeto básico de obras de pavimentação urbana, os elementos mínimos enumerados pela Orientação Técnica nº 001/2006 do Instituto Brasileiro de Auditoria de Obras Públicas.

Responsável: Erasmo Romano Leite Pinto (Orçamentista)

GB 06. Realização de processo licitatório ou contratação de bens e serviços com preços comprovadamente superiores aos de mercado – sobrepreço (art. 37, caput, da Constituição Federal; art. 43, IV, da Lei 8.666/1993).

146. Em relação a esta irregularidade, o **relatório técnico inaugural** aponta que constam da planilha orçamentária **sobrepreço pela não utilização da tabela SINAPI desonerada** (Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil).

147. Aponta a equipe técnica que O Decreto Municipal nº 2.816/2105, no art. 2º previa a utilização do SINAPI desonerado, ou seja, sem a incidência da contribuição previdenciária sobre os custos de mão de obra, mas sobre o faturamento da empresa. Entretanto, a planilha da administração teria se utilizado dos custos SINAPI **sem desoneração**.

148. Cita como exemplo que o valor unitário do insumo Barracão da Obra deveria ter sido orçado ao Preço Unitário de R\$ 123,06 (cento e vinte e três reais e seis centavos) – Preço da Planilha Sinapi Desonerada -, mas o preço adotado foi de R\$ 127,61 (cento e vinte e sete reais e sessenta e um centavos) – Preço da Planilha Onerada.

149. Nesta esteira, a equipe de auditoria afirma:

Assim, o preço unitário que deveria ser adotado em R\$ 123,06 acabou sendo adotado no valor de R\$ 127,41, portanto com sobrepreço, quando acrescido à parcela de BDI que já considerava a contribuição previdenciária.

Disso, decorre que os itens da Planilha Orçamentária da Administração, e por consequência da Vencedora, estão com sobrepreço decorrente da duplicidade da incidência da contribuição previdenciária, ora no custo direto, ora no BDI.



Neste quesito considera-se que deva ser responsabilizado o ornamentalista, Sr. Erasmo Romano Leite Pinho, por ter elaborado o orçamento com a duplicidade.¹⁵

150. Além disso, a equipe de auditores afirma que alguns itens da tabela Orçamentária da Administração envolviam itens que seriam disponibilizados pela Própria Prefeitura, conforme previsão no item 7.12 do Edital, quais sejam: 01 motoniveladora, 01 retroescavadeira, 02 caminhões basculantes de 12 m³, 01 rolo liso Compactador CA-15, 01 rolo liso SPV 48.

151. Após, a unidade instrutiva cita o seguinte exemplo:

Um item ajuda a elucidar o exposto. O item 4.2.9 da Planilha Orçamentária – TSD - que foi orçado como composição, mas corresponde na verdade ao item 72958 da Tabela Sinapi de fevereiro de 2014.

Este item foi orçado pelo engenheiro da Prefeitura a um preço unitário de R\$ 10,45, mesmo valor da Tabela Sinapi, R\$ 10,45. Ocorre que dentro do item 72958 existem composições auxiliares, conforme Tabela 014:



Tabela 015: Itens que deveriam ser ajustados nas composições				
PAVI	72958	TREATAMENTO SUPERFICIAL DUPL0 - TSD, COM EMULSAO RR-2C	H2	
COMPOSICAO	6879	ROLO COMPACTADOR DE PNEUS ESTÁTICO, PRESSÃO VARIÁVEL, POTÊNCIA 111 HP, PESO SEM/COM LASTRO 9,5 / 26 T, LARGURA DE TRABALHO 1,90 M - CHP DIURNO. AF_07/2014	CHP	0,00462
COMPOSICAO	6880	ROLO COMPACTADOR DE PNEUS ESTÁTICO, PRESSÃO VARIÁVEL, POTÊNCIA 111 HP, PESO SEM/COM LASTRO 9,5 / 26 T, LARGURA DE TRABALHO 1,90 M - CHI DIURNO. AF_07/2014	CHI	0,00308
COMPOSICAO	7018	DISTRIBUIDOR DE BETUME 6000L 56CV SOB PRESSAO MONTADO SOBRE CHASSIS DE CAMINHÃO - CHP	CHP	0,00385
COMPOSICAO	7021	DISTRIBUIDOR DE BETUME 6000L 56CV SOB PRESSAO MONTADO SOBRE CHASSIS DE CAMINHÃO - MANUTENCAO	H	0,00385
COMPOSICAO	67826	CAMINHÃO BASCULANTE 6 M3 TOCO, PESO BRUTO TOTAL 16.000 KG, CARGA ÚTIL MÁXIMA 11.130 KG, DISTÂNCIA ENTRE EIXOS 5,36 M, POTÊNCIA 185 CV, INCLUSIVE CAÇAMBA METÁLICA - CHP DIURNO. AF_06/2014	CHP	0,00769
COMPOSICAO	73408	DISTRIBUIDOR DE AGREGADOS AUTOPROPELIDO, CAP 3 M3, A DIESEL, 6 CC, 140 CV, CHP	CHP	0,00769
COMPOSICAO	88316	SERVENTE COM ENCARGOS COMPLEMENTARES	H	0,05385
INSUMO	505	EMULSAO ASFALTICA CATIONICA RR-2C PARA USO EM PAVIMENTACAO ASFALTICA (COM ICMS)	KG	2,3
INSUMO	4718	PEDRA BRITADA N. 2 (19 A 38 MM) POSTO PEDREIRA/ FORNECEDOR, SEM FRETE	M3	0,0247

Para execução do TSD, para cada m2 executado, se gastariam 0,00769 horas produtivas de Caminhão basculante, equipamento este fornecido pela prefeitura.

Assim, o item Caminhão basculante deveria ter sido subtraído da Composição e o preço resultante para o serviço deveria ser menor.

O mesmo raciocínio aplica-se a todos os demais itens que envolvem insumos ou equipamentos fornecidos pela Prefeitura.

Ou seja, o orçamentista deveria ter tido o cuidado de abrir todas as composições e extirpar destas os equipamentos que a própria Prefeitura forneceria.

Nestes termos deve responder o orçamentista pela falta de cuidado e em não considerar os insumos e equipamentos a serem fornecidos pela Prefeitura.

152.

Outro aspecto levantado pela unidade instrutiva é a inexatidão dos



quantitativos da planilha orçamentária e cita o exemplo da indenização de jazida e expurgo da jazida.

153. Sustenta a competente Secretaria de Controle Externo que o orçamento da administração contém erros e/ou equívocos que deram origem a sobrepreço de alguns itens da planilha de orçamento.

154. Afirma também que o **Sr. Erasmo Romano Leite Pinho** é engenheiro eletricista, não sendo verificada sua habilitação legal para orçamentação de obras de pavimentação urbana. Desta forma, afirma que é possível responsabilizá-lo.

155. Em **defesa**, o **Sr. Erasmo Romano Leite Pinto** argui, em apertada síntese, que teria sido apenas o coordenador/Estruturador do Programa de Pavimentação Participativa – PROPAP – atendendo ao convite que lhe fora feito à época pela empresa JURITI – Projeto e Consultoria Ambiental Ltda, conforme Contrato nº 68/2013 elaborado entre a empresa citada e a Prefeitura de Mirassol D'Oeste, não tendo sido assim, o orçamentista da Planilha do Projeto Básico do Programa.

156. Afirma que sua formação acadêmica seria na área de engenharia elétrica, mas diz possuir experiência multidisciplinar, inclusive, em obras de pavimentação, permitindo-lhe relatar a metodologia e os critérios que foram empregados para a definição da Planilha de Quantidades, constante do edital de licitação e que definiu o Preço Público do Programa.

157. Aduz que para a elaboração da planilha de preços teria se utilizado do auxílio de profissionais experientes em obras de pavimentação da própria Prefeitura, da Secretaria Municipal de Infraestrutura e de técnicos da empresa contratada pela Prefeitura para elaborar projetos apresentados à Caixa Econômica Federal referente ao Programa de Aceleração do Crescimento (PAC).

158. Afirma que dessas análises, haveria diversos itens inerentes e necessários a serem executados em obras de pavimentação que não estariam previstos, por exemplo, indenização de jazida, além de diversos serviços referentes ao sistema de esgoto sanitário e outros que poderiam ou deveriam ser especificados



melhor, de modo a ajustá-los aos novos/atuais preços unitários da Tabela Sinapi/CEF e que, assim, demandariam a confecção de nova planilha (incorporando tais itens).

159. Argui ainda que a definição de “nova planilha” teria se mostrado oportuna na medida em que os contratos de adesão a serem assinados com os moradores/proprietários aderentes ao programa iam se firmando concomitantemente com a elaboração dos projetos executivos, passíveis de aditivos contratuais futuros.

160. Ademais, afirma que o apontamento da irregularidade realizado pela equipe de auditores teria levado em consideração apenas o Decreto Municipal nº 2.816/2105, desconsiderando todas as demais condições e definições do edital, do termo de referência e do projeto básico. Afirma que a unidade instrutiva valeu-se apenas da tabela SINAPI desonerada.

161. Neste compasso, sustenta que houve equívoco no Decreto Municipal nº 2.816/2105 em considerar a referida tabela desonerada e que caberia ao Poder Público Municipal proceder aos ajustes em razão do edital que publicou.

162. Quanto à afirmação da equipe de auditores de que o responsável pelo orçamento da obra não havia levado em consideração itens que seriam disponibilizados pela Prefeitura, o representado cita o disposto no art. 10 da Lei 1.185/2013, que prevê a referida concessão de equipamentos por parte da Prefeitura.

163. Nesta toada, cita também o art. 9º do Decreto Municipal nº 2.713/2014, que regulamentou a Lei nº 1.185/2013, que prevê que a definição dos equipamentos a serem concedidos pela Prefeitura seria feita bairro a bairro, conforme necessidade avaliada pelo Conselho Gestor do PROPAP e aprovada pelo Executivo Municipal.

164. Entretanto, afirma o defendente que o fato de haver nos dispositivos normativos acima citados a previsão de disponibilização desses equipamentos não significaria que os mesmos teriam sido efetivamente concedidos pelo Poder Público Municipal.

165. Sustenta que, em relação às obras do Bairro Jardim Alvorada,



considerando os subsídios e as negociações empreendidas pelos moradores, a utilização de equipamentos da Prefeitura não teria se mostrado necessária. Assim, reitera que os preços públicos praticados estariam corretos visto corresponderem àqueles Preços Públicos constantes do Edital de Licitação e base do Contrato de Permissão.

166. Quanto à inexatidão dos quantitativos da planilha orçamentária, o representado aduz que houve “ato falho” quanto à apresentação de estimativas de quantidades semelhantes tanto para o item “indenização de jazidas” quanto para o “expurgo da jazida”. Afirma que o correto seria: 376.808,40 m³ para indenização de jazidas e 75.361,68 m³ para expurgo de jazida.

167. Entretanto, afirma que tal erro ocasionou uma majoração do valor estimado para a contratação desse serviço da ordem de 1,03%, concluindo que na prática não houve prejuízo material para os aderentes ao programa.

168. Ao final, aduz o representado que a Planilha Orçamentária que, verdadeiramente, definiria e estabeleceria o custo final da obra bairro por bairro a ser rateado entre os proprietários seria de responsabilidade da empresa permissionária a quem, de fato, caberia a elaboração do projeto executivo do bairro, sendo que os mesmos teriam sido aprovados pelo “Comitê para análise de Projetos destinados ao Programa PROPAP”, instituído nos termos do Decreto nº. 2816, de 24/03/2015, conforme, inclusive, ocorreu quando do projeto executivo do bairro Jardim Alvorada.

169. Em **análise da defesa apresentada**, a equipe de auditores rebate, inicialmente, a alegação do representado de que não teria sido o orçamentista da obra em análise.

170. Aduz a unidade instrutiva que a assinatura do representado consta expressamente no arquivo da planilha orçamentária referente à Concorrência nº 001/2014, no sistema Geo-Obras:



PREFEITURA MUNICIPAL DE MIRASSOL D'ESTE / MT										
PROGRAMA DE PAVIMENTAÇÃO ASFÁLTICA PARTICIPATIVA - PROPAP										
PLANILHA DE QUANTIDADES - CUSTOS UNITÁRIOS - CUSTO TOTAL - SEM B.D.L. - (Base = SINAPI - FEVEREIRO/2014)								Folha	1	7
OBRA	Pavimentação Asfáltica de Vias Urbanas - TSD com Capa Selante							Área	765.000 m ²	
Item	Código/Referência		DISCRIMINAÇÃO SERVIÇOS	Ud.	Quant.	PREÇO - R\$		% Em Relação		
	SINAPI	Outro				Unit.	Total	Serv.	Item	Total
1			SERVIÇOS PRELIMINARES - GERAL				452.681,70	100%	100%	0,5%
1.1	74242/001		Barracão de obra em chapa de madeira compensada com banheiro	m ²	229,50	127,61	29.286,50	6%	6%	
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		Ensaios 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 Betuminoso	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%	
2			ADMINISTRAÇÃO LOCAL				1.907.682,66	100%	100%	2,2%
2.1		Composição	Engenheiro de Campo	Hh	11.475,00	91,03	1.044.569,25	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 a	H	6.885,00	44,38	305.556,30	16%	16%	
2.6		Composição	Locação de Veículo Utilitário	H	688,00	7,92	5.448,96	0%	0%	
3			DRENAGEM DE ÁGUAS PLUVIAIS				18.048.929,89	100%	21%	
3.1			SERVIÇOS PRELIMINARES				40.524,73	100%	0,2%	
3.1.1	73610		Locação de Redes de Água ou Esgoto, incluindo Topógrafa	m	76.461,75	0,53	40.524,73	100%		
3.2			MOVIMENTO DE TERRA				2.028.593,14	100%	11,2%	
3.2.1	73962/004		Escavação de Vala (tipo 01) não escorada em material de 1a. Categoria c/profund. 1,5 até 3,0m-C/retroscavadeira 75Hp - S/Esgotamento	m ³	49.572,00	6,15	304.867,80	15%		
3.2.2	73962/004		Escavação de Vala (tipo 01) não escorada em material de 1a. Categoria c/profund. até 1,5m-C/Excavadeira Hidr.105Hp - S/Esgotamento	m ³	125.181,35	3,97	496.909,96	24%		

171. Afirma tratar-se de conduta decisiva de quem previu e orçou os valores da Concorrência nº 001/2014 que deu origem aos Contratos nº 61/2015 e nº 54/2014.

172. A unidade instrutiva afirma também que o “ato falho” quanto à apresentação de estimativas de quantidades semelhantes tanto para o item “indenização de jazidas” quanto para o “expurgo da jazida” contaminou todo o processo subsequente inflacionando os preços das propostas apresentadas.



173. No que tange aos quantitativos, a equipe de auditores afirma que estes não estariam arrimados por memoriais de cálculos e diagramas de Brukner a fim de lhes dar credibilidade. Nesse sentido, afirma que tal fato decorreu da incompletude do projeto básico, conforme alhures analisado.

174. Nesta toada, a unidade instrutiva afirma que o representado haveria de reelaborar os projetos básicos completos de cada bairro, cada rua, para assim realizar a nova orçamentação, expurgando-se os itens em duplicidade que seriam ofertados pela Prefeitura, além de se reajustar os demais itens desproporcionais, como indenizações de jazida, para cada bairro e para cada rua a ser medida, providências estas cabíveis na fase interna da licitação.

175. Assim, a **Secretaria de Controle Externo de Obras e Infraestrutura** opinou pela manutenção da irregularidade.

176. **O Ministério Público de Contas acompanha o entendimento da unidade instrutiva.**

177. Conforme relatado, o Decreto Municipal nº 2.816/2105, no seu art. 2º, determinou a utilização da tabela SINAPI desonerada, em outros termos, sem a incidência da contribuição previdenciária sobre os custos de mão de obra.

178. Todavia, o responsável pelo orçamento da obra não se atentou a essa determinação, conforme demonstram os *prints* de tela colacionados ao relatório preliminar em que se comparam os valores da SINAPI desonerado e não desonerado e os valores praticados pela planilha de orçamento (documento digital nº 201951/2017, págs, 42 e 43).

179. Outrossim, o erro de estimativa de quantidades referentes a “indenização de jazidas” e “expurgo da jazida”, assumido pelo representado, ocasionou a supervalorização de preços na obra.

180. Em relação ao argumento do gestor, segundo o qual, a previsão em lei de concessão de equipamentos por parte da Prefeitura não representaria a sua efetiva



disponibilização para consecução da obra, também não merece prosperar.

181. Ora, uma vez efetuada a disponibilização de equipamentos pela Prefeitura, o valor orçado deveria ser imediatamente ajustado à realidade fática. Isto porque, permitir que o orçamento contenha equipamentos que supostamente poderiam ser ofertados pela empresa, mas que ficaram, de fato, a cargo da Prefeitura, seria permitir o enriquecimento sem causa pela empreiteira.

182. Desta forma, uma vez disponibilizados os equipamentos pela Prefeitura, todos os elementos da planilha deveriam ser ajustados, a fim de evitar enriquecimento sem causa por parte da empresa contratada e, principalmente, para não desvirtuar o objetivo máximo de um processo licitatório, qual seja, a contratação de proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

183. Ressalte-se que a irregularidade ora analisada está imbricada com as irregularidades referentes à incompletude do projeto básico e do não parcelamento do objeto acima analisadas. O ideal seria o projeto básico dividir a obra por bairros, prevendo de maneira mais clara a utilização dos maquinários e quais aqueles que seriam efetivamente disponibilizados pela Prefeitura.

184. A Lei de Licitação prevê a **elaboração de projeto executivo antes do início das obras** (art. 7º). Trata-se de documento essencial que, em complemento ao projeto básico, consolida as medidas necessárias para a execução da obra.

185. No projeto executivo devem constar as estratégias complementares ao projeto básico, relacionadas às etapas que serão seguidas para execução da obra. Para MARÇAL JUSTEN FILHO, o projeto executivo “compreende o cronograma físico financeiro e o orçamento e todas as informações necessárias e suficientes à execução do objeto”¹⁶. Portanto, **trata-se de documento importante para formulação da proposta.**

186. Naturalmente, a licitação somente deve ocorrer com a prévia existência do projeto executivo. Entretanto, como regra de exceção, a licitação poderá ser levada a efeito apenas com o projeto básico e seus levantamentos preliminares,

16 JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários ao Regime diferenciado de Contratação. Dialética, 2013, pág. 52.



quando a lei diz que “cada etapa será obrigatoriamente precedida da conclusão e aprovação, pela autoridade competente, dos trabalhos relativos às etapas anteriores, à exceção do projeto executivo, o qual poderá ser desenvolvido concomitantemente com a execução das obras e serviços, desde que também autorizado pela Administração” (LLC, art. 7º, §1º).

187. Nesse caso, em razão de previsão legal, o projeto executivo poderá ser executado pelo próprio contratado, entretanto, este deverá observar os detalhes previstos no projeto básico, sem distanciar-se do conteúdo ali definido. Em outros termos, o projeto executivo não poderá inovar ou alterar a concepção da obra prevista pelo Poder Público contratante.

188. Dessa forma, o ideal (e o que está previsto na Lei de Licitações) é que o projeto executivo já esteja pronto antes do início da licitação, devidamente adequado com o projeto básico. Evita-se, assim, que ao se elaborar o projeto executivo, já encerrada a licitação, conclua-se que o projeto básico é imprestável, inviável. Isso evitaria os inconvenientes apontados por MARÇAL JUSTEN FILHO ao lecionar que:

“...a elaboração do projeto executivo poderá demonstrar a inviabilidade de execução da proposta selecionada como vencedora, o que conduzirá a impasses jurídicos e econômicos. Enfim, não se pode eliminar os riscos de que a empreiteira elabore um projeto executivo compatível com os seus interesses, sem atentar para soluções técnicas e econômicas apropriadas.¹⁷”

189. O que a lei não diz explicitamente é que essa faculdade somente pode ser exercida se o nível de detalhamento do projeto básico for suficientemente alto para extirpar subjetivismos por parte das licitantes. Ou seja, a definição dos métodos, quantitativos, prazos e valores deverá ser tão precisa que a elaboração do projeto executivo se torne algo que pode ser realizado por qualquer uma das licitantes sem grandes variações.

190. Ocorre que no carro em análise, a exceção se tornou a regra: uma obra de engenharia, com uma forma de financiamento complexa, em que se questiona

17 JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários ao Regime diferenciado de Contratação. Dialética, 2013, pág. 166.



inclusive sua inconstitucionalidade, com um projeto básico, já pouco detalhado (o que é ilegal) que não dispunha de projeto executivo – que seria elaborado pelo licitante vencedor. Como resultado dessa prática, chegou-se ao cenário ora delineado: projeto básico incompleto e projeto executivo com sobrepreço de itens da licitação.

191. Portanto, outra saída não resta ao **Ministério Público de Contas** a não ser opinar pela **manutenção da irregularidade GB 06**, bem como pela aplicação de **multa** ao **Sr. Erasmo Romano Leite Pinto**.

192. Outrossim, em razão da notícia trazida aos autos pela equipe técnica, segundo a qual o interessado seria engenheiro eletricista, mas estaria elaborando orçamentos de obras de engenharia civil, o Ministério Público de Contas opina pelo **encaminhamento** destes autos ao Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Mato Grosso (CREA/MT).

Responsáveis: Consórcio Mirassol Melhor SPE (IPE-COEL), Elias Mendes Leal Filho (ex-Prefeito), Emerson Rodrigues da Silva (Procurador Municipal)

HB 99. Contrato_Grave_99. Dano ao erário decorrente do abandono da obra. Artigos 69 e 70 da Lei n. 8.666/93 c/c art. 618 Código Civil.

HB 08. Contrato_Grave_08. 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 8.666/1993).

193. Neste tópico, o **relatório técnico preliminar** aponta as irregularidades HB 99 e HB 08 acima descritas. Inicialmente, a equipe técnica aduziu o seguinte:

Os autos então seguiram para a consolidação contratual em que se celebrou o contrato n. 054/2014/PMMO firmado entre a Prefeitura Municipal de Mirassol d'Oeste e o Consórcio SPE (Campestatto – COEL), pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ n. 21.058.139/001-66.

O Objeto contratual era a execução, pelo Regime de Permissão, das obras e Serviços de pavimentação asfáltica das vias urbanas do Município de Mirassol d'Oeste, incluindo a implantação e a implementação do “Programa de Pavimentação Participativa – PROPAP”.

Estabelecia a cláusula 2.3 que o valor estimado para contratação seria de R\$ 113.486.832,26 (cento e treze milhões, quatro. centos e oitenta e seis mil, oitocentos e trinta e dois reais e vinte e seis centavos), correspondente ao valor previsto na Planilha Orçamentária de R\$



87.528.021,18, multiplicada pelo BDI de 29,66. Estabelecia também o prazo de 7,5 anos para que se completasse toda a pavimentação do Programa.

Igualmente se previa, na cláusula 5.2 do Contrato, a cobrança direta aos beneficiários dos imóveis, bem como plena liberdade de as partes – permissionária e imóveis beneficiários – ajustarem, de comum acordo, as condições de pagamento da cota parte de seu imóveis desde que respeitadas as condições e limites contratuais.

A Cláusula 5.4 estabelecia a necessidade de a empresa permissionária: “emitir o Carnê de Pagamento Mensal, apresentando a Prefeitura de Mirassol d’Oeste “extrato dos Contratos” assinados pelos correspondentes, de modo a se comprovar o atendimento das condições de adesão estabelecidas no Plano de Rateio aprovado pelo Executivo Municipal para aquele Bairro determinado”.

O contrato foi assinado pelo então Prefeito Municipal, Sr. Elias Mendes Leal Filho.

A cláusula 9.2.12, em consonância com a previsão do Edital, estabelecia a obrigatoriedade do Município disponibilizar à permissionária: a) 1 Motoniveladora – produção similar à 120 HP/Caterpillar, b) 01 Retroescavadeira – CASE 580H, c) 02 Caminhões Basculante de 12m3, 01 Rolo compactador CA-15, 01 Rolo liso.

Posteriormente houve solicitação de alteração no quadro de empresas do consórcio o que demandou a manifestação, novamente, da Assessoria Jurídica do Município.

Esta se deu por meio do Parecer n. 359/2014 em que o então Procurador Municipal Sr. Emerson Rodrigues da Silva, opinou pelo deferimento da alteração do controle societário.

Tendo o Parecer Jurídico sido favorável, a empresa Campesatto se elidiu das relações contratuais sobre as quais passou a figurar a empresa IPE incorporações Planejamento e Engenharia Ltda., CNPJ n. 00.829.808/001/86.

Os autos seguem ainda para o termo de Anuência do Prefeito de Mirassol d’Oeste, de 17 de agosto de 2015, assinado Sr. Elias Mendes Leal Filho, em que toma ciência e concorda com a entrada da empresa IPE Incorporação Planejamento e Engenharia Ltda.¹⁸ (grifou-se)

194. Após, a unidade instrutiva afirma que, em inspeção *in loco*, verificou-se que a obra havia sido abandonada, conforme demonstram as imagens abaixo colacionadas no relatório técnico inaugural¹⁹:

18 Documento digital 201951/2017, págs. 47 e 48.

19 Idem.



195. Nesta toada, a equipe técnica afirma que²⁰:

A equipe de auditoria analisou a planta do Bairro Jd. Alvorada e observou que havia previsão 20 cm de base e 20 cm de sub base.

Também se deslocou ao local e constatou a execução de serviços nas seguintes ruas: José Abel dos Santos, Bento Alexandre dos Santos, e Antônio Tavares.

Foram medidos in loco os comprimentos das ruas e respectivas larguras de onde foi possível extrair um comparativo entre o executado e o que

²⁰ Documento digital 201951/2017, págs. 49.



foi efetivamente pago e desta forma se calcular o quantitativo de regularização de subleito, base e sub

base e compará-lo com o executado.

Assim, a equipe de auditoria procedeu ao cálculo de regularização de subleito, base e sub-base, que são serviços significativos na curva ABC e que estava executados, e procedeu a um comparativo entre o pago e o efetivamente executado.

Os resultados são evidenciados na Tabela 017 da sequência.

Tabela 017: Conferência dos itens executados						
Rua	Comprimento [m]	Largura [m]	Regularização de Subleito executado [m ²]	Comprimento para efeito de imprimação - desconto de 40 cm de cada lado de sarjeta [m]	Imprimação [m ²]	BASE/Sub-Base-20 cm cada [M ³]
(A)	(B)	(C)	(D)=(B)x(C)	(E)	(F)=(B)x(E)	(G)=(D) x 0,4
Antônio Tavares, trechos I e II	125	8	1000	7,2	900	400
Abel dos Santos	240	8	1920	7,2	1728	788
Bento Alexandre dos Santos	90	8	720	7,2	648	288
Total Executado - SOMA -	455	8	3640	7,2	3276	1486
TOTAL PAGO			3642,51		2940,44	1270,36
Pago - Executado			2,51		-335,56	-185,64

196. Assim, a equipe de auditores afirma que não se constatou a medição de itens acima do executado, contudo, constatou-se que o **Consórcio contratado abandonou a obra e os serviços executados se perderam.**



197. Aduz também que, em consulta aos documentos disponibilizados pelo Executivo Municipal, constatou-se o pagamento no valor de **R\$ 80.925,75** (oitenta mil, novecentos e vinte e cinco reais e setenta e cinco centavos) efetuado à contratada.

198. Em seguida, aponta que o Procurador Municipal notificou a contratada para que esta retomasse imediatamente a obra.

199. Todavia, afirma que o consórcio contratado não adotou providências no sentido de retomar a obra, bem como, não se constatou providências por parte da Prefeitura Municipal no sentido de aplicar sanções à contratada nos termos dos arts. 86 a 88 da lei 8.666/93.

200. Em defesa, o **Sr. Elias Mendes Leal Filho** e o **Sr. Emerson Rodrigues da Silva (Procurador Municipal)** aduziram que com a aprovação das leis que deram origem ao PROPAP, o Município de Mirassol realizou procedimento licitatório na modalidade concorrência e que, após a realização do aludido procedimento licitatório, celebrou-se o contrato com o Consórcio SPE (Campesatto – Coel).

201. Afirmam que houve alteração no quadro de empresas do Consórcio, mas que tal mudança se deu em estrita observância ao que dispõe o art. 27 da Lei nº 8.987/1998, lei esta que disciplina o regime de concessão e permissão e autoriza a transferência do controle societário, desde que a nova empresa atenda às exigências legais de plena capacidade técnica, idoneidade financeira, regularidade judicial e fiscal.

202. Outrossim, aduzem que a Prefeitura de Mirassol d'Oeste sempre buscou a conclusão da obra, inclusive, notificando a empresa para que retomasse e a concluísse, sob pena de rescisão contratual e subsequente aplicação de sanções administrativas e judiciais cabíveis.

203. Nestes termos, em razão do término do mandato do gestor à época dos fatos, sustentam não foi possível aplicar as penalidades em razão do descumprimento do contrato, tendo, inclusive, notícias de que a gestão atual tenha instaurado processo administrativo visando a responsabilização da empresa, nos exatos termos



do que dispõe a lei 8.666/93, bem como as cláusulas do Contrato n. 061/2016.

204. Por seu turno, o **Consórcio Mirassol Melhor SPE (IPE-COEL)**, por meio de seu representante legal, afirma que o valor global do contrato seria 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), o qual teria sido fracionado em parcelas correspondentes aos bairros; parcelas estas que seriam efetuadas se, e somente se, houvesse adesão, por parte dos moradores contribuintes ao programa.

205. Aponta o defendente que o poder executivo, na ânsia de dar início o mais rápido possível a obra, teria dado a ordem de serviço para o seu início no bairro Jardim Alvorada antes que houvesse a adesão daqueles moradores contribuintes, e que, por isso, teria ocorrido a descaracterização do programa PROPAP.

206. Isto porque a adesão seria pressuposto para que houvesse a obra nos termos do programa. Dessa forma, a obra teria se iniciado antes de ter cumprido o cronograma de desembolso das parcelas atribuídas aos contribuintes.

207. Sustenta ainda que logo após a emissão da ordem de serviço deu-se início à obra, e que em razão disso foi emitida a primeira medição, cujo valor fora de R\$ 115.443,30 (Cento quinze mil, quatrocentos e quarenta e três reais e trinta centavos). Deste valor total, R\$ 80.925,75 (oitenta mil, novecentos e vinte e cinco reais e setenta e cinco centavos) seriam pagos pela Prefeitura, e R\$ 34.517,55 (trinta e quatro mil, quinhentos e dezessete reais e cinquenta e cinco centavos) seriam pagos pelos moradores contribuintes.

208. Todavia, o representado confirma que recebeu apenas o montante de R\$ 80.925,75 (oitenta mil, novecentos e vinte e cinco reais e setenta e cinco centavos) repassados pela Prefeitura, não recebendo o montante correspondente a contribuição dos moradores.

209. Afirma também que, à época dos fatos, ocorreram muitas chuvas na região o que acabou por inviabilizar a obra, devendo retomá-la em um momento posterior. Todavia, em razão da ausência de pagamentos a retomada da obra não ocorreu.



210. Já quanto ao dano ao erário, aduz que essa constatação não mereceria prosperar, haja vista que, em uma obra de pavimentação, uma vez esta imprimada, jamais seria danificada em sua totalidade (o que poderia facilmente ser atestado por um profissional de engenharia).

211. O representado cita o seguinte exemplo: consta da medição os valores de tubulação de esgoto, os quais ficam a uma profundidade de 1,5 m de superfície, devidamente reiterado e compactado, razão pela qual ficaria impossível ser atingida por chuvas ou qualquer outra forma de intempéries.

212. Assim sustenta que, caso tenha havido prejuízo sobre os serviços já executados, o único trabalho a ser feito seria a abertura da base existente e compactação, desta forma só se perderia a imprimação.

213. Nesta toada aduz que, por estar o poder público contratante em mora em razão do não pagamento do total da medição, acredita-se ser cabido a este o custo da nova imprimação, mas conforme já salientado, na defesa prévia ofertada em virtude de processo administrativo nº. 714/2017 no âmbito da Prefeitura de Mirassol D'Oeste, uma vez pago o saldo da medição, o atual consórcio se responsabilizaria pela execução dos serviços, posto que lhe interessaria a retomada da obra.

214. Nestes termos, conclui que o Consórcio Mirassol Melhor (IPE-COEL) em momento algum teria agido em desacordo com o esperado, isto porque: a) não teria se locupletado com o recebimento de serviços que foram executados e medidos (pelo contrário, teria recebido a menor do que de fato deveria ter recebido); e b) porque o dano ao erário que fora referido no relatório em questão não se vislumbraria uma vez que os serviços medidos continuariam perfeitos em quase toda a sua totalidade, se comprometendo a refazê-los em sua totalidade, deixando em conformidade com o que fora medido.

215. Em **análise técnica das defesas apresentadas pelo Prefeito e pelo Parecerista**, a equipe de auditores aduz, em síntese, que houve uma a sub-rogação da empresa CAMPESATO pela IPÊ alterando-se a titularidade de quem deveria realizar o contrato, ainda que em solidariedade com a empresa COEL.



216. Sustenta a **equipe de auditores** que as medidas adotadas pelo gestor foram insuficientes para garantir a execução do objeto ou a restituição dos valores aplicados na obra ao Município ou aos moradores que quitaram seus boletos.

217. Afirma que o ex-prefeito, ao dar início a um processo eivado de vícios, não poderia se eximir da responsabilidade pelas irregularidades decorrentes da execução insatisfatória do objeto.

218. Em relação à **defesa apresentada pelo Consórcio Mirassol Melhor**, a equipe técnica afirma, em síntese, que a parcela paga pela Prefeitura se evidencia no valor de R\$ 80.927,75 (oitenta mil, novecentos e vinte e sete reais e setenta e cinco centavos), que se reflete num valor líquido creditado, efetivamente, ao consórcio na quantia de R\$ 77.081,78 (setenta e sete mil, oitenta e um reais e setenta e oito centavos).

219. Diz assistir razão ao consórcio quando afirma 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 segue²¹:

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

220. Ao final, conclui²²:

De fato, é pertinente o argumento de que os tubos de drenagem, as indenizações de jazida e o material de base estão presentes na obra e não se perderam com o decurso do tempo, o que implica em: caso se determine a restituição de todo o valor medido e pago, seria, em tese, dar causa à enriquecimento sem causa da administração. Por outro lado, numa outra linha de raciocínio, a decisão do Consórcio em paralisar a

21 Documento digital nº 240988, pág. 238.

22 Documento digital nº 240988, págs. 238 e 239.



obra tornou inócuo tudo o que foi feito, pois, tal como antes, os moradores do bairro Jd. Alvorada continuam sem a rua pavimentada com TSD. Nessa linha de argumentação, todo o valor repassado à empresa, R\$ 80.927,75, representaria efetivo danos ao erário.

Ademais, a irregularidade HB 99 não é afastada ao caso concreto, porque a defesa não traz aos autos argumentos capazes de afastar sua culpa pelo abandono da obra antes da execução do Tratamento Superficial Duplo (TSD); ou seja, assumiu o risco de deixar desprotegida a camada de base/sub-base, bem como a imprimação realizada.

Por todo exposto, mostra-se parcialmente procedentes os argumentos do defendente, quando argui haver itens que não se perdem totalmente com o abandono da obra, mas é inegável que a municipalidade restou lesionada.

Assim, mante-se a irregularidade, situação que revela a necessidade de imputar em débito a empresa e determinar-lhe, no mínimo, a restituição de R\$ 35.666,54, data-base 09/2016.

221. O Ministério Público de Contas acompanha integralmente o entendimento da unidade instrutiva.

222. Inicialmente, cumpre ressaltar que a irregularidade ora analisada é decorrência direta da falta de planejamento financeiro para a consecução da obra, uma vez que parte desta seria financiada por meio de doações de moradores aderentes ao PROPAP ou por meio de contribuições de melhoria a serem pagas por moradores não aderentes ao referido programa.

223. Conforme relatado pela equipe técnica e pelo próprio consórcio, houve o repasse de verbas para início da obra de pavimentação de vias públicas apenas por parte da Prefeitura de Mirassol D'Oeste no montante de R\$ 80.927,75 (oitenta mil, novecentos e vinte e sete reais e setenta e cinco centavos). Por outro lado, não ocorreu o efetivo repasse do montante acordado de R\$ 34.517,55 (trinta e quatro mil, quinhentos e dezessete reais e cinquenta e cinco centavos) seriam pagos pelos moradores contribuintes.

224. O necessário planejamento não se coaduna com a justificativa de falta de recursos, já que, em regra, a lei veda a abertura de procedimento licitatório e contratação sem previsão de recursos suficiente à sua contratação sem a previsão de recursos suficientes ao seu custeio. Uma vez liquidada a despesa, identificada a



escorreita prestação contratual pela empresa, em princípio, deve ser resguardado o direito ao recebimento do respectivo crédito.

225. Houve, portanto, vício de origem na forma com que foi planejado o financiamento da obra (uma parte por meio de doações de moradores ou por contribuições de melhoria antes mesmo do fim da pavimentação das ruas).

226. Outrossim, a *exceptio non adimpleti contractus* (exceção de contrato não cumprido) não se aplica, de imediato, aos contratos administrativos quando a falta é da Administração. O Poder Público pode sempre arguir a exceção em seu favor diante da inadimplência do particular contratado.

227. No direito administrativo, o particular não pode interromper a execução do contrato, em decorrência dos princípios da continuidade do serviço público e da supremacia do interesse público sobre o particular.

228. Em relação aos contratos administrativos, a lei permite um atraso no pagamento, pelo período de até 90 (noventa) dias sem que o contratado possa paralisar a execução do contrato antes desse período. Contudo, se o atraso se der por período superior a 90 (noventa) dias caberá a suspensão da execução do contrato ou, em outra hipótese, a rescisão amigável ou judicial do contrato.

229. No caso em testilha, a Administração Pública efetuou o repasse no montante que lhe cabia, qual seja, R\$ 80.927,75 (oitenta mil, novecentos e vinte e sete reais e setenta e cinco centavos), não havendo que se falar na possibilidade de suspensão da obra pelo consórcio contratado.

230. Dessa forma, **a irregularidade a respeito do abandono da obra por parte da contratada deve permanecer.**

231. Todavia, repise-se a ausência de repasse no montante de R\$ 34.517,55 (trinta e quatro mil, quinhentos e dezessete reais e cinquenta e cinco centavos) que seria efetuado pelos contribuintes, demonstrando, por parte da Administração Pública, a ausência de um planejamento financeiro eficaz da obra que acabou resultando em execução insatisfatória da mesma, tendo em vista estar inacabada.



232. Ademais, a inexecução da obra evidencia que a gestão pecou na fiscalização do contrato ora em análise, isto porque, não pode a Administração esperar o fim do termo do contrato para verificar se seu objetivo foi efetivamente alcançado; se seu objeto foi cumprido. Durante a própria execução do contrato, deverá ser verificado se o contratado está cumprindo todas as etapas da obra.

233. Nesta toada, o **Ministério Público de Contas** opina pela **manutenção da irregularidades HB 99 e HB 08**, com a consequente aplicação de multa aos responsáveis.

234. Opina ainda pela **obrigação de restituição ao erário municipal** de forma **solidária**, nos termos do art. 285, II do Regimento Interno desta Corte (Resolução Normativa 14/2007), entre o **Consórcio Mirassol Melhor** e os **Srs. Elias Mendes Leal Filho (ex-Prefeito) e Emerson Rodrigues da Silva (Procurador Municipal)** o valor de **R\$ 35.666,54 (trinta e cinco mil, seiscentos e sessenta e seis reais e cinquenta e quatro centavos)** em virtude dos serviços que precisarão ser refeitos, conforme alegado pelo próprio representante do consórcio em sua defesa; serviços estes referentes a imprimação e a camada de sub-base/base com compactação, aproveitando-se o item escavação de material de jazida 1ª categoria.

235. Outrossim, em razão das diversas irregularidades constatadas nos autos, bem como, da deficiência no que se refere ao planejamento financeiro da obra o Ministério Público de Contas opina pela imediata anulação da Concorrência Pública 001/2014 a fim de se evitar novos danos ao erário municipal de Mirassol D'Oeste.

4. CONCLUSÃO

236. Pelo exposto, o **Ministério Público de Contas**, instituição permanente e essencial às funções de fiscalização e controle externo do Estado de Mato Grosso (art. 51 da Constituição Estadual), **manifesta**:

a) pelo **conhecimento** e pela **procedência parcial** da presente representação interna, em razão do afastamento da irregularidade NB 99, referente a



elaboração de leis inconstitucionais;

b) pela **aplicação de multa** aos **Srs. Elias Mendes Leal Filho (ex-Prefeito), Emerson Rodrigues da Silva (procurador Municipal)**, com fundamento no art. 75, III, da Lei Complementar nº 269/07 c/c o art. 289, II, do Regimento Interno do TCE/MT, delimitadas por este Tribunal segundo os patamares estabelecidos no art. 3º da Resolução nº 17/2016, em razão das seguintes irregularidades:

GB 13. Licitação a classificar 13. Ocorrência de irregularidades nos procedimentos licitatórios (Lei 8.666/1993, Lei 10.520/2002, e demais legislações vigentes).

Inadequação do tipo de licitação Técnica e Preço para serviços ordinários de pavimentação urbana.

GB 01 Licitação Grave_01. Não realização de processo licitatório, nos casos previstos Licitações (art. 37, XXI, da Constituição Federal; arts. 2º, caput, 89 da Lei no 8.666/1993).

Fuga ao processo Licitatório.

GB 11.Licitação Grave 04. Ausência de justificativa da inviabilidade técnica e/ou econômica para o não parcelamento de objeto divisível (arts. 15, IV e 23, § 1º, da Lei 8.666/1993).

GB 11. Licitação Grave_11. 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, quando couber (arts. 6º, IX e X, 7º e 12 da Lei 8.666/1993). **HB 99. Contrato Grave_99.** Dano ao erário decorrente do abandono da obra. Artigos 69 e 70 da Lei n. 8.666/93 c/c art. 618 Código Civil.

HB 08. Contrato Grave_08. 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 8.666/1993).

b) pela **aplicação de multa** ao **Sr. Erasmo Romano Leite Pinto (Orçamentista)** com fundamento no art. 75, III, da Lei Complementar nº 269/07 c/c o art. 289, II, do Regimento Interno do TCE/MT, delimitadas por este Tribunal segundo os patamares estabelecidos no art. 3º da Resolução nº 17/2016, em razão da seguinte irregularidade:

GB 06. Realização de processo licitatório ou contratação de bens e serviços com preços comprovadamente superiores aos de mercado – sobrepreço (art. 37, caput, da Constituição Federal; art. 43, IV, da Lei 8.666/1993).

c) pela **aplicação de multa** ao **Consórcio Mirassol Melhor**, com



fundamento no art. 75, III, da Lei Complementar nº 269/07 c/c o art. 289, II, do Regimento Interno do TCE/MT, delimitadas por este Tribunal segundo os patamares estabelecidos no art. 3º da Resolução nº 17/2016, em razão das seguintes irregularidades:

Contrato Grave 99. Dano ao erário decorrente do abandono da obra. Artigos 69 e 70 da Lei n. 8.666/93 c/c art. 618 Código Civil.

d) pelo envio dos autos ao Ministério público Estadual a fim de **provocar a atuação do Procurador-Geral de Justiça** para que interponha ADIN perante o Tribunal de Justiça deste Estado, caso assim entenda necessário, com o objetivo de analisar a inconstitucionalidade das Leis Municipais n. 1.185/2013, Lei n. 1.186/13, Lei n. 1319/15, Lei n. 1351/16.

f) pela expedição de **recomendação** ao atual gestor da Prefeitura de Mirassol D'Oeste para que **observe**, quando da elaboração de projeto básico de obras de pavimentação urbana, os elementos mínimos enumerados pela Orientação Técnica nº 001/2006 do Instituto Brasileiro de Auditoria de Obras Públicas.

g) pela **imputação de débito** para que a pessoa jurídica **Consórcio Mirassol Melhor** e os **Srs. Elias Mendes Leal Filho (ex-Prefeito) e Emerson Rodrigues da Silva (Procurador Municipal)** restituam ao erário, com recursos próprios e mediante responsabilidade solidária, devendo os valores serem monetariamente atualizados e ainda ser **aplicada multa proporcional ao dano ao erário**, com fundamento no art. 75, II, da Lei Complementar nº 269/07 c/c os arts. 287 e 289, I, do Regimento Interno do TCE/MT, segundo os patamares estabelecidos no art. 7º da Resolução nº 17/2016, nos mesmos moldes, a quantia de **R\$ 35.666,54** (trinta e cinco mil, seiscentos e sessenta e seis reais e cinquenta e quatro centavos) em razão da **irregularidade HB 99**.

i) Pelo **encaminhamento de cópias** dos autos ao Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Mato Grosso e ao Ministério Público do Estado de Mato Grosso, a fim de que tomem as providências que entenderem cabíveis.

É o parecer.

Ministério Público de Contas, Cuiabá, 18 de março de 2019.



(assinatura digital)²³
WILLIAM DE ALMEIDA BRITO JÚNIOR
Procurador-geral de Contas Adjunto

23. Documento assinado por assinatura digital baseada em certificado digital emitido por Autoridade Certificadora credenciada, nos termos da Lei Federal nº 11.419/2006 e e Resolução Normativa Nº 9/2012 do TCE/MT.