



<b>PROCESSO</b>	<b>33.971-7/2018</b>
<b>ASSUNTO</b>	<b>REPRESENTAÇÃO DE NATUREZA INTERNA</b>
<b>REPRESENTANTE</b>	<b>SECRETARIA DE CONTROLE EXTERNO DE CONTRATAÇÕES PÚBLICAS</b>
<b>REPRESENTADA</b>	<b>SECRETARIA MUNICIPAL DE MOBILIDADE URBANA DE CUIABÁ</b>
<b>RESPONSÁVEIS</b>	<b>EMANUEL PINHEIRO – Prefeito</b> <b>ANTENOR DE FIGUEIREDO NETO – Secretário Municipal de Mobilidade Urbana</b>
<b>ADVOGADO</b>	<b>NÃO CONSTA</b>
<b>RELATORA</b>	<b>CONSELHEIRA INTERINA JAQUELINE JACOBSEN MARQUES</b>

### RAZÕES DO VOTO

16. Inicialmente, é importante destacar que esta Representação de Natureza Interna foi devidamente formalizada em consonância ao regramento constante nos artigos 219 e 224, II, "a", da Resolução Normativa TCE-MT 14/2007 (RITCE-MT), estando assim, preenchidos os requisitos regimentais necessários à sua admissibilidade e, por conseguinte, ao respectivo conhecimento da matéria.

17. Cabe pontuar também que, conforme exposição dos fatos bem delimitados na inicial, o escopo da questão apresentada a este Tribunal se fundamenta na constatação de indícios de descumprimento de prazo legal na convocação para audiência pública, para debater sobre o novo modal de transporte coletivo a ser implantado no município de Cuiabá.

18. De acordo com o Relatório Técnico Preliminar, foi detectada **1 irregularidade**, de natureza grave, imposta ao Senhor **Emanuel Pinheiro**, Prefeito, e ao Senhor **Antenor de Figueiredo Neto**, Secretário Municipal de Mobilidade Urbana, a qual analisarei a seguir:



**Responsáveis:**

**EMANUEL PINHEIRO** – PREFEITO - ORDENADOR DE DESPESAS - Período: 1/1/2017 até a presente data.

**ANTENOR DE FIGUEIREDO NETO** – SECRETÁRIO MUNICIPAL DE MOBILIDADE URBANA – Período: 2/1/2017 até a presente data.

**GB16.** Licitação\_Grave\_16. Ausência de publicação dos avisos e demais atos obrigatórios da licitação nos meios de divulgação previstos na legislação e/ou fora dos padrões e critérios estabelecidos (art. 21, da Lei nº 8.666/1993; art. 4º, V, da Lei nº 10.520/02).

**Publicar aviso de convocação para a Audiência Pública que debaterá sobre o novo modal de transporte coletivo a ser implantado no município de Cuiabá com prazo inferior ao estabelecido na legislação regente, portanto, houve uma publicidade precária.**

19. Conforme relatado, preliminarmente, pela Equipe Técnica, a convocação para o debate público sobre o novo sistema de transporte público para o município de Cuiabá, não observou o prazo legal de 10 dias de antecedência mínima à sua realização, conforme estabelecido no artigo 39 da Lei 8.666/1993.

20. No sentido de fundamentar o seu posicionamento, a SECEX destacou que o “Aviso de Convocação” para a citada audiência pública foi publicado no Diário Oficial de Contas 1.478, no dia 8/11/2018, com a realização prevista para o dia 23/11/2018, às 18h, ou seja, com interstício de apenas 8 dias úteis, contrariando o prazo legal de 10 dias úteis de antecedência mínima de sua realização.

21. Ainda observou que, no que concerne à contagem de prazos, a Lei das Licitações estabeleceu, em seu artigo 110, que excluir-se-á o dia do início e incluir-se-á o do vencimento. Assim, constatou que o início da contagem do prazo seria o dia 9/11/2018, excluídos os dias 15 e 20/11/2018 (a Prefeitura de Cuiabá não daria expediente por autorização do Decreto Municipal 6.846/2018), e que o prazo mínimo para a realização deveria ser na data de 27/11/2018.

22. Desse modo, a Equipe Técnica considerou que a ausência do prazo mínimo legal entre a convocação e a realização da audiência traria prejuízos à Administração Pública, visto que a concessão de novo modal de transporte coletivo iria impactar a população por longo período e a sua discussão pela sociedade seria de considerável relevância.



23. Assim, diante da afronta ao princípio da publicidade, resguardado pelo artigo 39 da Lei 8.666/1993, e ainda pela proximidade da data irregular de realização da audiência pública, a Secex propôs a concessão de medida cautelar para a sua suspensão, o que, verificado o preenchimento dos requisitos cumulativos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, deferi a tutela de urgência, via Julgamento Singular 1.065/JJM/2018, em cognição sumária.

24. A despeito da irregularidade acima ter sido apontada para os dois responsáveis, o Senhor Emanuel Pinheiro permaneceu inerte, sendo que apenas o Senhor Antenor de Figueiredo Neto apresentou manifestação, informando que procedeu às orientações do TCE-MT e alterou a data da Audiência Pública do Modal de Transporte Público para o dia 19/12/2018, juntando cópias das publicações realizadas no Diário de Contas do TCE-MT e no Portal de Notícias da Prefeitura de Cuiabá a comprovarem a alteração da data (Doc. Digital 242041/2018).

25. A Equipe Técnica, após análise da manifestação apresentada pelo Secretário, constatou que a Administração Pública municipal publicou nova data para a realização da audiência pública, dentro dos parâmetros legais, conforme instruiu o Julgamento Singular 1.065/JJM/2018.

26. Por fim, a Auditoria asseverou que os Gestores somente procederam à retificação, conforme a legislação, após a intervenção deste Tribunal. Por isso, ainda que a gestão municipal tenha cumprido prontamente a determinação liminar contida no Julgamento Singular 1.065/JJM/2018, sugeriu a procedência da presente Representação de Natureza Interna, com aplicação de multa, a se considerar a ação retificadora posterior dos Gestores como atenuante na dosimetria da pena a ser aplicada.

27. Por sua vez, o Ministério Público de Contas acompanhou o entendimento da SECEX e manifestou-se pela manutenção da irregularidade, tendo em vista que a gestão municipal de Cuiabá não obedeceu à prescrição do artigo 39 da Lei 8.666/1993, de observar a antecedência mínima de dez dias úteis para a realização da audiência pública para licitações que superem o valor de 100 vezes do artigo 23, I, "c", da Lei 8.666/1993.



28. Destacou que, mesmo que os responsáveis tenham cumprido a determinação cautelar deste Tribunal, a irregularidade apontada pela Auditoria efetivamente foi praticada e a situação transgressora somente foi corrigida após o controle externo desempenhado pelo TCE-MT.

29. Diante disso, o *Parquet* de Contas, em sintonia com a Equipe Técnica, opinou pelo conhecimento e procedência da presente Representação Interna, pela manutenção da irregularidade **GB16**, com aplicação de multa ao Senhor Emanuel Pinheiro, Prefeito Municipal de Cuiabá, e ao Senhor Antenor de Figueiredo Neto, Secretário Municipal de Mobilidade Urbana.

30. Pois bem. A presente representação cuida do exame da legalidade do prazo mínimo de publicidade entre a convocação e a realização de audiência pública, que se situa em um estágio preparatório ao procedimento licitatório para a contratação de modal de transporte público do município de Cuiabá, cuja responsabilidade está a cargo da Secretaria Municipal de Mobilidade Urbana de Cuiabá (SEMOB).

31. Primeiro, é importante mencionar que, para cada modalidade de licitação, existem exigências específicas de procedimento, formalização do processo e prazos, inclusive quanto à fase preparatória. Porém, respeitadas as exceções estabelecidas em lei, **o que determina a modalidade de licitação a ser utilizada é o valor do objeto a ser contratado.**

32. Nesse sentido, destaco a lição do Jurista Alexandre Mazza<sup>1</sup> acerca do tema:

Modalidades licitatórias são os diferentes ritos previstos na legislação para o processamento da licitação e se dividem em seis modalidades, quais sejam: concorrência, tomada de preços, convite, concurso, leilão e pregão, sendo que destas, as cinco primeiras são trazidas pela Lei Federal 8.666/93, e a sexta e última foi introduzida no ordenamento jurídico brasileiro por meio da Medida Provisória 2.026/2000, somente aplicável a União Federal, vindo posteriormente, com a entrada em vigor da Lei 10.520/2002, a ser estendida a todas as esferas da federação.

33. Ainda, é importante observar o que leciona os Professores Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo<sup>2</sup>:

<sup>1</sup> MAZZA, Alexandre. Manual de Direito Administrativo. 3º ed. São Paulo, Saraiva, 2013. Pag. 313.

<sup>2</sup> ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. Direito Administrativo Descomplicado. 22 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Método, 2014. pag. 611.



Existe uma espécie de hierarquia entre as três primeiras modalidades de licitação enumeradas na Lei 8.666/93 – concorrência, tomadas de preços e convite, sendo que a mais complexa destas é a concorrência, sendo sua utilização, em tese, possível para a celebração de contratos de qualquer valor, e via de regra a que propicia a maior concorrência. Em seguida, para celebração de contratos de valores intermediários tem-se a tomadas de preços. A mais simples das três modalidades em comento, e também a que a publicidade é mais restrita é o convite, aplicável para contratos de reduzido valor.

34. Prosseguindo, como já dito, são os valores dos contratos, a serem celebrados, que irão determinar a modalidade exigida, conforme preceitua o artigo 23, da Lei 8.666/1993. Quanto maior o valor do contrato a ser celebrado, maiores serão as formalidades exigidas para essas modalidades de licitação. Transcrevo:

Art. 23. As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação:

**I - para obras e serviços de engenharia:**

a) convite - até R\$ 150.000,00;

b) tomada de preços - até R\$ 1.500.000,00;

**c) concorrência: acima de R\$ 1.500.000,00;**

II - para compras e serviços não referidos no inciso anterior:

a) convite- até R\$ 80.000,00;

b) tomada de preços - até R\$ 650.000,00;

c) concorrência - acima de R\$ 650.000,00

35. No caso em questão, de acordo com informações no *site* da prefeitura<sup>3</sup>, os investimentos serão superiores a R\$ 110 milhões, fato que enquadraria a futura licitação na modalidade concorrência, para valores acima de R\$ 1.500.000,00, como estabelece o artigo 23, I, “c” da Lei 8.666/1993. Ressalto que essa modalidade exige a observação pelo Gestor de certas formalidades legais prévias, a exemplo da realização da audiência pública, antes do lançamento do edital.

36. A leitura do *caput* do artigo 39 da Lei 8.666/1993 deixa assente o caráter obrigatório da promoção da audiência pública, dentro dos parâmetros especificados para a convocação e a sua realização, explicitando seu caráter cogente e inafastável, como abaixo transcrevo:

Art. 39. Sempre que o valor estimado para licitação ou para um conjunto de licitações simultâneas ou sucessivas for superior a 100 vezes o limite previsto no artigo 23, inciso I, alínea “c” da Lei 8.666/1993, o processo

<sup>3</sup> <http://www.cuiaba.mt.gov.br/secretarias/mobilidade-urbana/prefeitura-apresenta-novo-modelo-de-transporte-investimento-sera-de-r-110-mi/18814>



**licitatório será iniciado, obrigatoriamente, com uma audiência pública** concedida pela autoridade responsável de 15 dias úteis da data prevista para a publicação do edital, e divulgada, **com antecedência mínima de 10 dias úteis de sua realização**, pelos mesmos meios previstos para a publicidade da licitação, a qual terão acesso e direito a todas as informações pertinentes e a se manifestar todos os interessados. (grifo nosso)

37. Ademais, compreendo que o princípio mais relevante promovido nesta norma é o da transparência em contratações de elevado valor e que possam repercutir diretamente na população que utilizará os serviços, e não apenas a busca por maior eficiência ante a possibilidade de se discutir com os licitantes a melhor solução técnica em serviços complexos. Cabe, neste ponto trazer ensinamento de Hely Lopes Meireles sobre o tema (Direito Administrativo Brasileiro, 42ª ed., Malheiros, p.338):

“Esta audiência destina-se a divulgar a licitação pretendida, **com o objetivo, inclusive, de tornar mais clara para a população interessada a conveniência da obra ou do serviço**. Todos terão direito de se manifestar e acesso às informações existentes, devendo a autoridade licitante estar preparada para responder às questões que lhe forem propostas. A audiência deverá ser divulgada pelos mesmos meios previstos para a publicidade do edital e realizada com a antecedência mínima de quinze dias antes da publicação daquele (art. 39)”. (grifo nosso)

38. Dessa forma, entendo que a não realização da audiência pública, **nos moldes das formalidades do artigo 39 da Lei 8.666/1993**, constitui vício insanável e que macula de forma irremediável todo o procedimento licitatório a ser deflagrado posteriormente, uma vez que a precarização da publicidade dos atos administrativos tende à diminuição da qualidade e eficiência da transparência, princípio que deve ser inerente à atividade administrativa.

39. Neste sentido, o colegiado do TCU já se manifestou:

[...]

6.8.2. As audiências públicas exigidas em decorrência do disposto no art. 39 da Lei 8.666/1993 delimitam o início de qualquer procedimento licitatório que ultrapasse o valor de alçada lá fixado.

6.8.3. Não se pode deixar de mencionar que as audiências públicas são um importante instrumento de participação da sociedade, sobretudo aqueles que tiverem interesse na contratação, com a possibilidade de se apresentar sugestões e críticas às licitações que vierem a ser efetivadas. Além disso, conforme mencionado no voto condutor do Acórdão 2.243/2007-TCU-Plenário, proporciona maior publicidade e transparência para atividade administrativa, auxiliando, inclusive, no controle da legalidade e da conveniência das licitações públicas.



6.8.4. **Assim, tal exigência, quando requerida, deve ser considerada como pressuposto de validade da licitação a ser realizada.** Não se traduz, como alega o recorrente, em falha de natureza meramente formal e nem se enquadra como ato discricionário.

6.8.5 A ausência de pena específica na Lei de Licitações para a inobservância de seu art. 39 não infringe o princípio da reserva legal, uma vez que a Lei 8.443/1992 prevê que, nessas hipóteses, pode haver a aplicação da pena de multa com base no disposto no inciso II do art. 58 da Lei 8.443/1992. De se salientar que a infringência ao referido dispositivo se deu em diversos certames, não se limitando a uma ou duas ocorrências. (TCU – Acórdão 1227/2017- PL, Ministro José Múcio Monteiro) (grifo nosso)

40. Da mesma forma, o TCE-MT reconheceu a ocorrência de ilegalidade na inobservância do prazo legal entre a convocação e a realização da audiência pública:

ACORDAM os Senhores Conselheiros do Tribunal de Contas, nos termos do artigo 1º, XV, da Lei Complementar nº 269/2007 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso), por unanimidade, acompanhando o voto do Relator e de acordo, em parte, com o Parecer nº 656/2018 do Ministério Público de Contas em, preliminarmente, conhecer e, no mérito, julgar PROCEDENTE a Representação de Natureza Externa acerca de irregularidades na **realização de audiência pública marcada para o dia 6-12-2016, que objetivou a realização de licitação na modalidade concorrência pública, para a concessão do transporte coletivo urbano no Município de Cuiabá**, formulada pelo Sindicato das Empresas de Transporte Coletivo Urbano do Estado de Mato Grosso, por intermédio do Sr. Luiz Cláudio Soares Ferreira, neste ato representado pelos procuradores Darlã Martins Vargas – OAB/MT nº 5.300-B, Murillo Barros da Silva Freire – OAB/MT nº 8.942 e Carla Salvador – OAB/MT nº 15.785, em desfavor do citado Município, gestão do Sr. Emanuel Pinheiro, neste ato representado pelo procurador Luiz Mário de Barros, sendo o Sr. Thiago França Cabral – ex-secretário municipal de Mobilidade Urbana de Cuiabá, **em razão da caracterização da irregularidade de inobservância do prazo e meios previstos para publicidade da audiência pública realizada em 6-12-2016, com fundamento no artigo 39 da Lei nº 8.666/1993**, conforme consta no voto do Relator; determinando ao atual Prefeito de Cuiabá, Sr. Emanuel Pinheiro, que **declare a nulidade do “Aviso de Audiência Pública - Concorrência Pública para concessão do transporte coletivo urbano do município de Cuiabá”, publicado no Diário Oficial de Contas nº 996, de 22-11-2016, e dos seus atos subsequentes, pela inobservância do artigo 39 da Lei nº 8.666/1993; e, por fim, recomendando ao Prefeito de Cuiabá que retome a realização da licitação** para concessão da exploração e prestação do serviço público de transporte coletivo urbano de passageiros na cidade de Cuiabá, pois os contratos de concessão vigentes findarão em 5-6-2019. (TCE-MT, Acórdão 452/2018-TP, Relator Conselheiro Interino Luiz Henrique Lima, 13/11/2018) (grifo nosso)



41. Consoante exposto pela Equipe de Auditoria, a Prefeitura de Cuiabá publicou, no Diário Oficial de Contas 1.478, o “Aviso de Audiência Pública” para discussão do novo modal de transporte público de Cuiabá, a ser posteriormente licitado, no dia 8/11/2018, convocando para sua realização em 23/11/2018.

42. De acordo com a forma legal de contagem de prazos, disposta no artigo 110 da Lei de Licitações, em que se exclui o dia do início e inclui-se o último e, ainda, suprimindo da contagem os dias 15 e 20/11, por serem feriados (Decreto Municipal 6.468/2017), constato que, em concordância com a SECEX, foram, com efeito, **8 dias úteis** de antecedência (tabela de contagem de prazos, Doc. Digital 227123/2018, à pág. 4).

43. Consequentemente, e em consonância aos entendimentos da Auditoria Técnica e Ministério Público de Contas, verifico que a gestão municipal de Cuiabá, de fato, não observou o interregno mínimo de 10 dias úteis entre a convocação para a audiência pública para discussão do modal de transporte público de Cuiabá e a sua realização, como requer a legislação licitatória exposta no artigo 39 da Lei 8.666/1993.

44. Observo também que, em análise dos documentos acostados aos autos, após o deferimento, pelo TCE-MT, da medida cautelar de suspensão da audiência pública marcada para o dia 23/11/2019, os responsáveis atenderam, prontamente, às orientações deste Tribunal e promoveram a alteração da data da Audiência Pública do Modal de Transporte Público para o dia 19/12/2018.

45. Com efeito, tal alteração foi precedida da publicação da convocação da sociedade com a antecedência mínima de 10 dias úteis exigida pela legislação licitatória, comprovada pelas cópias das publicações efetuadas pela administração municipal (Doc. Digital 242041/2018, às págs. 2 a 5) e pela averiguação da SECEX, em sede de Relatório Técnico de Defesa (Doc. Digital 77051/2019).

46. De outra feita, como bem pontuaram a Equipe Técnica e o Parecer ministerial, reconheço que a ação retificadora do procedimento prévio, da audiência pública mencionada, só foi executada pelo Gestores após a intervenção impositiva deste



Tribunal e que, a regularização posterior não afasta o cometimento da irregularidade, apontada no achado de auditoria, e as suas consequências sancionatórias.

47. Embora os Gestores municipais tenham, claramente, desobedecido ao ditame legal insculpido no artigo 39 da Lei 8.666/1993, conforme já consignado no apontamento **GB16**, percebo que a conduta irregular não se deu deliberadamente no sentido de não cumprir a legislação (da realização da audiência pública), mas que houve um erro na contagem do prazo de antecedência de apenas 2 dias úteis.

48. Feitas essas considerações, é forçoso reconhecer, ante o princípio da razoabilidade, que a apenação dos responsáveis com multa seria medida de extremo rigor, na medida que a irregularidade cometida não apresentou repercussões relevantes no escopo geral de se conceder a ampla publicidade à Audiência Pública do Modal de Transporte Público de Cuiabá.

49. Nesse sentido, destaco o teor dos artigos 21, § único e 22, § 3º, ambos da LINDB:

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

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

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

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

50. Assim, com o devido respeito ao posicionamento técnico e ao entendimento ministerial, **mantenho a irregularidade GB16**, contudo **deixo de aplicar multa** aos Gestores, pois entendo razoável, neste caso, apenas **recomendar** à atual gestão da Secretaria Municipal de Mobilidade Urbana de Cuiabá que, nos futuros procedimentos



licitatórios, proceda com maiores cautelas quanto aos atos preparatórios, principalmente no que tange à contagem dos prazos legais.

## VOTO

Diante do exposto, **acolho parcialmente o Parecer Ministerial 1.867/2019**, de autoria do Procurador de Contas Gustavo Coelho Deschamps, e **VOTO** pelo **CONHECIMENTO** desta Representação de Natureza Interna, proposta em desfavor da Secretaria Municipal de Mobilidade Urbana de Cuiabá, sob a responsabilidade do Senhor Emanuel Pinheiro, Prefeito, e do Senhor Antenor de Figueiredo Neto, Secretário Municipal de Obras Públicas.

Quanto ao **MÉRITO**, julgo-a **PROCEDENTE**, **sem aplicação de multa**, em atenção ao princípio da razoabilidade.

**RECOMENDO** à atual gestão da Secretaria Municipal de Mobilidade Urbana de Cuiabá que **observe** a contagem dos prazos legais dos procedimentos que antecede as futuras licitações, com vistas a resguardar o cumprimento do disposto no artigo 39 da Lei 8666/1993.

É o Voto.

Cuiabá, 22 de maio de 2019.

(assinatura digital)

**Jaqueline Jacobsen Marques**

Conselheira Interina

Relatora

(Portaria 125/2017, DOC 1199, de 15/09/2017)