



ESTADO DA PARAÍBA  
TRIBUNAL DE CONTAS  
**MINISTÉRIO PÚBLICO ESPECIAL**

Processo TC nº: **04457/09**

Parecer: **01759/11**

Natureza: **Denúncia**

Denunciado: **Antônio Fernandes de Lima**

Unidade Administrativa: **Município de Umbuzeiro**

**EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DENÚNCIA. CONTRATAÇÃO DE “EMPREITEIRO” DE SERVIÇOS SEM LICITAÇÃO. SUBCONTRATAÇÃO PELO EMPREITEIRO DE “DIARISTAS”. PROCEDÊNCIA DA DENÚNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA PESSOAL.**

## **P A R E C E R**

### **I – DO RELATÓRIO**

Trata-se de Denúncia em que a Sr.<sup>a</sup> Roberta Lione Arruda relata fatos referentes à contratação irregular realizada pelo Sr. Antônio Fernandes de Lima, na condição de Prefeito Municipal de Umbuzeiro.

Documentação inicial às fls. 05 a 57.

Relatório da DIGEP sugerindo a notificação do Prefeito Municipal para encaminhar documentos às fls. 64 e 65.

Notificação de fl. 64 sem assinatura do gestor no AR.

Documentos encaminhados pelo Prefeito Municipal de fls. 69 a 314.

Mais documentação às fls. 544 a 641.

Relatório de Auditoria às fls. 642 a 645, concluindo conforme se transcreve:

#### **4. CONCLUSÃO:**

*Diante das informações aqui apresentadas, a Auditoria analisou estes dados e constatou que permanece, até os dias atuais, a execução dos serviços de capinação, poda de árvores, limpeza de esgotos e reposição de calçamento, excetuando-se a varrição e o recolhimento do lixo, executados por pessoal denominado de “diaristas”, onde a Prefeitura Municipal de Umbuzeiro contrata pessoas, ou seja, empreiteiros, pessoa física, sem procedimento licitatório (valor total referente ao exercício financeiro superior a R\$ 8.000,00), por meio de contratos de empreitada e, estes contratados fazem o cadastramento das pessoas denominadas de “diaristas”. Estes diaristas, em 2011, trabalham e recebem por diárias, ao custo de R\$ 20,00, não existindo contrato formal entre o empreiteiro e os referidos “diaristas”.*

*Portanto, a **DENÚNCIA É PROCEDENTE** em relação à utilização de serviços de GARI, com a contratação irregular de pessoa física, sem procedimento licitatório, com a participação de “diaristas”.*

Citação determinada pelo Relator à fl. 646 e formalizada por meio do Ofício n.º 4407/11 – 2ª Câmara, encaminhado por AR. Deve-se constar que a assinatura do AR não é do Sr. Antônio Fernandes de Lima, mas da Sr.ª Luana M. R. de Oliveira.

Em seguida, vieram os autos ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas em 21/11/2011, ocasião em que os autos me foram distribuídos.

É o relatório.

## **II – DA FUNDAMENTAÇÃO**

Cabe, antes de adentrar no mérito, suscitar uma preliminar.

A tentativa de citação dos responsáveis não pode ser considerada válida, visto que não foram recebidas pelos destinatários (a Sr.ª Luana M. R. de Oliveira em vez do Sr. Antônio Fernandes de Lima devia tê-lo feito), e que o Aviso de Recebimento deve-se dar na modalidade mão própria a fim de considerar-se perfeito o ato.

Neste sentido, é cabível a citação do interessado por edital.

Tendo em vista que a citação por edital se aperfeiçoa em decorrência de uma ficção jurídica, é passível da análise do mérito desde já. Caso haja defesa por parte do responsável a ser citado, que sejam os autos examinados pela DICOG II com conseqüente retorno ao Ministério Público de Contas.

No mérito, em harmonia com aquilo posto pela Auditoria.

Neste sentido, cumpre esclarecer que em nada prejudica o parecer do Ministério Público de Contas a análise utilizando fundamentação aliunde, contida no relatório técnico da DIAFI, contanto que o documento referido se encontre no álbum processual, como na vertente. Desta forma, a adoção de relatório prévio e fundamentado como razões utilizadas em Parecer Ministerial, por si só, não caracteriza ausência de motivação, desde que as razões adotadas sejam idôneas formal e materialmente à causa. Em outros termos, pode o pronunciamento ministerial ser totalmente remissivo ao relatório técnico. Neste sentido já decidiu o STF.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> HC 96310, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 30/06/2009: EMENTA: PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO. INOCORRÊNCIA. ADOÇÃO DE PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO COMO FUNDAMENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

Cabem, todavia, breves esclarecimentos. Foram reiterados os contratos de prestação de serviços reputados ilegais pela Auditoria bem como diversos recibos (fls. 11 a 13, fls.15 a 17 e documentação de fls. 544 a 616).

**Não** há registro de qualquer procedimento licitatório realizado para a execução dos serviços.

Neste sentido, os contratos realizados serviam para favorecer o “empreiteiro”, bem como para tomar serviços de forma precária.

Como não há indicação de não prestação de serviços, não há débito a ser imputado. Há, todavia, a irregularidade da não realização de licitação para contratar.

Sobre esse aspecto, impende ressaltar que a Constituição Federal de 1988, ao tratar da Administração Pública, em seu art. 37, XXI, consignou a obrigatoriedade de realização de procedimento de licitação para contratação de obras, serviços, compras e alienações, ressaltando apenas as hipóteses que a legislação especificar.

Destarte, a licitação só pode deixar de ser realizada exclusivamente nas hipóteses de dispensa e de inexigibilidade estabelecidas na Lei n.º 8.666 de 1993, hipóteses essas cuja ocorrência não restou demonstrada no que tange às despesas ora em questão, exurgindo, pois, compulsória a realização de procedimento licitatório para efetivação das mesmas.

A propósito, impende trazer a lume o que reza o referido art. 37, XXI da Lei Maior da Nação, bem assim o art. 3º da Lei n.º 8.666 de 1993, in verbis:

*Art. 37 [...]*

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

*Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatas.*

Por constituir procedimento garantidor da eficiência na Administração, visto objetivar as propostas de maior economicidade, a licitação, quando não realizada, ou realizada em desconformidade com as normas e regras do Estatuto, constitui séria ameaça aos princípios administrativos da legalidade, impessoalidade e moralidade, além do malferimento àquele da isonomia.

Cumprido destacar também ser a licitação procedimento vinculado, formalmente ligado à lei, não comportando discricionariedades em sua realização ou dispensa.

---

I - Ambas as Turmas possuem precedentes no sentido de que a adoção do parecer do Ministério Público como razões de decidir pelo julgador, por si só, não caracteriza ausência de motivação, desde que as razões adotadas sejam formalmente idôneas ao julgamento da causa. Precedente.

II - Ordem denegada.

Ressalte-se, ainda, caber ao administrador público zelar por todos os princípios norteadores da Pública Administração, sobretudo, àquele da legalidade, consagrado na Carta Magna, em seu art. 37, *caput*.

Por outro norte, não compete ao Administrador Público, na qualidade de fiel aplicador da lei, em sede de ato vinculado como a realização de despesa pública, usar de discricionariedade, dispensando indevidamente procedimento licitatório prescrito no Estatuto Licitatório sob o argumento de que, tomada singularmente, aquela despesa não alcança o mínimo previsto em lei para a realização de determinada modalidade de licitação ou traduz hipótese líquida de inexigibilidade.

Independentemente da boa ou má-fé por parte do Chefe do Executivo, verifica-se desídia ou incompetência de sua equipe administrativa em dispensar as licitações requeridas pela lei ou mesmo em descumar do aspecto formal que antecede o empenhamento da despesa, revelando-se a conduta verificada atentatória aos princípios da administração pública da legalidade, moralidade e eficiência e às normas constantes da Lei Geral de Licitações e Contratos da Administração Pública - Lei Federal n.º 8.666 de 1993.

Neste diapasão, os ensinamentos do professor Humberto Theodoro Júnior, in Curso de Direito Processual Civil,<sup>3</sup> são de enorme valia, *litteris*:

*O ordenamento jurídico compõe-se de uma verdadeira coleção de regras dos mais variados matizes. Mas quando se encara um subconjunto dessas normas, destinado a regular um grupo orgânico de fatos conexos, descobrem-se certos pressupostos que inspiram o legislador a seguir um rumo geral. Encontram-se, dessa maneira, certas idéias, ainda que não explícitas nos textos, mas inquestionavelmente presente no conjunto harmônico das disposições. Esse norte visado pelo legislador representa os princípios informativos, cuja inteligência é de inquestionável importância para a compreensão do sistema e, principalmente, para a interpretação do sentido particular de cada norma, que haverá de ser buscado sempre de forma a harmonizá-lo com os valores correspondentes à inspiração maior e final do instituto jurídico-normativo.*

A propósito, preleciona o abalizado Celso Antônio Bandeira de Mello, em Elementos de Direito Administrativo:

*Violar um princípio é muito mais grave do que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todos sistemas de comando. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão dos seus valores fundamentais.*

Ademais, cumpre denotar que ao não realizar licitação, sem ser nas hipóteses de dispensa e inexigibilidade legalmente previstas, a autoridade municipal responsável pelas vertentes despesas pode ter incidido no crime previsto no art. 89 da lei de licitações, que assim preceitua:

<sup>2</sup> “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (...).”

<sup>3</sup> Vol. 2. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 11.

*Art. 89. Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade:*

*Pena - detenção, de 3 (três) a 5 (cinco) anos e multa.*

*Parágrafo único. Na mesma pena incorre aquele que, tendo comprovadamente concorrido para a consumação da ilegalidade, beneficiou-se da dispensa ou inexigibilidade ilegal, para celebrar contrato com o Poder Público.*

Enfim, a ação pública não pode se pautar por interesses privados, sob pena de incorrer em graves violações às premissas do Estado Democrático de Direito e da Administração Pública, especificamente ao art. 37 da Constituição Federal, e revelar-se atentatória a princípios como o da boa gestão e moralidade pública.

Por outro lado, a moralidade é um importante baluarte de nosso ordenamento, inserido não somente como simples recomendação aos agentes públicos, mas de efetivo caráter normativo, senão vejamos:

*O acatamento do princípio da moralidade pública dá-se pela qualidade ética do comportamento virtuoso do agente que encarna, em determinada situação, o Estado Administrador, entendendo-se tal virtuosidade como a conduta conforme a natureza do cargo por ele desenvolvida, dos fins buscados e consentâneos com o Direito, e dos meios utilizados para o atingimento destes fins, fornecendo o sistema jurídico o conteúdo e a forma de concretização dos elementos da prática administrativa moral (honestidade, boa-fé, lealdade)" - Rocha, 1994: 193/194.*

E a Lei de Improbidade Administrativa, Lei n.º 8.429 de 1992, igualmente tipifica enquanto ímprobo o ato, em seus arts. 10, VIII:

*Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1.º desta lei, e notadamente frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente.*

Revela-se, *in casu*, ilegítima e imoral tal despesa não precedida de licitação, nos casos em que se mostrava obrigatória.

O art. 4º da Lei n.º 8.429 de 1992 que dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional prescreve, *verbatim*:

*Os agentes públicos de qualquer nível ou hierarquia são obrigados a velar pela estrita observância dos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhe são afetos.*

Para Diogenes Gasparini:<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> GASPARINI, Diogenes. *Direito Administrativo*. 4. ed. São Paulo, Saraiva. 1995. p. 6.

*Qualquer ação estatal, sem o correspondente calço legal ou que exceda ao âmbito demarcado pela lei é injurídica e expõe-se à anulação.*

Logo, comete o referido agente improbidade administrativa, a qual não tem caráter de delito, cf. o art. 11 da Lei n<sup>o</sup> 8.429 de 1992, sujeitando-se às cominações previstas no art. 12, III da referida Lei, além das demais sanções penais, civis e administrativas.

### **III – DA CONCLUSÃO**

Isto posto, pugna esta representante do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Estado da Paraíba, *preliminarmente*, pela **citação do Prefeito** ora denunciado por edital e, no mérito, caso não haja resposta do gestor, pela **procedência da Denúncia**, aplicando a multa do art. 55, bem como a do art. 56, inc. VI da LOTC/PB ao Sr. **Antônio Fernandes de Lima**, devendo ser comunicados os denunciantes do teor da futura decisão.

João Pessoa (PB), 13 de dezembro de 2011.

**SHEYLA BARRETO BRAGA DE QUEIROZ**  
Procuradora do Ministério Público junto ao TC-PB

*fs*