



PREFEITURA PARÁ DE MINAS

EXCELENTÍSSIMO SENHOR CONSELHEIRO RELATOR WANDERLEY ÁVILA DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Autos nº 1.102.382

ANDERSON JOSÉ GUIMARÃES VIANA, servidor, em complemento à defesa rememora sobre a **ilegitimidade passiva apurada com clareza nos presentes autos**.

De acordo com o inciso XVI do art. 6º e art. 51, ambos da Lei nº 8.666/93, a COMISSÃO DE LICITAÇÃO é **responsável** por receber, examinar e julgar todos os documentos e procedimentos relativos às licitações e ao cadastramento de licitantes, sendo que dentre esses documentos estão os de habilitação e propostas.

Observa-se que a comissão tem em mãos um rol de atribuições bastante complexo, a ela conferida pela Lei de Licitações. Devido à diversidade e complexidade dessas atribuições os integrantes das comissões estão constantemente sujeitos a tropeços em razão de uma má aplicação das normas ou procedimentos inerentes a essa função.

Esse fato reforça a importância do constante aperfeiçoamento dos quadros de entidades da Administração por meio de cursos de capacitação oferecidos no mercado ou disponibilizados pela própria Administração com seus recursos.

Vencido esse ponto, relevante destacar a importância da atuação individual dos servidores integrantes da comissão de licitação. Isso porque, como regra, o servidor que atuar de forma irregular, dando causa à prática de um ato viciado, poderá ser responsabilizado por sua conduta contrária à ordem jurídica, nas esferas civil, administrativa e criminal.

O servidor integrante de uma CPL, então, não pode se dar ao luxo de ser uma “Maria vai com as outras” concordando com a decisão tomada pela maioria, sem antes fazer uma análise crítica da situação.

Essa autonomia, em relação à tomada de decisão de cada servidor, possui grande importância face à responsabilidade solidária pelos atos praticados pela comissão.



É o que se verifica no § 3º do art. 51 da Lei de Licitações:

“Os membros das comissões de licitação respondem solidariamente por todos os atos praticados pela comissão, salvo se posição individual divergente estiver devidamente fundamentada e registrada em ata lavrada na reunião em que tiver sido tomada a decisão”.

O dispositivo traz hipótese permitindo o afastamento da responsabilidade solidária dos integrantes da comissão, quando da posição individual divergente fundamentada e formalizada.

Caso o servidor discorde dos demais membros, e não conseguindo convencê-los de sua posição, **lhe é garantido o direito de divergir**, o qual será exercido e formalizado, para os fins do § 3º do art. 51, com a devida fundamentação e registro em ata lavrada na reunião em que for tomada a decisão. Ora, fica claro que a atuação dos membros da CPL se restringe ao julgamento do certame, o que obviamente não se estende aos demais atos ou fases da licitação, como é o caso da fase interna onde é elaborado o plano de execução e os dados da planilha tarifária, componentes do Projeto Básico.

Em rasas linhas, o presidente da comissão é o agente responsável pelo processamento das licitações realizadas pela modalidade concorrência. A ele incumbe a prática de todos os atos relacionados à coordenação do procedimento licitatório.

Assim, de acordo com o panorama normativo que rege a matéria, a rigor, cabe ao presidente da comissão atuar na fase externa do procedimento licitatório, ou seja, conduzir a licitação propriamente dita, entendida como a fase na qual ocorre a disputa entre os licitantes. Com isso, a atuação do presidente se inicia apenas com a abertura da sessão de licitação.

Não por outra razão, da mesma forma como ocorre com o condutor do processo de pregão, replicado para o presidente da comissão no caso das concorrências, o Plenário do Tribunal de Contas da União concluiu no Acórdão nº 2.389/2006, que “o pregoeiro não pode ser responsabilizado por irregularidade em edital de licitação, já que sua elaboração não se insere no rol de competências que lhe foram legalmente atribuídas”.

E, nesse mesmo sentido, a Primeira Câmara da Corte de Contas federal decidiu, no Acórdão nº 4.848/10, que:

“não constitui incumbência obrigatória da CPL, do pregoeiro ou da autoridade superior realizar pesquisas de preços no mercado e em outros entes públicos, sendo essa atribuição, tendo em vista a complexidade dos diversos objetos licitados, dos setores ou pessoas competentes envolvidos na aquisição do objeto.”

Atente-se, no entanto, que mesmo na hipótese de o pregoeiro



PREFEITURA PARÁ DE MINAS

ou o presidente da comissão não ter atuado na fase interna da licitação, poderá vir a ser responsabilizado por falhas verificadas nesses atos. Isso ocorrerá quando os documentos enviados ao pregoeiro para o processamento da licitação contiverem falhas e ilegalidades naturalmente perceptíveis ao presidente, haja vista o conhecimento e discernimento hábeis para tanto que este detenha, mas, ainda assim, o presidente não represente essas irregularidades à autoridade superior. Essa constatação poderá ocorrer a qualquer momento, inclusive por ocasião do julgamento.

E, nesse caso, ainda que a falha não tenha sido cometida pelo presidente da comissão, sua omissão em representar essa irregularidade à autoridade competente constitui violação ao cumprimento do dever legal imposto a qualquer servidor público, qual seja, o dever de "levar as irregularidades de que tiver ciência em razão do cargo ao conhecimento da autoridade superior ou, quando houver suspeita de envolvimento desta, ao conhecimento de outra autoridade competente para apuração".

Nesse exato sentido, formou-se a conclusão adotada pelo Tribunal de Contas da União no julgamento do Acórdão nº 1.729/2015 – 1ª Câmara:

"O pregoeiro não pode ser responsabilizado por irregularidade em edital de licitação, já que sua elaboração não se insere no rol de competências que lhe foram legalmente atribuídas. No entanto, imputa-se responsabilidade a pregoeiro, quando contribui com a prática de atos omissivos e comissivos, na condução de certame cujo edital contenha cláusulas sabidamente em desacordo com as leis de licitações públicas, porque compete ao pregoeiro, na condição de servidor público, caso tenha ciência de manifesta ilegalidade, recusar-se ao cumprimento do edital e representar à autoridade superior (art. 116, incisos IV, VI e XII e parágrafo único, da Lei 8.112/90)."

Atente-se, também, que, ainda que a Lei nº 8.666/93 não arrole atividades da fase interna, de planejamento da licitação e contratação, como competências do presidente, nada impede a delegação dessas atribuições a esse agente. Isso porque a Lei de Licitações define normas gerais sobre a modalidade de licitação denominada pregão. A atribuição de competência para a realização de atos e etapas do processo de contratação pública decorre da fixação de normas afetas à organização interna e à distribuição de competências e atribuições de cada órgão e entidade administrativa.

Daí porque não se entende ilegal que, no âmbito de determinado órgão ou entidade da Administração Pública, normas próprias de organização administrativa atribuam ao presidente o dever de atuar na fase interna do processo administrativo de contratação, realizando a pesquisa de preços ou mesmo elaborando a minuta do edital e do futuro contrato. E, nesse caso, constada a prática de ato ilícito no cumprimento dessas funções, decorrente de ação ou omissão, dolosa ou culposa do pregoeiro, incidem as responsabilidades civil, penal e administrativa sobre o agente.



Diante do exposto, conclui-se que a responsabilidade do presidente da comissão de licitação por falhas cometidas no plano de execução e nos dados da planilha, componentes do Projeto Básico, só poderá se estabelecer de forma direta, quando a este agente tiver sido delegada a realização dessa atividade e for constatada ação ou omissão, dolosa ou culposa, de sua autoria, determinando irregularidade na definição do preço estimado da tarifa.

Naqueles casos em que o Presidente da CPL não seja o responsável pela elaboração dos dados – sobretudo dada à natureza eminentemente técnica do plano de execução e da planilha tarifária, componentes do Projeto Básico, somente será possível atribuir-lhe responsabilidade por eventual falha na definição do preço estimado se este agente, mesmo tendo condições de perceber a irregularidade e representá-la à autoridade superior, assim não o fez.

A rigor, é “responsável” pelo ato administrativo o agente público que tem competência decisória determinante para a formação do ato. Se tal ato apresenta vício e acarreta prejuízo, surge a potencialidade de “responsabilização” desse agente cuja atuação foi decisiva para a consecução do ato viciado, a fim de lhe ser imputada determinada sanção de ordem administrativa, civil e/ou penal.

Ademais, para que haja a responsabilização, é essencial que seja caracterizado o elemento subjetivo do agente público, ou seja, o dolo ou a culpa. Mesmo em sede disciplinar, a responsabilidade é de natureza subjetiva (Acórdão TCU no 249/2010 – Plenário).

Desse modo, caso o Tribunal de Contas, a partir de um juízo técnico, entenda que a área técnica não foi devidamente diligente em sua análise, poderá haver a responsabilização **de quem elaborou o documento técnico, isto é, o plano de execução e os dados da planilha orçamentária** e o afastamento da culpabilidade do Presidente da CPL.

O mesmo entendimento pode ser constatado no Acórdão nº 1.533/2011 – Plenário, conforme se observa pela transcrição da Apostila “Responsabilização de Agentes Segundo a Jurisprudência do TCU – Uma Abordagem a partir de Licitações e Contratos”, “Aula 2 – Responsabilização de Agentes”, editada pelo Tribunal de Contas da União, em seu tópico “1.3.4 – Exclusão de responsabilidade – Vícios no Projeto Básico”:

*“27. Compulsando os fundamentos da citação realizada, verifica-se que houve oitiva por fatos que não se relacionam diretamente às atividades da Comissão, como os assuntos afetos à formulação do plano de trabalho, à má execução do contrato, bem como à escolha do método de plantio antieconômico.
(...)”*

“28. Quanto às irregularidades (...), entendo ser de difícil constatação da Comissão Permanente de Licitação de eventuais vícios no Projeto Básico que ensejariam sobrepreço, até porque foi confeccionado por responsável legalmente habilitado, havendo, inclusive, respaldado por técnico da unidade concedente dos recursos do Contrato de Repasse.”



“29. Assim, deve ser afastada a responsabilidade dos Srs. ..., membros da Comissão Permanente de Licitação, quanto ao débito apurado.”

Ressalta-se que esses pormenores técnicos sobre a contratação, seu objeto e execução foram elaborados por servidores da área técnica, de modo que o presidente da comissão não detinha poder decisório sobre questões técnicas envolvidas na elaboração do projeto básico.

Como se vê, nenhuma responsabilidade sobre a elaboração de projetos básicos, sobretudo com tamanha complexidade técnica, é atribuída ao presidente. E que também não teria cabedal para tal façanha, ressaltando que sua formação acadêmica não engloba a área de engenharia, mormente tão específica quanto a de limpeza urbana.

Por conseguinte, é fundamental que a análise da culpabilidade seja feita à luz dos arts. 22 (caput e § 1º) e 28 do Decreto-Lei nº 4.657/1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), acrescidos pela Lei nº 13.655/2018:

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

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

“Art. 28. O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro.”

Em análise dos trechos colacionados, vê-se a ilegitimidade do presidente da comissão em razão de que sua participação neste feito não ter contribuído para o fato gerador do possível dano. Torna-se evidente pela leitura dos trechos acima transcritos, que a irregularidade, se é que existe ou existirá, ocasionou-se pelo estudo inadequado de aspectos técnicos que o Presidente da CPL não tem condição de aferir.

Em momento algum no processo encontra-se o nexo entre a conduta atribuída ao presidente e o resultado, vez que sequer detém expertise e tampouco participou da elaboração do plano de execução e os dados da planilha orçamentária, componentes do Projeto Básico.

Conforme pode ser verificado pela leitura da ata de abertura da sessão anexa, datada de 05/07/2021, **a responsabilidade pela conferência da documentação técnica cabia as representantes do setor técnico da Secretaria Municipal de Obras e Infraestrutura.**



Ademais, no Acórdão nº 55/2014, o TCE/TO entendeu pela ilegitimidade passiva daqueles que não participaram diretamente das condutas geradoras de dano ao erário, como é o caso dos Requeridos. Vejamos o teor do Acórdão:

EMENTA: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL REALIZADA PELO ÓRGÃO CENTRAL DE CONTROLE INTERNO. APOSTILA REFERENTE AO CONTRATO Q N o 306/1998. CONTRATO EXTINTO. DÍVIDA PRESCRITA. **IMPOSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO DE PESSOAS QUE NÃO PARTICIPARAM DO ATO DE GESTÃO NEM ORDENARAM DESPESAS.** ACOLHIMENTO DA PRELIMINAR DE LEGITIMIDADE: PASSIVA. DANO AO ERÁRIO. REJEIÇÃO DA DEFESA APRESENTADA. CONTAS IRREGULARES. IMPUTAÇÃO DE DÉBITO. APLICAÇÃO DE MULTA ENCAMINHAMENTO DE CÓPIA DA DECISÃO À PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO. PUBLICAÇÃO. ENCAMINHAMENTO DOS AUTOS AO CARTÓRIO DE CONTAS E AO PROTOCOLO.
(...)

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado, reunidos em Sessão da 2ª Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, com fundamento nos artigos 10, I, art. 79, § 2º e artigo 85, III da Lei nº 1.284/2001 c/c artigo 77, III do Regimento Interno deste Tribunal, em: 8.1 acolher a preliminar suscitada pelo Senhor Ataíde de Oliveira, para reconhecer a ilegitimidade passiva do mesmo;”

Transcrevemos abaixo alguns itens do Voto que consignou o referido acórdão, os quais remetem a semelhança do presente caso:

“9.3 Verificando a preliminar acima transcrita e fazendo uma análise dos processos nos 03088/2006 e 4257/2012, constatei que **não constam nos autos, qualquer evidência de participação formal** do Senhor Ataíde de Oliveira **nos atos administrativos praticados**. Nem mesmo no Ofício no 0301/2006-DG/DERTINS que encaminhou a este Tribunal os processos referentes à atualização monetária da 1ª, 2ª, 3ª e 5ª medições parciais do contrato nº 306/1998, fls. 02 do processo nº 03088/2006, que apesar de constar o seu nome, veio assinado pelo Diretor Técnico do DERTINS, Ricardo de Souza Fava e este objetivou tão somente o envio do processo a este Tribunal, e mesmo que o Senhor Ataíde de Oliveira tivesse assinado tal documento não se constituiria em ato suficiente para classificá-lo como ordenador de despesas e, de consequência, sujeitá-lo a julgamento por esta Corte de Contas, nos termos da CF (art. 71, II), da CE (art. 33, II) e da Lei Estadual nº 1.284/2001 (art. 1º, II). A autorização de pagamento foi assinada pelo Senhor José Edmar Brito Miranda, conforme estampado às fls. 48 e 128



dos processos nos 03088/2006 e 4257/2012, respectivamente.
(...)

9.11 **A natureza e a circunstância do ato sob exame, limita a responsabilidade aos que o praticaram, não podendo envolver outras pessoas que dele não fizeram parte** como ordenador de despesas.

(...)

9.13 Dessa forma, acato a preliminar arguida pelo Senhor Ataíde de Oliveira, **para reconhecer a sua ilegitimidade passiva e excluí-lo da relação processual, na condição de responsável ou interessado, uma vez que não consta comprovação de que tenha contribuído para concretização do dano e não ter o mesmo praticado atos** de ordenador de despesas.”

Sodalício:

Traz-se a baila ainda, Nobre Relator, outras decisões daquele

“EMENTA: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL POR CONVERSÃO. EXERCÍCIO FINANCEIRO DE 2004. PARALISAÇÃO IMOTIVADA DAS OBRAS/SERVIÇOS. ATOS DE GESTÃO ILEGÍTIMOS E ANTIECONÔMICOS INJUSTIFICADOS. REAJUSTAMENTOS DECORRENTES DA DESÍDIA DA ADMINISTRAÇÃO. DANO AO ERÁRIO. **ACOLHIMENTO DA PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DE UM DOS RESPONSÁVEIS.** DEMAIS PRELIMINARES REJEITADAS. ACOLHIMENTO DA ALEGAÇÃO DE DEFESA DE UM DOS RESPONSÁVEIS COM A SUA CONSEQUENTE EXCLUSÃO DA RELAÇÃO PROCESSUAL. REJEIÇÃO DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA DOS DEMAIS RESPONSÁVEIS. PRECLUSÃO TEMPORAL EM RELAÇÃO À DEFESA DE UM DOS RESPONSÁVEIS. IRREGULARIDADE DAS CONTAS DECORRENTES DA TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. IMPUTAÇÃO DE DÉBITO. APLICAÇÃO DE MULTA. REPRESENTAÇÃO AO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL-MPE/TO. ACÓRDÃO No 255/2013- TCE/TO -r Câmara-21/05/2013 (...) “Considerando que assiste razão quanto à exclusão do Senhor Ataíde de Oliveira - Diretor Geral do Departamento de Estradas de Rodagem do Tocantins à época da relação processual, posto que nos autos consta, tão somente, sua participação subscrevendo uma ordem de reinício (fls. 22), **sendo que tal ação não contribuiu e não teve correlação com a ocorrência do dano ao erário.**”

“EMENTA: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL POR CONVERSÃO. EXERCÍCIO FINANCEIRO DE 2004. DILATAÇÃO INDEVIDA DO PRAZO DE EXECUÇÃO CONTRATUAL. PARALISAÇÃO TECNICAMENTE IMOTIVADA DAS OBRAS/SERVIÇOS. PAGAMENTO DE REAJUSTAMENTO DE PREÇOS. PRÁTICA DE ATOS DE GESTÃO ILEGÍTIMOS E



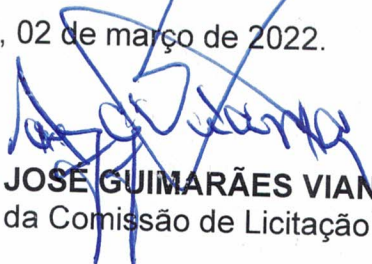
ANTIECONÔMICOS. DANO AO ERÁRIO. PRELIMINARES REJEITADAS EM PARTE. ALEGAÇÕES DE DEFESA REJEITADAS EM PARTE. AFASTAMENTO DE RESPONSABILIDADE EM RELAÇÃO A DOIS CITADOS. CONTAS DECORRENTES DA TOMADA DE CONTAS ESPECIAL IRREGULARES. IMPUTAÇÃO DE DÉBITO. APLICAÇÃO DE MULTA. REPRESENTAÇÃO AO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. ACÓRDÃO No 253/2013- TCE/TO -1ª Câmara, 21/05/2013 Considerando que não ficou evidenciado nos presentes autos a prática de conduta ilegal por parte dos senhores Ricardo de Souza Fava - Diretor Técnico à época e Ataíde de Oliveira - Diretor Geral do DERTINS à época, motivo porque, merecem ser acolhidas suas preliminares de ilegitimidade passiva afastando-lhes da responsabilização . 8.1. Acolher as alegações de defesa apresentadas pelos senhores Ricardo de Souza Fava- Diretor Técnico à época e Ataíde de Oliveira- Diretor Geral do DERTINS à época, **no que diz respeito à preliminar de ilegitimidade passiva, para excluí-los do polo passivo destes autos, deixando, em consequência, de atribuir-lhes responsabilidade pelo ressarcimento do dano** no valor de R\$ 55.257,53 (cinquenta e cinco mil, duzentos e cinquenta e sete reais e cinquenta e três centavos), **bem ainda afastando-lhes a aplicação da sanção respectiva, uma vez que não restou evidenciado nos presentes autos condutas por eles praticadas que tivessem sido determinantes à configuração do dano ao erário.**"

Encontra-se mais do que exposto a ilegitimidade do presidente da CPL, visto restar configurado que no exercício da função de Presidente da Comissão de Licitação, os atos dos quais participou não possuem condão de decisão, de modificação, de dano. São meros atos hierárquicos, dos quais não dependiam para a confecção do plano de execução e os dados da planilha orçamentária.

Portanto, aguarda o pronunciamento deste Tribunal quanto à questão preliminar levantada, a fim de que seja o requerido ANDERSON JOSÉ GUIMARÃES VIANA excluídos do polo passivo e consequentemente de todo e qualquer julgamento de mérito, bem como a total improcedência da denúncia com o consequente arquivamento dos autos pelas razões da defesa.

Nestes termos, pede deferimento.

Pará de Minas, 02 de março de 2022.


ANDERSON JOSÉ GUIMARÃES VIANA
Presidente da Comissão de Licitação