

Processos: 1101755 e 1102113
Natureza: RECURSOS ORDINÁRIOS
Recorrentes: Juarez José de Carvalho (RO 1101755) e Claiton Silveira Ferraz (RO 1102113)
Processo referente: 1047597, Representação
Entidade: Serviço Autônomo de Água e Esgoto do Município de Paraisópolis
Procurador: Lauro Maria Soares Justo, OAB/MG 125170
MPTC: Sara Meinberg
RELATOR: CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO

TRIBUNAL PLENO – 30/3/2022

RECURSOS ORDINÁRIOS. REPRESENTAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. REGISTRO DE PREÇOS. AQUISIÇÃO DE MÁQUINA ENVASADORA E SELADORA. PRELIMINAR. ADMISSIBILIDADE. RECURSOS CONHECIDOS. MÉRITO. JUSTIFICATIVA DA CONTRATAÇÃO. PESQUISA DE PREÇOS INVÁLIDA. RESPONSABILIDADE DO GESTOR DIRETOR DA ENTIDADE. LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO – LINDB. AFASTAMENTO DE MULTA. PROVIMENTO PARCIAL EM RELAÇÃO AO DIRETOR DA ENTIDADE. PROVIMENTO NEGADO AO RECURSO INTERPOSTO PELO SUPERVISOR DE OPERAÇÃO, MANUTENÇÃO E EXPANSÃO DE CONTAS E CONSUMO DA ENTIDADE. MANUTENÇÃO DOS DEMAIS TERMOS DO ACÓRDÃO.

1. É imprescindível a demonstração da necessidade da contratação pública para a satisfação de uma demanda de interesse público, decorrência intrínseca dos princípios gerais da Administração inscritos no *caput* do art. 37 da Constituição da República e seus correlatos, como a legalidade, a moralidade, a eficiência e, notadamente, a economicidade.
2. A responsabilização do agente público deve observar o disposto no art. 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), o qual prescreve que “o agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro”.
3. Não havendo indício de participação do gestor do órgão ou entidade em atos do certame licitatório, não é possível presumir sua responsabilidade.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros do Tribunal Pleno, na conformidade da Ata de Julgamento e das Notas Taquigráficas, diante das razões expendidas no voto do Relator, em:

- I) conhecer dos Recursos Ordinários interpostos, preliminarmente, por unanimidade;
- II) negar, no mérito, provimento ao Recurso Ordinário n. 1102113, por unanimidade, e dar provimento parcial ao Recurso Ordinário n. 1101755, por maioria, para afastar a multa individual no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), aplicada ao Senhor Juarez José de Carvalho, então diretor do SAAE, pela ausência de pesquisa de preços de mercado

válida, nos autos da Representação n. 1047597, mantendo o acórdão quanto aos demais pontos;

- III)** determinar a intimação dos recorrentes acerca do teor desta decisão;
- IV)** determinar o arquivamento dos autos, após a promoção das medidas legais cabíveis à espécie.

Votaram o Conselheiro José Alves Viana, o Conselheiro Gilberto Diniz, o Conselheiro Durval Ângelo, o Conselheiro em exercício Adonias Monteiro e o Conselheiro Wanderley Ávila. Vencido, em parte, no mérito, o Conselheiro José Alves Viana.

Presente à sessão o Procurador Daniel de Carvalho Guimarães.

Plenário Governador Milton Campos, 30 de março de 2022.

MAURI TORRES
Presidente

CLÁUDIO COUTO TERRÃO
Relator

(assinado digitalmente)



NOTAS TAQUIGRÁFICAS
TRIBUNAL PLENO – 30/3/2022

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

I – RELATÓRIO

Trata-se de recursos ordinários interpostos pelo Senhor Juarez José de Carvalho (Recurso Ordinário nº 1.101.755) e pelo Senhor Claiton Silveira Ferraz (Recurso Ordinário nº 1.102.113), em face da decisão proferida em 09/02/21, pela Primeira Câmara, nos autos da Representação nº 1.047.597, que reconheceu irregularidades no Processo Licitatório nº 071/2013 – Pregão Presencial Registro de Preços nº 021/2013, destinado à aquisição de máquina envasadora e seladora semiautomática para envase de líquidos não gaseificados, aplicando multa aos recorrentes.

A súmula do acórdão foi divulgada no Diário Oficial de Contas (DOC) no dia 08/04/21, consoante fl. 213, peça nº 15 do Processo nº 1.047.597. Os Recursos Ordinários nºs 1.101.755 e 1.102.113 foram ambos apresentados em 10/05/21.

Os recorrentes apresentaram suas razões, argumentando, em síntese, que a aquisição da máquina estava inserida em um projeto cuja continuidade foi comprometida pela mudança na gestão da entidade e que o orçamento, realizado pela comissão de licitação, contou com três cotações, tendo a aquisição se consolidado por preço inferior à média apurada.

Os autos foram remetidos à 2ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios (2ª CFM), que se manifestou pela rejeição das razões e consequente não provimento dos recursos (peça nº 7 do Recurso Ordinário nº 1.101.755 e peça nº 9 do Recurso Ordinário nº 1.102.113).

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas (MPC), por sua vez, opinou pelo conhecimento e não provimento dos recursos, conforme peça nº 9 do Recurso Ordinário nº 1.101.755 e peça nº 11 do Recurso Ordinário nº 1.102.113.

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO**Admissibilidade**

Em sede de admissibilidade, cumpre registrar que a súmula do acórdão recorrido foi disponibilizada no DOC do dia 08/04/21, momento em que a contagem dos prazos processuais para autos físicos – como a Representação nº 1.047.597 à época – estava suspensa, por força do disposto no *caput* do art. 2º da Portaria nº 17/PRES./21, até o dia 21/04/21.

O termo inicial da contagem do prazo para interposição de recursos, portanto, corresponde ao primeiro dia útil subsequente à suspensão, no caso, o dia 22/04/21, do que deflui a tempestividade das peças recursais apresentadas no dia 10/05/21.

Com efeito, considerando que os recorrentes possuem legitimidade e interesse recursais, que os apelos são próprios e tempestivos e que foram observadas as disposições legais e regimentais, conheço dos presentes recursos ordinários.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

Admito.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

Com o Relator.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

De acordo.

CONSELHEIRO EM EXERCÍCIO ADONIAS MONTEIRO:

Com o Relator.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

Com o Relator.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

FICAM ADMITIDOS OS RECURSOS.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Mérito

Conforme relatado, a Primeira Câmara, em 09/02/21, nos autos da Representação nº 1.047.597, reconheceu irregularidades no Processo Licitatório nº 071/2013 – Pregão Presencial Registro de Preços nº 021/2013, destinado à aquisição de máquina envasadora e seladora semiautomática para envase de líquidos não gaseificados, aplicando multa aos Senhores Juarez José de Carvalho e Claiton Silveira Ferraz, nos seguintes termos:

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Primeira Câmara, por unanimidade, e diante das razões expendidas no voto do Relator, em: **I)** julgar parcialmente procedente a Representação, diante das irregularidades constatadas, e declarar a extinção dos autos com resolução de mérito;

II) aplicar multa aos responsáveis, com fulcro no disposto no artigo 85, inciso II, da Lei Complementar nº 102/2008, nos seguintes termos:

- ao Sr. Juarez José de Carvalho, Diretor do SAAE do Município de Paraisópolis e ordenador de despesas à época dos fatos e autoridade que homologou o certame, no valor de R\$2.000,00 (dois mil reais), em razão da (i) não demonstração da necessidade, conveniência e oportunidade da aquisição do bem, em afronta ao disposto no artigo 15, §7º, da Lei de Licitações e no artigo 3º, inciso I, da Lei Federal nº 10520/2002; e (ii) ausência de pesquisa de mercado válida, em afronta ao princípio da economicidade e do interesse público, sendo R\$1.000,00 (um mil reais) por irregularidade;

- ao Sr. Claiton Silveira Ferraz, Supervisor de Operação, Manutenção e Expansão de Contas e Consumo do SAAE de Paraisópolis à época, autoridade que solicitou autorização para licitar, no valor de R\$1.000,00 (um mil reais), em razão da não demonstração da

necessidade, conveniência e oportunidade da aquisição do bem, em afronta ao disposto no artigo 15, §7º, da Lei de Licitações e no artigo 3º, inciso I, da Lei Federal nº 10520/2002;
III) determinar, cumpridas as disposições legais pertinentes, o arquivamento dos autos.

Passo, então, a examinar as razões recursais pelos tópicos da decisão recorrida a que se referem.

a) Ausência de demonstração da necessidade, conveniência e oportunidade da aquisição do bem

Sobre essa imputação, os recorrentes alegaram que a aquisição do objeto fora planejada dentro do programa de uso racional dos recursos hídricos, para propiciar o fornecimento de água potável envasada em eventos realizados pelo Município de Paraisópolis, constando do planejamento a compra da máquina, a estrutura onde seria instalada e a projeção da distribuição da água envasada.

Argumentaram que o projeto não foi concluído em razão da transição prematura da gestão, cujos sucessores não deram continuidade às ações, sendo que os documentos referentes ao planejamento foram perdidos na gestão seguinte.

A Unidade Técnica reiterou a análise procedida no processo originário, pela procedência irregularidade, considerando que as razões recursais reproduzem os mesmos argumentos despendidos nas defesas, no sentido de que a existência de projetos de conscientização ambiental não justifica a aquisição de bens sem estudo quanto à conveniência e a oportunidade da compra, bem como sem o planejamento da instalação e da utilização. Acrescentou que não há qualquer prova de que tais estudos foram realizados, inclusive com eventual remissão na justificativa da contratação na fase interna da licitação.

O MPC ratificou o estudo da Unidade Técnica.

Neste ponto, é inconteste que as compras públicas devem ter demonstrada a sua necessidade para a satisfação de uma demanda de interesse público, decorrência intrínseca dos princípios gerais da Administração inscritos no *caput* do art. 37 da Constituição da República e seus correlatos, como a legalidade, a moralidade, a eficiência e, notadamente, a economicidade.

Deriva do próprio senso comum que o investimento de recursos, em especial os públicos, deve se realizar dentro de um contexto de utilidade para a consecução de um objetivo, de modo que não haja perda e desperdício.

É justamente esse o propósito do que dispõe o inciso I do art. 3º da Lei nº 10.520/02, *in verbis*:

Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

I - **a autoridade competente justificará a necessidade de contratação** e definirá o objeto do certame, as exigências de habilitação, os critérios de aceitação das propostas, as sanções por inadimplemento e as cláusulas do contrato, inclusive com fixação dos prazos para fornecimento; (grifos nossos)

Nessa linha, a Unidade Técnica, em seu relatório constante nas fls. 147/148 da peça nº 15, Representação nº 1.047.597, reproduziu as lições de Marçal Justen Filho acerca dos atos necessários à definição da licitação e do contrato a serem desenvolvidos na fase interna do certame, com destaque para a verificação da necessidade e a conveniência da contratação, a qualificação das necessidades administrativas, a definição do objeto e as condições básicas da contratação.

Apesar da imprescindibilidade de demonstração da utilidade e da conveniência das contratações públicas, no caso em tela, a aquisição não apenas se deu na ausência de comprovação da necessidade do objeto, como a ele não foi dada utilização, tornando evidente a falta de planejamento na fase interna e, como resultado, a má aplicação dos recursos públicos, que não se reverteram em benefício da sociedade.

Na solicitação para compra firmada pelo Senhor Claiton Silveira Ferraz, não há qualquer menção ao propósito de utilização da máquina, limitando-se a justificar que a sua aquisição “é necessária para uso no SAAE de Paraisópolis” (fl. 23, peça nº 15, Representação nº 1.047.597), termos em que foi autorizada pelo Senhor Juarez José de Carvalho (fl. 50, peça nº 15, Representação nº 1.047.597).

Não há, ademais, qualquer remissão, seja durante a fase interna da licitação, seja no instrumento convocatório, a estudos que justifiquem a aquisição e a escolha específica da máquina, bem como a referência a eventuais contratações correlacionadas, como a da estrutura necessária à instalação e operação.

Outrossim, a Ata de Registro de Preços foi lavrada em 04/12/13 (fls. 131/135, peça nº 15, Representação nº 1.047.597) e o objeto recebido quase imediatamente, em 11/12/13 (fl. 138, peça nº 15, Representação nº 1.047.597).

Em que pese a alegação de que a continuidade do projeto foi obstada pela troca prematura de gestão, os recorrentes, segundo informação aposta nas razões recursais, permaneceram nos cargos respectivos até junho de 2014, 6 (seis) meses após a entrega da máquina, sem notícia de adoção de qualquer providência voltada à adaptação das instalações para operação, por meio de ações internas da autarquia ou da deflagração de procedimento de contratação, se fosse o caso.

Diante desse cenário, de ausência de demonstração documental ou de evidências fáticas que comprovem as alegações recursais, não vislumbro razões para reforma da decisão recorrida e, por esse motivo, mantenho-a integralmente quanto a este item, inclusive no que concerne à multa individual, no valor de R\$1.000,00 (mil reais), aplicada aos Senhores Juarez José de Carvalho e Claiton Silveira Ferraz.

b) Ausência de pesquisa de mercado válida

Acerca da pesquisa de preços, o recorrente Juarez José de Carvalho, no Recurso Ordinário nº 1.101.755, aduziu que foram colhidas três cotações de produtos com o mesmo padrão junto a fornecedores do ramo, vindo a aquisição a se concretizar por valor muito abaixo da média apurada. Informou, ainda, que as cotações foram realizadas pela comissão de licitação, no uso de suas atribuições, a qual considerou que os preços ali indicados estavam dentro do valor de mercado.

A Unidade Técnica reiterou a análise procedida no processo originário, pela procedência da irregularidade, considerando que as razões recursais reproduzem os mesmos argumentos despendidos nas defesas, no sentido de que duas das três cotações realizadas faziam referência a produtos com especificação diferente do objeto licitado, não se prestado para fins de ornamentação.

O MPC ratificou o estudo da Unidade Técnica.

No que toca à pesquisa de preços, tanto a Lei nº 8.666/93 quanto a Lei nº 10.520/02 são pródigas quanto à exigência de prévio orçamento estimado para a aquisição de bens ou a contratação de serviços, para aferição do valor de mercado, embora não detalhem como realizá-lo.

Consagrou-se na jurisprudência mais tradicional, contudo, que o orçamento deveria contemplar a cotação com ao menos 3 (três) fornecedores diferentes, como se observa das várias decisões transcritas no estudo técnico e na decisão recorrida.

Na presente situação, a imputação se volta para a validade da pesquisa de preços acostada ao procedimento, na medida em que, das 3 (três) cotações colhidas, apenas uma se referia a produto com as mesmas especificações do objeto licitado, conforme descrito no Anexo I do edital, ofertada, coincidentemente ou não, pela única licitante que compareceu ao certame.

As duas outras cotações descreveram produtos com qualificações diversas das licitadas e, portanto, não podem ser aceitas como referências válidas de preço para fins de orçamentação, fator que não foi abordado nas razões recursais.

Considerando que a pesquisa realizada sobre produtos com características diferentes não se presta à identificação do preço praticado no mercado, inevitável concluir pela invalidade do orçamento que instruiu o Processo Licitatório nº 071/2013 – Pregão Presencial Registro de Preços nº 021/2013, com infringência ao art. 3º da Lei nº 10.520/02 e ao art. 15, §7º, da Lei nº 8.666/93.

No entanto, tenho me manifestado no sentido de que a responsabilidade do agente deve ser analisada no caso concreto, considerando a sua efetiva participação na formação do ato irregular, nas atribuições de seu cargo, e, no caso do gestor, na possibilidade real de percepção da existência da irregularidade.

Quanto à responsabilização dos agentes públicos, a primeira premissa que deve ser afastada é a de que o agente pode ser responsabilizado apenas em razão de ocupar determinado cargo ou função na Administração Pública. Há que se fazer um juízo de ponderação e razoabilidade nesses casos, uma vez que não é crível imaginar ser possível a realização, pelo gestor, da análise pormenorizada e técnica de todos os procedimentos que sejam levados à sua vista.

No presente caso, o diretor do SAAE à época, Senhor Juarez José de Carvalho, participou do procedimento licitatório nos atos de autorização de abertura (fl. 52, peça nº 15, Representação nº 1.047.597), de declaração de adequação orçamentária (fl. 54, peça nº 15, Representação nº 1.047.597), do instrumento convocatório (fls. 55/80, peça nº 15, Representação nº 1.047.597) e da adjudicação e homologação (fls. 129/130, peça nº 15, Representação nº 1.047.597).

A realização da pesquisa de preços praticados no mercado, todavia, tem caráter eminentemente operacional e, consoante declinado nas razões recursais, foi conduzida pela comissão de licitação, sem a intervenção pessoal do diretor.

Nesse contexto, não obstante o diretor do SAAE fosse o responsável pela gestão da autarquia e tenha realizado os atos acima mencionados, não é razoável exigir, tendo em vista suas diversas atribuições, que procedesse à conferência estrita da especificação detalhada dos produtos orçados que instruíram a pesquisa de mercado, realizada pelos profissionais especialmente designados para tais atividades de condução das licitações.

Saliente-se que o art. 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro preconiza que o agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro. No caso dos autos, não há que se falar nem em dolo do ex-diretor, vez que as irregularidades não derivaram de atos por ele praticado, nem em erro grosseiro, haja vista a natureza operacional dos apontamentos, atribuíveis tão somente aos membros da comissão de licitação, que não compuseram o polo passivo da Representação nº 1.047.597.

Pelo exposto, reconhecendo a fragilidade na indicação do responsável pela irregularidade, afasto a responsabilidade atribuída no acórdão recorrido ao Senhor Juarez José de Carvalho, então diretor do SAAE, pela ausência de pesquisa de preços de mercado válida, decotando a correspondente multa aplicada, no valor de R\$1.000,00 (mil reais).

III – CONCLUSÃO

Em face do exposto, nego provimento ao Recurso Ordinário nº 1.102.113 e dou provimento parcial ao Recurso Ordinário nº 1.101.755, para afastar a multa individual no valor de R\$1.000,00 (mil reais), aplicada ao Senhor Juarez José de Carvalho, então diretor do SAAE,

pela ausência de pesquisa de preços de mercado válida, mantendo o acórdão quanto aos demais pontos.

Intimem-se os recorrentes acerca do teor desta decisão.

Promovidas as medidas legais cabíveis à espécie, arquivem-se os autos.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

Excelentíssimo Senhor Presidente, com a devida vênia ao Relator e fundado nas manifestações da Unidade Técnica e do *Parquet* de Contas nego provimento nos Recursos Ordinários n. 1101755 e n. 1102113, mantendo incólume a decisão prolatada nos autos da Representação n. 1047597.

É como voto.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

Nesse caso específico, acompanho o Relator, senhor Presidente.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

De acordo com o Relator.

CONSELHEIRO EM EXERCÍCIO ADONIAS MONTEIRO:

Com o Relator.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

Com o Relator.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

FICA APROVADO O VOTO DO RELATOR, VENCIDO, EM PARTE, O CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA.

(PRESENTE À SESSÃO O PROCURADOR DANIEL DE CARVALHO GUIMARÃES.)

* * * * *