



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

*Diretoria de Controle Externo dos Municípios
2ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios*

Processo n.: 1147757

Natureza: Recurso Ordinário

Processo Piloto.: 1082475

Relator: Conselheiro Cláudio Terrão

Órgão/ Entidade: Município de Ponte Nova

Autuação: 31.05.2023

Análise de Recurso

I – Relatório

Trata-se de Recurso Ordinário interposto pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, na pessoa do Exmo. Dr. Daniel de Carvalho Guimarães, Procurador, em face de Acórdão proferido pela Primeira Câmara desta Corte de Contas nos autos do processo n. 1082475, em Sessão realizada aos 04 de maio de 2023. O Acórdão recorrido julgou parcialmente improcedentes os apontamentos ministeriais contidos na Representação original (processo piloto), assim ementado:

REPRESENTAÇÃO. PREFEITURA MUNICIPAL. PREGÕES PRESENCIAIS. CONTRATAÇÕES DE EMPRESAS PARA FORNECIMENTO DE PEÇAS E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS AUTOMOTIVOS. PRELIMINAR. INÉPCIA DA REPRESENTAÇÃO. REJEIÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DOS SÓCIOS-ADMINISTRADORES DAS EMPRESAS LICITANTES. REJEIÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. REJEIÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DOS MEMBROS DA EQUIPE DE APOIO AO PREGOEIRO. ACOLHIMENTO. PREJUDICIAL DE MÉRITO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. RECONHECIMENTO PARCIAL. MÉRITO. APONTAMENTO DE FRAUDE MEDIANTE CONLUÍO EM PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS. AUSÊNCIA DE PROVAS NO CASO CONCRETO. IMPROCEDÊNCIA. ALEGAÇÃO DE DANO PRESUMIDO DECORRENTE DA FRUSTRAÇÃO DA LICITUDE DOS PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS QUESTIONADOS. IMPROCEDÊNCIA. ALEGAÇÃO DE NEGLIGÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO NA FISCALIZAÇÃO DOS CONTRATOS SUPOSTAMENTE FRAUDULENTOS. IMPROCEDÊNCIA. APONTAMENTO DE INEXEQUIBILIDADE DAS PROPOSTAS. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS CONCRETOS DE PREJUÍZO AO INTERESSE PÚBLICO OU AO ERÁRIO. AUSÊNCIA DE DOLO OU ERRO GROSSEIRO POR PARTE DO PREGOEIRO. IMPROCEDÊNCIA. AUSÊNCIA DE PLANEJAMENTO. PROCEDÊNCIA. AUSÊNCIA DE ORÇAMENTO. PROCEDÊNCIA. RECOMENDAÇÕES. ARQUIVAMENTO. 1. Abordados na representação, de forma objetiva, os fatos, a autoria, as circunstâncias e os elementos de convicção, bem como identificados indícios veementes da existência do fato, com a exposição da presença de atos supostamente irregulares, nos termos do art. 301, § 1º, IV e V, c/c o art. 311, ambos do Regimento Interno, consideram-se preenchidos os referidos requisitos de admissibilidade, sendo que eventuais fundamentos da imputação devem ser analisados no mérito. 2. Havendo elementos que atribuam envolvimento mínimo dos sócios-administradores das empresas, que supostamente agiram em conluio, e dos agentes públicos aos fatos noticiados, não cabe o acolhimento da alegação de ilegitimidade passiva, devendo a efetiva participação ser aferida quando da análise de mérito da subsistência dos apontamentos de irregularidades. 3. Compete ao pregoeiro conduzir o certame em busca da proposta que se mostre mais vantajosa para a Administração. Por

seu turno, a equipe de apoio é coordenada e dirigida pelo pregoeiro, tendo a função de lhe prestar apoio, não possuindo atribuições de julgamento ou deliberação, sendo tais atos de responsabilidade exclusiva do pregoeiro. Assim, a preliminar de ilegitimidade passiva arguida deve ser acolhida, com a conseqüente exclusão dos membros da equipe de apoio do feito, já que tais agentes públicos não são partes legítimas para compor a relação processual. 4. Constatado o transcurso de prazo superior a cinco anos da data da ocorrência dos fatos referentes aos procedimentos licitatórios até o despacho que recebeu a representação, deve ser reconhecida a prescrição da pretensão punitiva desta Corte, nos termos do art. 110-E c/c o art. 110-C, V, ambos da Lei Complementar Estadual n. 102/2008, com a conseqüente extinção do processo com resolução de mérito em relação aos referidos procedimentos licitatórios, conforme artigo 110-J do mesmo diploma legal. 5. Nos termos da jurisprudência deste Tribunal, a comprovação de fraude à licitação, abarcando a configuração de conluio, montagem e combinação de preços, demanda a existência de conjunto probatório robusto, consistente e coerente. 6. A constatação de participação em certames de empresas com sócios em comum ou de empresas cujos sócios tenham parentesco entre si não é suficiente para caracterizar fraude em licitação, sendo necessário que tais fatos sejam examinados em conjunto com outros elementos de convicção. 7. A insuficiência de informações e provas juntadas aos autos, para análise da exequibilidade dos descontos propostos, impossibilita averiguar eventual negligência da Administração Pública quanto à fiscalização dos contratos supostamente fraudulentos. 8. A despeito dos expressivos descontos ofertados, não se pode concluir pela inexecuibilidade das propostas, uma vez que não foram juntadas aos autos as tabelas oficiais e atualizadas da(s) fabricante(s)/montadora(s) utilizadas como base dos descontos propostos pelas empresas licitantes. 9. Deve ser considerado improcedente o apontamento de dano ao erário, porquanto não foi comprovado nos autos que os contratos não foram fielmente executados ou o superfaturamento. 10. Nos termos da jurisprudência deste Tribunal, não basta a mera presunção de dano para haver condenação dos agentes públicos à devolução de quantias, sendo necessária a demonstração da ocorrência da efetiva lesividade aos cofres públicos. Assim, a devolução de valores recebidos em decorrência de contrato efetivamente executado, sem apuração e demonstração escorreita de excesso nos preços praticados, representa enriquecimento sem causa para a Administração, ao se considerar, notadamente, que não há elementos suficientes nos autos que comprovem, de forma inequívoca, o dano ao erário. 11. O disposto no art. 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – Lindb visa reservar a atuação punitiva sobre o agente público aos casos de condutas praticadas com dolo ou erro grosseiro, isto é, com maior grau de reprovabilidade, sendo a ação orientadora deste Tribunal mais adequada em situações em que as irregularidades não são suficientemente graves para motivar a aplicação de sanções ao responsável. 12. No tocante à aquisição de peças automotivas para os veículos da frota municipal, a licitação deve ser precedida de minucioso planejamento, realizado em harmonia com o planejamento estratégico da instituição e com o sistema de custos, que permite a avaliação e o acompanhamento do controle da frota e das peças e acessórios demandados para cada veículo. Logo, toda e qualquer decisão que se relacione e gere gasto público deve ser precedida de análise acerca das possibilidades de se realizar dita despesa. 13. Nas licitações sob a modalidade do pregão a divulgação do orçamento, como anexo do edital, é faculdade da Administração, no entanto, na fase interna, a inserção do referido documento é obrigatória, conforme se depreende do art. 3º da Lei n. 10.520/2002. Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Exmos. Srs. Conselheiros da Primeira Câmara, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento e diante das razões expendidas na proposta de voto do Relator, em: I - rejeitar a preliminar de inépcia da representação arguida pelo Sr. Ronaldo Cordeiro Soares, representante legal da empresa Tratorenzio Comércio e Serviços Ltda. – EPP; II - rejeitar as preliminares de ilegitimidade passiva arguidas: a) pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas em relação aos sócios administradores das empresas licitantes; b) pelos Srs. João Rodrigues de Brito e Paulo César Alcarria, representantes da empresa JS Distribuidora de Peças S/A; c) pela Sra. Joice Aparecida Pereira de Oliveira, representante da empresa Fênix Tractor Ltda. – ME; d) pela empresa Garra Autopeças Ltda. – ME; e) pela empresa Retro-Minas Comércio Serviços e Manutenção Eireli; III - acolher, na preliminar arguida pelo

Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, atinente à ilegitimidade passiva dos membros da equipe de apoio ao pregoeiro no âmbito dos Pregões Presenciais n. 62/2013, 135/2014, 26/2016 e 27/2016, com a consequente exclusão dos referidos agentes do polo passivo da representação; reconhecer, na prejudicial de mérito, a prescrição da pretensão punitiva desta Corte, nos termos do art. 110-E c/c o art.110-C, V, ambos da Lei Complementar Estadual n.102/2008, uma vez demonstrado o transcurso de prazo superior a cinco anos da data da ocorrência dos fatos referentes ao Pregão Presencial n. 62/2013, até o despacho que recebeu a presente representação, e declarar a extinção do processo, com resolução de mérito, em relação aos referidos procedimentos licitatórios, conforme artigo 110-J do mesmo diploma legal; V) afastar a alegação de prescrição da pretensão punitiva desta Corte quanto ao Pregão Presencial n. 135/2014, visto que não restou configurado o transcurso de prazo superior a cinco anos da data da ocorrência dos fatos até o despacho que recebeu a presente representação; VI) julgar, no mérito, parcialmente procedentes os apontamentos de irregularidade da representação, nos termos do art. 196, § 2º, do Regimento Interno, c/c o art. 487, I, do Código de Processo Civil; VII) recomendar ao atual prefeito de Ponte Nova e ao controlador interno do aludido município que, em futuras licitações envolvendo o fornecimento de peças e serviços automotivos, orientem os respectivos servidores responsáveis a: a) juntar, no processo licitatório, as tabelas atualizadas da(s) fabricante(s)/montadora(s) utilizadas como referência para a oferta de propostas pelas empresas licitantes; b) registrar detalhadamente a entrada e a saída das peças adquiridas no estoque da Prefeitura, atentando-se para os aspectos quantitativo e qualitativo dos produtos; c) realizar o acompanhamento detalhado dos custos com os veículos pertencentes à frota municipal ao longo de sua vida útil; d) realizar ampla pesquisa de mercado prévia para os preços de serviços e peças a serem adquiridos, inclusive no âmbito de outros órgãos e entidades públicas que tenham licitado os mesmos objetos; VIII) determinar a intimação dos responsáveis pelo DOC e do atual prefeito de Ponte Nova e do controlador interno do referido município por via postal, bem como do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, ora representante, na forma regimental; IX) determinar, após promovidas as demais medidas cabíveis à espécie, o arquivamento dos autos. [Proc. n. 1082475. Representação. Prefeitura Municipal de Ponte Nova. Relator Conselheiro Substituto Adonias Monteiro. Primeira Câmara. 04.05.2023]

Renitente, o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas interpôs o presente Recurso (Peça n. 1), seguindo-se ao apensamento ao processo principal (Peça n. 3), à distribuição da matéria ao Relator (Peça n. 4), e à lavratura de Certidão Recursal (Peça n. 5).

Em Despacho Inicial (Peça n. 6) o Relator encaminhou os autos à Secretaria do Pleno a fim de promover a intimação dos recorridos, a saber: Sra. Maria do Carmo Santos (Secretária de Governo de Ponte Nova à época dos fatos); Luís Fernando Martins Ferreira (então pregoeiro junto ao município de Ponte Nova); Judylleno Hott Filgueiras (assessor jurídico à época dos fatos); bem como dos membros da equipe de apoio, os servidores públicos Júlio Pires Monteiro, Marilena Parreira Alves, Patrícia Porto Nogueira e Néria Maria Moutinho Soares. O Relator determinou, ainda, a intimação das empresas e seus respectivos representantes legais, conforme especificado no Despacho, ressaltando a necessidade de ulterior remessa do processo a esta Unidade Técnica para elaboração de estudo técnico inicial.

Promovidas as diligências relativas às intimações (Peças n. 7 a 52), não houve manifestação por parte de nenhum dos interessados.

Em novo Despacho (Peça n. 97), acolhendo à manifestação da Secretaria do Pleno, o Relator determinou a reiteração das intimações anteriormente frustradas, desta vez utilizando-se o endereço constante no banco de dados da Receita Federal. Ressaltou, desde logo, a possibilidade/necessidade de intimação editalícia dos interessados, caso a intimação postal se revelasse novamente frustrada.

A Secretaria, então, certificou nos autos a frustração das intimações (Peça n. 98), procedendo à publicação de Edital (Peça n. 99) e ulterior lavratura de “Certidão de Não Manifestação” (Peça n. 100), de modo que, conforme certificado pela Secretaria do Pleno, os interessados foram devidamente intimados, porém, não se manifestaram.

Sobreveio a apresentação do protocolo n. 870702/2024 (Peças n. 102 a 105), tratando-se de mera apresentação de Procuração, sem nenhuma manifestação meritória quanto ao objeto processual.

Finalmente, os autos foram encaminhados a esta Coordenadoria para elaboração de estudo técnico inicial, conforme Termo integrante da Peça n. 109.

II – Fatos e Fundamentos

II.1 – Contexto e Delimitação do Recurso

A Representação original (processo piloto) tem como tese central a imputação de fraude em licitações por ausência de competição e conluio de empresas, além de negligência dos agentes públicos que conduziram e participaram dos certames. Nesta linha, o órgão ministerial pugnou pela aplicação da penalidade de inidoneidade para licitar e contratar com o poder público às empresas participantes e multa aos agentes públicos responsáveis.

Portanto, o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas apontou supostas ilegalidades praticadas tanto por pessoas jurídicas que participaram das licitações, como pelos agentes públicos que conduziram os certames. O *Parquet* arguiu, ainda, que os descontos concedidos pelas licitantes vencedoras eram manifestamente inexequíveis (sobretudo por se tratar de licitação relativa à aquisição de peças originais ou genuínas), o que deixou de ser apurado pelos agentes públicos, justificando a imposição de multa aos mesmos.

Neste cenário, após instrução processual, com observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa, a pretensão acusatória foi julgada parcialmente improcedente, conforme Acórdão cuja ementa já se transcreveu (no item relativo ao Relatório).

Diante destas conjunturas, o recurso ministerial visa reverter o Acórdão em apenas alguns aspectos, pugnando pelo reconhecimento das seguintes irregularidades:

- a) Ausência de tabelas de referência, o que, para o recorrente, torna impossível aferir o cumprimento do critério de julgamento do tipo “menor preço”;
- b) Inexequibilidade das propostas vencedoras (pela concessão de altos descontos em relação à tabela de preços das montadoras), o que enseja, para o recorrente, o reconhecimento de negligência do pregoeiro diante da ausência de qualquer diligência saneadora;

Com lastro nestes argumentos, pugnou o *Parquet* pela condenação do pregoeiro e do assessor jurídico ao pagamento de multa, Srs. Luís Fernando Martins Ferreira e Judylleno Hott Filgueiras, respectivamente.

Infere-se, ainda, que o Sr. Judylleno Hott Filgueiras foi intimado por meio do Of. n. 15086/2023, deste Tribunal, carreado à Peça n. 8. O Sr. Luís Fernando Martins Ferreira, por sua vez, foi intimado por meio do Of. n. 15087/2023, incluso à Peça n. 9. No entanto, extrai-se da Certidão lavrada pela Secretaria do Pleno, Peça n. 100, que nenhum dos agentes públicos se manifestou.

Listados os argumentos recursais, e ausente manifestação dos interessados, compete realizar o estudo técnico dos apontamentos promovidos pelo recorrente.

II.2 – Ausência de tabelas de referência – impossibilidade de aferir o cumprimento do critério de julgamento do tipo “menor preço” – responsabilidade dos agentes públicos por erro grosseiro

a) Alegações do recorrente

No que tange à ausência de Tabelas de Referência, o recorrente apontou que não havia, nos procedimentos licitatórios, quaisquer documentos que demonstrassem a realização de prévia pesquisa de mercado para o objeto da licitação, constituindo falha na formação do orçamento estimativo. Salienta que tal irregularidade é grave, sobretudo porque o critério de julgamento das propostas era o “menor preço/maior desconto” em relação às tabelas oficiais das montadoras.

As falhas no orçamento estimativo, somadas à ausência das tabelas oficiais das montadoras, para o recorrente, impediram o município de aferir o critério de menor preço estabelecido no Edital, configurando inegável irregularidade.

A representação indicou como responsáveis o Sr. Luís Fernando Martins Ferreira (pregoeiro), a Sra. Maria do Carmo Santos (Secretária de Governo e requisitante das contratações) e o Sr. Judylleno Hott Filgueiras (então assessor jurídico). Como enfatizou o recorrente, na decisão proferida pela Primeira Câmara o apontamento foi julgado procedente, no entanto, deixou-se de aplicar multa aos responsáveis por ausência de erro grosseiro ou dolo.

O recorrente concorda com a isenção da Sra. Maria do Carmo Santos, a qual teria, apenas, determinado a abertura do procedimento licitatório, sem participar dos atos de tramitação. No entanto, pugna pela responsabilização dos Srs. Luís Fernando Martins Ferreira (pregoeiro) e Judylleno Hott Filgueiras (assessor jurídico), por entender que agiram com erro grosseiro.

Salienta que o pregoeiro era o responsável pela condução do certame e verificação da regularidade das propostas. Deste modo, diante da ausência das tabelas oficiais das montadoras (parâmetro de análise dos preços), o pregoeiro deixou de aferir a regularidade das propostas, múnus que lhe cabia. Além disso, aduz que a obtenção da tabela era de responsabilidade do pregoeiro.

Por outro lado, o assessor jurídico, no entender do recorrente, foi igualmente responsável pela irregularidade, pois emitiu pareceres jurídicos genéricos, com dizeres sucintos e aplicáveis a todo e qualquer procedimento licitatório, tendo atuado, portanto, com negligência e imprudência grave.

b) Análise Técnica

Em síntese, quanto ao apontamento em análise (negligência dos agentes públicos por não exigirem apresentação de tabelas oficiais das montadoras), o Colegiado julgou no seguinte sentido:

(...)

8. A despeito dos expressivos descontos ofertados, não se pode concluir pela inexecutabilidade das propostas, **uma vez que não foram juntadas aos autos as tabelas oficiais e atualizadas da(s) fabricante(s)/montadora(s) utilizadas como base dos descontos propostos pelas empresas licitantes.**

(...)

11. O disposto no art. 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – Lindb visa reservar a atuação punitiva sobre o agente público aos casos de condutas praticadas com dolo ou erro grosseiro, isto é, com maior grau de reprovabilidade, **sendo a ação**

orientadora deste Tribunal mais adequada em situações em que as irregularidades não são suficientemente graves para motivar a aplicação de sanções ao responsável.

(...)

recomendar ao atual prefeito de Ponte Nova e ao controlador interno do aludido município que, em futuras licitações envolvendo o fornecimento de peças e serviços automotivos, orientem os respectivos servidores responsáveis a: a) juntar, no processo licitatório, as tabelas atualizadas da(s) fabricante(s)/montadora(s) utilizadas como referência para a oferta de propostas pelas empresas licitantes; b) registrar detalhadamente a entrada e a saída das peças adquiridas no estoque da Prefeitura, atentando-se para os aspectos quantitativo e qualitativo dos produtos; c) realizar o acompanhamento detalhado dos custos com os veículos pertencentes à frota municipal ao longo de sua vida útil; d) realizar ampla pesquisa de mercado prévia para os preços de serviços e peças a serem adquiridos, inclusive no âmbito de outros órgãos e entidades públicas que tenham licitado os mesmos objetos;

(...)

Nesse contexto, em consonância com a Unidade Técnica, à míngua de indícios concretos de prejuízo ao interesse público ou ao erário, uma vez que não foi comprovada a inexecução dos objetos contratados ou superfaturamento, e não verificada a existência de dolo ou erro grosseiro por parte do pregoeiro na condução dos Pregões Presenciais n. 135/2014, 26/2016 e 27/2016, proponho que a representação do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas seja julgada improcedente nesse ponto. Não obstante, em consonância com o posicionamento da Unidade Técnica em seu relatório técnico conclusivo à peça n. 102, proponho a emissão de recomendações ao atual prefeito de Ponte Nova e ao controlador interno do aludido município para que, em futuras licitações envolvendo o fornecimento de peças e serviços automotivos, orientem os respectivos servidores responsáveis a: (...)

Nesse contexto, destaco o entendimento deste Tribunal, na Denúncia n. 10155969 e nos Recursos Ordinários n. 88785810 e 101230911, no sentido de que nas licitações sob a modalidade do pregão a divulgação do orçamento, como anexo do edital, é faculdade da Administração, no entanto, na fase interna, ora analisada, a inserção do referido documento é obrigatória, conforme se depreende do art. 3º da Lei n. 10.520/2002, anteriormente citada.

Destaco que o critério de julgamento adotado nos certames em análise foi o “maior percentual de desconto”, o que agrava a necessidade de realização deste orçamento prévio. Isso porque a Administração, para conseguir o alcance de propostas com o maior desconto, o que, em uma análise inversa, é o menor preço, deve estabelecer parâmetros de valores que possibilitem às licitantes realizar propostas de descontos acerca dos mesmos referenciais.

Após análise dos autos, reitero e acrescento que verifiquei, em relação ao Pregão Presencial n. 135/2014, peça n. 18, vol.1 – parte 1, págs. 5 a 17, a solicitação de compra do objeto em análise, discriminado em itens e de acordo com as especificações, unidade, quantidade e valor estimado por hora do serviço, bem como, às págs. 31 a 35 e 49 a 52, a presença do documento “cotação de preços”. Em relação ao Pregão Presencial n. 26/2016, constatei, à peça n. 25, pág. 14, a existência do documento de solicitação de compra do objeto em análise, discriminado em itens e de acordo com as especificações e unidade, sem referência acerca da quantidade e do valor estimado. Ademais, observei, à peça n. 25, págs. 18 a 26, apenas a presença de pesquisa de orçamentos com empresas privadas. Por fim, em relação ao Pregão Presencial n. 27/2016, observei, à peça n. 22, págs. 22 a 28, a existência do documento de solicitação de compra do objeto em análise, discriminado em itens e de acordo com as especificações e unidade, sem referência acerca da quantidade e do valor estimado. Além disso, observei, págs. 62 a 82 e 86 a 93, apenas a realização de orçamentos com empresas privadas. Feitas essas considerações, verifica-se a presença de irregularidade no Pregão Presencial n. 135/2014, uma vez que não houve a elaboração de pesquisa de preços, sendo que, em relação ao Pregão Presencial n. 26/2016 e ao Pregão Presencial n. 27/2016, a pesquisa de preços se limitou aos fornecedores. Pesquisa de preços balizada apenas em cotações perante fornecedores tem grande potencial para se tornar superestimada. É preciso ampliar as fontes de preços de

referência, adotando o que o TCU vem chamando de “cesta de preços aceitáveis”, conforme Acórdãos 1231/2022 – Plenário, da relatoria do ministro Augusto Nardes. Outrossim, ressalto o Informativo n. 220 do TCU, em que se recomenda que a “pesquisa de preços para a elaboração do orçamento estimativo da licitação não se restrinja a cotações realizadas junto a potenciais fornecedores, adotando-se, ainda, outras fontes como parâmetro, como contratações similares realizadas por outros órgãos ou entidades públicas, mídias e sites eletrônicos especializados, portais oficiais de referenciamento de custos”. Contudo, a Administração, no Pregão Presencial n. 26/2016 e no Pregão Presencial n. 27/2016, restringiu a pesquisa de preços aos fornecedores, que nem sempre são licitantes, não se comprometendo, assim, com os seus orçamentos, o que poderia promover a seleção de proposta superfaturada ou inexequível.

Diante do exposto, considerando a ausência de tabelas oficiais de referência de preços das montadoras/fabricantes em relação aos procedimentos licitatórios em exame, bem como a ausência de orçamento em relação ao Pregão Presencial n. 135/2014 e a insuficiência de orçamento em relação aos Pregões Presenciais n. 26/2016 e 27/2016, proponho que o apontamento de irregularidade seja julgado procedente.

(...)

Do mesmo modo, por se tratar de irregularidade referente à fase interna dos certames, também não vislumbrei a demonstração do nexo de causalidade, tampouco da ocorrência de dolo ou erro grosseiro na conduta do Sr. Luís Fernando Martins Ferreira, pregoeiro à época e subscritor dos editais em análise (peça n. 18, arquivo vol. 1, parte 1, págs. 56 a 68, peça n. 25, págs. 35 a 61, e peça n. 22, 107 a 129). Por fim, também entendo que deve ser afastada a responsabilidade do assessor jurídico à época, Sr. Judylleno Hott Filgueiras, pois, a despeito de ter atestado, em parecer, a regularidade dos certames em tela (peça n. 18, arquivo vol. 1, parte 1, pág. 96, peça n. 25, pág. 92, e peça n. 22, pág. 160), não identifiquei a ocorrência de erro grosseiro em sua conduta, nos termos do art. 28 da Lindb, especificamente quanto a esta irregularidade.

Não obstante, proponho a emissão de recomendação ao atual prefeito de Ponte Nova e ao controlador interno do aludido município para que, em futuras licitações envolvendo o fornecimento de peças e serviços automotivos, orientem os respectivos servidores responsáveis a realizar ampla pesquisa de mercado prévia para os preços de serviços e peças a serem adquiridos, inclusive no âmbito de outros órgãos e entidades públicas que tenham licitado os mesmos objetos.

[Proc. n. 1082475. Representação. Prefeitura Municipal de Ponte Nova. Relator Conselheiro Substituto Adonias Monteiro. Primeira Câmara. 04.05.2023]

(g. n.)

Deve-se salientar, como bem disse o recorrente, que o Tribunal já reconheceu a presença da ilegalidade (ausência de apresentação das tabelas oficiais das montadoras e vícios na fase interna, relativos à formação do orçamento estimativo), julgando procedente o apontamento, apesar de isentar os agentes públicos de aplicação de multa.

Deste modo, não se discute a presença da ilegalidade em si, o que já está superado nos autos, mas, a aptidão de tal constatação para configurar – ou não – erro grosseiro passível de punição, sendo este o mérito recursal.

Como foi possível antever, o recorrente tratou de aprofundar sua posição contida na Representação original (processo piloto), com reforço argumentativo, de modo que entende que a ausência de apresentação das tabelas oficiais das montadoras configura erro grosseiro, uma vez que tais documentos eram condicionantes à verificação de regularidade das propostas.

A Primeira Câmara julgou improcedente o pedido de aplicação de multa com base nos seguintes argumentos:

Do mesmo modo, **por se tratar de irregularidade referente à fase interna dos certames, também não vislumbrei a demonstração do nexo de causalidade, tampouco da ocorrência de dolo ou erro grosseiro na conduta do Sr. Luís Fernando Martins Ferreira**, pregoeiro à época e subscritor dos editais em análise (peça n. 18, arquivo vol. 1, parte 1, págs. 56 a 68, peça n. 25, págs. 35 a 61, e peça n. 22, 107 a 129). Por fim, também entendo que deve ser afastada a responsabilidade do assessor jurídico à época, Sr. Judylleno Hott Filgueiras, pois, a despeito de ter atestado, em parecer, a regularidade dos certames em tela (peça n. 18, arquivo vol. 1, parte 1, pág. 96, peça n. 25, pág. 92, e peça n. 22, pág. 160), **não identifiquei a ocorrência de erro grosseiro em sua conduta**, nos termos do art. 28 da Lindb, especificamente quanto a esta irregularidade.

Por outro lado, o recorrente entende que os agentes públicos incorreram em erro grosseiro, salientando na petição recursal (Peça n. 1) que:

O Sr. Luís Fernando Martins Ferreira, pregoeiro à época, **foi responsável pela irregularidade, na medida em que era o agente responsável pela condução do certame e pela verificação da regularidade das propostas dos licitantes em relação à tabela referencial**. Dessa forma, **a ausência de tabela referencial inviabiliza a aferição da proposta de menor preço, que é atribuição do pregoeiro**.

Se não havia nos autos a tabela de referência sobre a qual incidiriam os descontos, como o pregoeiro verificou a regularidade dos descontos ofertados na licitação?

De fato, a obtenção da tabela não era de responsabilidade do pregoeiro. No entanto, **uma vez ausente este documento, que é essencial para o julgamento das propostas, deveria o pregoeiro ter suspenso o certame e diligenciado a obtenção das tabelas**, possibilitando a regular execução de suas atribuições.

O Sr. Judylleno Hott Filgueiras, assessor jurídico à época, foi responsável pela irregularidade, **pois emitiu pareceres jurídicos genéricos, com dizeres sucintos e aplicáveis a todo e qualquer procedimento licitatório, tendo atuado, portanto, com negligência e imprudência grave**, assumindo o risco da existência de irregularidades nos certames. Destaca-se a fundamentação dos três pareceres, na íntegra: (...)

A emissão de parecer nestes termos, com evidente ausência de análise do procedimento de contratação, demonstra a imprudência, negligência e imperícia grave do parecerista, conduta desidiosa que não pode ser aceita pelo TCE-MG.

As questões suscitadas pelo recorrente, de fato, não foram objeto de argumentação específica contida no Acórdão recorrido, de modo que a conduta dos agentes públicos deve ser analisada à luz dos argumentos recursais, constituindo o mérito recursal. Para tanto, deve-se ter em foco que a responsabilidade do pregoeiro é distinta em relação à responsabilidade do assessor jurídico, haja vista cada qual exercer atribuições específicas. Vejamos:

b.1) Análise Técnica quanto à Responsabilidade do Pregoeiro

Uma vez constatada a presença das ilegalidades (vícios no orçamento estimativo e ausência de tabelas oficiais das montadoras), o que foi reconhecido no Acórdão, resta aferir se tais vícios podem ser imputados ao pregoeiro e, além disso, se configuram erro grosseiro.

O colegiado isentou o pregoeiro com lastro nos seguintes argumentos: “por se tratar de irregularidade referente à fase interna dos certames, também não vislumbrei a demonstração do nexo de causalidade, tampouco da ocorrência de dolo ou erro grosseiro na conduta do Sr. Luís Fernando Martins Ferreira, pregoeiro à época”.

Como se vê, as questões suscitadas pelo recorrente não foram objeto do Acórdão, visto que o recorrente aduz que o pregoeiro necessitava das tabelas oficiais das montadoras para aferir a regularidade das propostas e fixar o preço final ofertado, haja vista o critério de julgamento das



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

*Diretoria de Controle Externo dos Municípios
2ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios*

licitações (maior desconto em relação às tabelas oficiais das montadoras). Diante disso, o *Parquet* pondera que o pregoeiro tinha a obrigação de realizar diligências saneadoras em relação à ausência das tabelas, o que não foi feito.

Assiste razão ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, pois, ainda que a ausência das tabelas tenha ocorrido na fase interna da licitação (sem participação do pregoeiro), não há como negar que tal ausência repercutiu diretamente na fase externa (sob alçada do pregoeiro), visto que tais documentos eram essenciais no momento da realização da Sessão para aferir a regularidade das propostas.

O nexo de causalidade se faz presente, na medida em que o pregoeiro, antes mesmo de iniciar a Sessão do Pregão, deveria portar as tabelas oficiais das montadoras com escopo de aferir as propostas que seriam colocadas à sua apreciação. As tabelas oficiais das montadoras eram, por assim dizer, “ferramenta de trabalho” do pregoeiro, indispensáveis ao exercício de suas atribuições (para o caso em análise).

Como bem enfatizou o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, o Edital previu como critério de julgamento o percentual de desconto “em relação às tabelas oficiais das montadoras”, de modo que a ausência destes documentos demonstra que o agente público não seguiu a regra estatuída pelo próprio ente.

A ausência das tabelas, portanto, incidiu diretamente no múnus do pregoeiro, pois, era a partir das tabelas oficiais das montadoras que o agente público poderia fixar o preço final das aquisições e analisar criteriosamente o conteúdo das propostas colocadas sob sua apreciação.

Não se pode negar, inclusive, que a ausência das tabelas oficiais das montadoras prejudicou o próprio controle externo, visto que não foi possível aferir a exequibilidade das propostas (o que também foi dito no próprio Acórdão).

A controvérsia do recurso, portanto, diz respeito à análise da conduta do pregoeiro, o qual autorizou a continuidade da licitação sem a juntada de documentos essenciais à sua higidez e legitimidade (conduta já fixada no Acórdão, repita-se). Tratando-se de documentos essenciais ao procedimento (e não documentos de relevância secundária ou indireta), não incide o princípio do formalismo moderado.

Resta saber, portanto, se tal conduta configura erro grosseiro ou dolo, aptos à punição do agente público.

O Art. 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, incluído pela Lei n. 13.655, de 2018, versa que o agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas nos casos de dolo ou de erro grosseiro. A responsabilização dos agentes públicos, a partir da edição de tal dispositivo legislativo, não pode ocorrer quando não restar caracterizada suficientemente sua conduta, de forma individualizada ao ponto de ser possível aferir, com segurança, a presença de dolo ou erro grosseiro.

No caso dos autos, a conduta omissiva do pregoeiro restou suficientemente caracterizada e individualizada, sendo possível a continuidade da análise.

A jurisprudência do TCU é no sentido de que o descumprimento de preceitos legais imperativos (o que também deve ser interpretado em relação às cláusulas editalícias) constitui grave violação ao dever de cuidado, configurando culpa grave e, nestes termos, erro grosseiro.

Neste sentido:

O descumprimento da previsão legal de demonstrar a regular aplicação de recursos federais recebidos por meio de transferência voluntária constitui grave inobservância do dever de cuidado no trato com a coisa pública, revelando a existência de culpa grave, uma vez que se distancia do que seria esperado de um administrador minimamente diligente, o que caracteriza erro grosseiro a que alude o art. 28 do Decreto-lei 4.657/1942 (Lindb). Tribunal de Contas da União. Acórdão 9007/2023-Segunda Câmara. (g. n.)

O erro grosseiro a que alude o art. 28 do Decreto-lei 4.657/1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), incluído pela Lei 13.655/2018, fica configurado quando a conduta do agente público se distancia daquela que seria esperada do administrador médio, avaliada no caso concreto. Tribunal de Contas da União. Tomada de Contas Especial. Acórdão 1565/2024-Segunda Câmara. 12.03.2024. (g. n.)

Estas jurisprudências, apesar de não versarem sobre situação fática idêntica, merecem uma releitura e podem ser aplicadas ao caso dos autos, visto que o núcleo das decisões é o mesmo: aferiu-se que o agente público agiu em violação ao dever de cuidado, em conduta que se distancia daquela esperada do “administrador médio”. O pregoeiro, como condutor da licitação e investigador das propostas e preços, não pode agir de modo a permitir a ausência de documentos essenciais à análise, justamente, das propostas e preços.

Trata-se do aspecto mais tênue do procedimento licitatório, cuja vantajosidade, na maioria das vezes, depende de acurada investigação dos valores ofertados pelos particulares. Por isso, neste momento espera-se todo zelo, empenho e cuidado do agente público, o que não se evidenciou no caso em exame.

Na linha da jurisprudência citada do TCU, não se pode deixar de admitir que o pregoeiro agiu com grave violação ao dever de cuidado ao ponto de configurar erro grosseiro.

Como bem ponderou o *Parquet*, o critério de julgamento da licitação foi, justamente, o percentual de desconto incidente sobre as tabelas oficiais das montadoras, motivo pelo qual tais tabelas deveriam ser consultadas em vários momentos do certame e da fase de execução contratual: na sessão da licitação (para aferir a proposta ganhadora); no momento da apresentação das mercadorias e das notas fiscais (para analisar se o percentual de desconto lançado estava correto em relação à proposta comercial); e, principalmente, no momento do pagamento.

Além disso, o município, por seus agentes, tem a obrigação de facilitar o controle externo, documentando estritamente seus atos, sobretudo aqueles que gerem despesa pública. A apresentação das tabelas oficiais era circunstância essencial e inescusável para demonstrar a regularidade da licitação, de modo que a omissão em apresentar tais documentos, de fato, ensejou prejuízo ao controle externo, além de configurar erro grosseiro.

Não é razoável que o agente público deixe de acostar o principal documento relativo à regularidade da licitação, tratando-se de transgressão gravíssima ao dever de cuidado inerente à função ocupada pelo pregoeiro.

Para reforço argumentativo, compete transcrever jurisprudências do TCU:

"Para fins de responsabilização perante o TCU, considera-se erro grosseiro aquele que pode ser percebido por pessoa com diligência abaixo do normal **ou que pode ser evitado por pessoa com nível de atenção aquém do ordinário, decorrente de grave inobservância de dever de cuidado**" (Acórdão 3327/2019-TCU-Primeira Câmara, Relator Vital do Rêgo). (g. n.)

O pregoeiro agiu com grave inobservância do dever de cuidado típico de sua função, visto que, como presidente e condutor da licitação, esperava-se que agisse com cautela e zelo, realizando diligências saneadoras em relação à ausência das tabelas nas propostas.

A propósito, o mesmo entendimento foi adotado no Decreto Federal n. 9.830/2019, cujo art. 12, § 1º, dispôs o seguinte: "**considera-se erro grosseiro aquele manifesto, evidente e inescusável praticado com culpa grave, caracterizado por ação ou omissão com elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia**". (g. n.)

Este entendimento também encontra guarida na jurisprudência deste Tribunal:

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CÂMARA MUNICIPAL. (...) 7. **Considera-se erro grosseiro aquele manifesto, evidente e inescusável, praticado com culpa grave, caracterizado por omissão com elevado grau de negligência.** 8. **Aplica-se aos responsáveis multa em face do descumprimento de norma regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nos termos do art. 85, II, da Lei Complementar n. 102/08.** 9. **Recomendam-se ao gestor e ao controlador interno o aprimoramento do controle interno, nos termos da Instrução Normativa TCMG n. 08/03, a estrita observância ao princípio da segregação de funções no tocante às atividades administrativas, contábeis e de controle realizadas pelos servidores da Câmara Municipal, bem como a adoção, sempre que cabíveis, das providências elencadas no art. 12 da Instrução Normativa TCMG n. 03/2013.** [TOMADA DE CONTAS ESPECIAL n. 1053915. Rel. CONS. SUBST. HAMILTON COELHO. Sessão do dia 13/12/2022. Disponibilizada no DOC do dia 20/03/2023. Colegiado. SEGUNDA CÂMARA.] (g.n.)

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. (...) 3. **Considera-se erro grosseiro aquele manifesto, evidente e inescusável, praticado com culpa grave, caracterizado por omissão com elevado grau de negligência.** 4. **Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece.** (Art. 3º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro) [TOMADA DE CONTAS ESPECIAL n. 1047737. Rel. CONS. SUBST. HAMILTON COELHO. Sessão do dia 05/12/2019. Disponibilizada no DOC do dia 10/03/2020. Colegiado. PRIMEIRA CÂMARA.]

Ao deixar de exigir as tabelas oficiais das montadoras (documentos que deveriam legitimar as propostas), o pregoeiro incorreu em omissão com elevado grau de negligência, de fato violando o dever de cuidado inerente à sua função e, por isso, incorrendo em erro grosseiro.

Diante de tais argumentos, esta Unidade Técnica entende pelo provimento do apelo, reconhecendo-se a configuração de erro grosseiro passível de punição, em relação à conduta do pregoeiro.

b.2) Análise Técnica quanto à Responsabilidade do Assessor Jurídico

Uma vez constatada a presença das ilegalidades (vícios no orçamento estimativo e ausência de tabelas oficiais das montadoras), o que foi reconhecido no Acórdão, resta aferir se tais vícios podem ser imputados ao assessor jurídico e, além disso, se configuram erro grosseiro.

Para evitar redundâncias, cite-se, apenas, que no tópico anterior restou demonstrada a imprescindibilidade das tabelas oficiais das montadoras, documentos essenciais à licitação, visto que o parâmetro da aquisição era, justamente, o percentual de desconto em relação aos preços oficiais praticados pelas montadoras. Neste cenário, a tabela oficial das montadoras é documento indispensável para fixação do preço final das aquisições, para análise da regularidade das propostas (inclusive quanto à sua exequibilidade) e para demonstrar regularidade das entregas, das notas fiscais e dos pagamentos (na fase de execução contratual). Sem tais documentos, é impossível ao controle externo, ou a qualquer cidadão, fiscalizar adequadamente a licitação impugnada pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

*Diretoria de Controle Externo dos Municípios
2ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios*

Nessa linha de ideias, demonstrou-se, no tópico anterior, que a ausência das tabelas oficiais das montadoras repercutiu direta e negativamente nas atribuições do pregoeiro, de modo que, constatada tal ausência, somada à inércia do agente público em realizar diligências saneadoras, configurou-se grave violação ao dever de cuidado e, por arremate, erro grosseiro passível de punição.

Todos estes argumentos são igualmente aplicáveis ao Assessor Jurídico, pois, diante da ausência do principal documento relativo à licitação por ele analisada, é de se concluir que sua análise foi superficial, porque seus pareceres jurídicos foram genéricos.

Na petição recursal (Peça n. 1), o *Parquet* transcreveu o parecer jurídico incluso no processo licitatório e realizou apontamentos adicionais, como se vê:

O Sr. Judylleno Hott Filgueiras, assessor jurídico à época, foi responsável pela irregularidade, pois emitiu pareceres jurídicos genéricos, com dizeres sucintos e aplicáveis a todo e qualquer procedimento licitatório, tendo atuado, portanto, com negligência e imprudência grave, assumindo o risco da existência de irregularidades nos certames. Destaca-se a fundamentação dos três pareceres, na íntegra:

“Pela análise da minuta do Edital do presente certame, instaurado para contratação de serviços de manutenção com o fornecimento de peças e acessórios da frota municipal, conforme em termos e quantidades especificados no Anexo I do Edital, temos a considerar que o seu objeto atende, de pleno, aos requisitos dispostos no art. 1º da Lei Federal nº 10.520/02 e do Decreto Municipal nº 4.957/04. Note-se que o procedimento foi instruído com pesquisa prévia de preços praticados em três estabelecimentos. Por isso, considerando que o Edital, tal como os seus anexos, respeita todas as exigências legais de publicidade e competitividade, bem como preceitua as regras necessárias para a validade do procedimento, somos pela continuidade do presente certame, nos termos da legislação pertinentes. É o parecer, salvo melhor juízo”.

A emissão de parecer nestes termos, com evidente ausência de análise do procedimento de contratação, demonstra a imprudência, negligência e imperícia grave do parecerista, conduta desidiosa que não pode ser aceita pelo TCE-MG.

De fato, a leitura do parecer jurídico revela que o Assessor Jurídico não perscrutou o processo licitatório, de modo que se limitou à utilização de conceitos e termos jurídicos genéricos e abstratos, sem demonstrar sua correlação ao caso concreto. O parecer jurídico, tal como se apresentou, não abordou nenhum documento constante da licitação e tampouco analisou as etapas do procedimento, deixando escapar o principal aspecto do certame, qual seja, a ausência das tabelas oficiais das montadoras.

O Art. 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro versa que o agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas nos casos de dolo ou de erro grosseiro. Apesar de não ser possível cogitar em conduta dolosa do Assessor, é claramente constatável seu erro grosseiro, visto que não realizou análise do procedimento colocado sob sua custódia. O Assessor, portanto, omitiu-se no seu dever funcional de analisar concretamente o procedimento licitatório, incorrendo em grave violação ao dever de cuidado e, via de consequência, erro grosseiro.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de ser passível a responsabilização, com base no art. 38, parágrafo único, da Lei 8.666/1993, do procurador jurídico, desde que demonstrada a existência de dolo, de omissão ou de culpa grave. (ARE 1235427 SP)

Considerando que o Assessor Jurídico se omitiu na análise jurídica que foi posta à sua apreciação, incorreu em culpa grave, em nítido erro grosseiro, posto que sua manifestação foi dissociada de qualquer elemento argumentativo convincente, ou mesmo de conteúdo dialético minimamente aceitável.

Note-se que, caso houvesse se pronunciado técnica e fundamentadamente quanto ao conteúdo do procedimento licitatório, sua manifestação técnica estaria isenta em face da inviolabilidade profissional. Contudo, o que se vê é que o documento não possui argumentação alguma, estando apenas nomeado como “Parecer”, na medida em que é possível inferir que o profissional não analisou a pertinência dos dispositivos legais com o caso que deveria ter investigado.

Além disso, a ausência de juntada da tabela das montadoras constitui vício de fácil constatação, não sendo aceitável que a Assessoria Jurídica do órgão, que deveria exercer Controle Interno, preste anuência à contratação desacompanhada de documento essencial.

A jurisprudência é congruente com o entendimento deste órgão técnico:

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS DE APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA. DECISÃO PROFERIDA PELO PROCON QUE CULMINOU NA APLICAÇÃO DE MULTA ADMINISTRATIVA. **PARECER JURÍDICO GENÉRICO. INADMISSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA MOTIVAÇÃO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO INDIVIDUALIZADA E CONGRUENTE. MERA REMISSÃO A DIVERSOS PRECEITOS LEGAIS. NECESSIDADE DE SUBSUNÇÃO DO FATO À NORMA. NULIDADE DO ATO CONFIGURADA.** PRIMEIRO APELO PROVIDO. SEGUNDO APELO PREJUDICADO. (TJPR - 4ª C. Cível - 0004355-17.2015.8.16.0031 - Guarapuava - Rel.: Desembargador Abraham Lincoln Calixto - J. 28.03.2019).

EMENTA 1) DIREITO CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MULTAS ADMINISTRATIVAS APLICADAS PELO PROCON. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES, PORQUE BASEADAS EM PARECERES JURÍDICOS GENÉRICOS, DESPROVIDOS DA SUBSUNÇÃO DOS FATOS À NORMA. NULIDADE DAS MULTAS FIXADAS. **As decisões administrativas, baseadas em pareceres jurídicos genéricos, que somente fazem referência aos artigos aplicáveis, sem a devida correlação com o caso concreto, são carentes de fundamentação, e, portanto, devem ser declaradas nulas, em observância ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. (...) 3) APELO DO ESTADO DO PARANÁ A QUE SE NEGA PROVIMENTO. APELO DO ITAÚ UNIBANCO S/A A QUE SE DÁ PROVIMENTO.** (TJPR - 5ª C. Cível - 0001221-34.2017.8.16.0185 - Curitiba - Rel.: Desembargador Leonel Cunha - J. 12.11.2019) (g. n.)

No caso dos autos, infere-se que o assessor não alicerçou sua conclusão em lições de doutrina ou jurisprudência, tampouco motivou sua conclusão, visto que se limitou a reproduzir certos conceitos jurídicos consagrados.

Toda a argumentação do Assessor foi condensada pelo *Parquet* em sua peça recursal, despontando que o profissional não analisou as fases do certame licitatório; não perscrutou a higidez e suficiência dos documentos e argumentos; não analisou o orçamento estimativo falho; não questionou a ausência das tabelas oficiais das montadoras etc.

A precariedade da peça jurídica culmina na configuração da presença de erro grosseiro (por omissão e grave violação ao dever de cuidado), atraindo a incidência do Art. 28 da LINDB, na linha da já citada jurisprudência do TCU (vide tópico anterior).

Com âncora nestes fundamentos, o Assessor Jurídico incorreu em erro grosseiro, sendo possível a responsabilização do Assessor com base nos Artigos 83 e seguintes da Lei Complementar Estadual n. 102, de 2008.

II.3 – Da inexecuibilidade das propostas vencedoras – Altos descontos sobre a tabela de preços das montadoras - Da negligência do pregoeiro na fiscalização das propostas

a) Alegações do recorrente

O recorrente alega, ainda, que os altos descontos concedidos pelas empresas ofertantes em relação às tabelas oficiais das montadoras para peças originais ou genuínas, caracteriza indício de inexecuibilidade das propostas apresentadas. A partir de tal constatação, arguiu que houve omissão do pregoeiro, visto que não realizou nenhuma diligência saneadora para aferir a exequibilidade das propostas comerciais.

Diz o recorrente que, mesmo que ao final se entendesse pela exequibilidade, o pregoeiro deveria ter agido conforme determina o art. 48, II, da Lei nº 8.666/93, de forma a requisitar a demonstração da exequibilidade da proposta através de documentação idônea.

O *Parquet* salienta que os argumentos decisórios, quanto ao tema, não merecem prosperar, pois:

- ⇒ O colegiado entendeu que os descontos foram razoáveis, porém, não existe razoabilidade em descontos tão elevados para peças originais ou genuínas. O recorrente estabeleceu hipóteses para concessão de descontos tão expressivos e avocou, como argumentos ao seu posicionamento, matéria jornalística da Revista “Quatro Rodas”, além de citar licitação realizada no âmbito deste Tribunal de Contas para objeto semelhante;
- ⇒ A Turma Julgadora decidiu que a ausência das tabelas oficiais das montadoras impede a análise da inexecuibilidade, contudo, o recorrente pondera que a ausência das tabelas de referência não impede o reconhecimento da inexecuibilidade dos descontos contratados, pois o próprio percentual de descontos é extremamente elevado, ao ponto de fazer presumir a inexecuibilidade; e
- ⇒ Por fim, o colegiado julgou que não foi comprovada inexecução contratual ou superfaturamento e, por isso, não deve prosperar a análise de inexecuibilidade. Todavia, o *Parquet* alega que tais questões não se referem à ilegalidade em si, que se consuma no momento da apresentação das propostas, concomitantemente à negligência/inércia do pregoeiro em realizar diligências adicionais para apuração da exequibilidade.

Desta forma, entende o recorrente que o pregoeiro deixou de adotar procedimentos descritos na lei, motivo pelo qual o pregoeiro deve ser responsabilizado, não podendo o Tribunal anuir com tal irregularidade.

b) Análise Técnica

O mérito quanto a este apontamento recursal flutua em torno de dois núcleos: o reconhecimento do indício de inexecuibilidade (a partir dos altos descontos); e a presença de erro grosseiro do pregoeiro.

Como se deixou antever, o recorrente alega que o pregoeiro deveria ter adotado procedimentos descritos na lei para aferir a exequibilidade das propostas, diante dos altos descontos concedidos pelas ofertantes. Todavia, em relação ao apontamento em comento, o recorrente não dedicou argumentação alguma à comprovação de que o pregoeiro tenha agido com erro grosseiro ou elevado grau de culpa, de modo que a transgressão a procedimentos previstos na lei, por si só, não é suficiente para ensejar punição no âmbito do Direito Administrativo Sancionador.

A Lei n. 13.655, de 2018, ao inserir o Art. 28 à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, inaugurou novo regime jurídico relativo à responsabilização dos agentes públicos, de



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

*Diretoria de Controle Externo dos Municípios
2ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios*

modo que, para o agente público ser pessoalmente responsabilizado, não mais é suficiente a demonstração de eventual infração ou distorção administrativa (como a negligência, por exemplo). A inobservância do rito legal, por si só, não é punível, apesar de repudiável.

Advém dos autos que o pregoeiro simplesmente não suspeitou da inexecuibilidade, de modo que inexistente qualquer prova ou indício de que tenha atuado com desídia grave (quanto a este apontamento).

Neste rumo, o juízo meritório do apontamento tem forte traço subjetivista, pois, como pano de fundo da imputação feita pelo recorrente, está o fato de que o pregoeiro deveria suspeitar da inexecuibilidade em decorrência dos percentuais de desconto, tal como o fez o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas.

O Decreto Federal n. 9.830, de 2019, em seu Art. 12, considera como erro grosseiro aquele manifesto, evidente e inescusável, praticado com culpa grave e caracterizado por ação ou omissão com elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia. Tais atributos não se caracterizaram no caso em tela, vejamos:

Considerando que a noção de inexecuibilidade, na própria versão do recorrente, está pautada nos excessivos descontos, sua configuração depende de um juízo valorativo e subjetivo do agente público, posto que cada pessoa pode julgar um desconto como sendo ou não desproporcional ou elevado. Não há como ter certeza acerca do pensamento do pregoeiro, o qual pode ter julgado que os descontos elevados se compensariam por aqueles que não eram tão expressivos, de modo que as propostas, como um todo, não seriam inexecuíveis. Não se pode deixar de mencionar que se tratava de licitações em lotes.

A questão a ser analisada é se o pregoeiro agiu ou não com dolo e erro grosseiro, e, o fato de os próprios Conselheiros concordarem que as propostas não eram manifestamente inexecuíveis (como transcrito no acórdão) afasta estes atributos negativos de sua conduta.

Noutros termos, a simples dúvida acerca da razoabilidade demonstra que não há consenso jurídico, de modo que o fato de o pregoeiro não considerar tais descontos como excessivos (e como indícios de inexecuibilidade) decorre de mera interpretação, não capitulando erro grosseiro.

Por isso, a dúvida razoável acerca da manifesta inexecuibilidade, como se comprova pela simples sobreposição das teses jurídicas constantes dos autos, afasta o erro grosseiro do pregoeiro.

Entende-se, portanto, que a conduta do pregoeiro era escusável (e não inescusável), posto que atuou com alto nível de subjetividade e interpretação na análise dos descontos.

Além disso, para demonstrar eventual presença de inexecuibilidade manifesta, o Recorrente deveria se pautar em elementos contidos nos autos do processo licitatório, não em pesquisas externas (como a matéria jornalística da Revista “Quatro Rodas” e a licitação deste TCE/MG), pois, tais pesquisas, por óbvio, não estavam à disposição do pregoeiro no momento da licitação.

A conduta do pregoeiro deve ser analisada e balizada com lastro nos elementos a seu dispor naquela ocasião (no momento da realização da Sessão), de modo que, diante da precariedade documental (inclusive ausência das tabelas de referência), não há como impingir a responsabilização por não ter suspeitado da inexecuibilidade.

Não se discute, neste momento, se o percentual de desconto admitido foi ou não excessivo, mas, apenas se afirma que, existindo dúvida razoável acerca da desproporcionalidade, não há que se cogitar em erro grosseiro ou dolo, afastando-se o apontamento.

Como se depreende dos autos, a aquisição foi de peças genuínas ou originais. Por isso, as hipóteses apresentadas pelo *Parquet* para concessão de altos descontos (como provável oferta de peças paralelas) não se incluem diretamente na fase licitatória, mas, na fase contratual, sob crivo do gestor do contrato. O instrumento contratual previu a entrega de peças genuínas ou originais, e, caso fosse ofertada peça paralela no momento da entrega, a Administração teria o dever de repudiar o objeto e negar o pagamento, o que não se vincula à conduta do pregoeiro em si, mas, sim à atuação do fiscal ou gestor do contrato.

Finalmente, para condensar as ideias até aqui expostas, esta Unidade Técnica entende oportuno transcrever decisão deste Tribunal exarada nos autos do processo n. 1144610, assim ementada:

RECURSO ORDINÁRIO. REPRESENTAÇÃO. MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TCE. PRELIMINAR. RECURSO ADMITIDO. MÉRITO. ACÓRDÃO RECORRIDO. INEXEQUIBILIDADE DOS DESCONTOS OFERTADOS. COMINAÇÃO DE MULTA AO PREGOEIRO. RECURSO NÃO PROVIDO. ARQUIVAMENTO. **1. O conceito de “manifesta inexecuibilidade” é aberto, concedendo liberdade de atuação ao intérprete e ao agente público que conduz o certame, de modo que, uma vez ausentes requisitos objetivos de configuração da inexecuibilidade (tanto na lei quanto no edital), a atuação do pregoeiro é discricionária, e, por isso, sua escolha não configura negligência passível de punição.** 2. Não é legítimo pretender punir o agente público quando a lei não lhe impunha a obrigação de agir de determinado modo, mas, ao contrário, lhe conferiu discricionariedade para atuar no caso concreto. É de se sublinhar que o art. 48, II, da Lei n. 8666/93 requer suplementação pelo edital, o que não ocorreu no caso concreto. Processo nº: 1144610 Natureza: RECURSO ORDINÁRIO Recorrente: Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais Órgão: Prefeitura Municipal de São Gonçalo do Pará Processo referente: Representação n. 1082432 Interessado: Wallison Willian Guimarães Procurador: Juliano Toledo Santos, OAB/MG 101.657 MPTC: Procurador Daniel de Carvalho Guimarães Relator: Conselheiro Mauri Torres Sessão: 08/11/2023. (g. n.)

Como se evidencia, a jurisprudência desta Corte de Contas é no sentido de que a noção de “manifesta inexecuibilidade” possui forte traço subjetivista, decorrente de interpretação, notadamente quando estão ausentes elementos probatórios ou indícios objetivos e veementes em sentido contrário. À vista disso, resta claro que não é possível atestar a inexecuibilidade das propostas (tal como pretende o recorrente), tampouco imputar ao pregoeiro sanção por simplesmente entenderem de modo diverso ao recorrente.

Diante de tais argumentos, esta Unidade Técnica entende pela improcedência deste apontamento.

III – Conclusão

Por todo o exposto, esta Unidade Técnica se manifesta no seguinte sentido:

- a) Quanto à presença de erro grosseiro, por ausência de juntada das tabelas oficiais das montadoras (critério de aferição da regularidade das propostas), entende pelo provimento do recurso, conforme argumentos expostos nos itens II.2, *b*, *b.1* e *b.2*, deste Relatório, sob a responsabilidade dos Srs. Luís Fernando Martins Ferreira e Judylleno Hott Filgueiras, pregoeiro e assessor jurídico, respectivamente;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

*Diretoria de Controle Externo dos Municípios
2ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios*

- b) Quanto ao apontamento referente à negligência do pregoeiro na análise da inexequibilidade das propostas vencedoras, entende pela improcedência do Recurso, conforme argumentos contidos no item II.3, *b*.

Aos responsáveis, poderá ser aplicada multa, conforme Arts. 83 e seguintes da Lei Complementar Estadual n. 102, de 2008.

Belo Horizonte, 07 de outubro de 2024.

Rodrigo dos Santos Germini
Analista de Controle Externo
TC 03480-8