TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

PROCESSO Nº:	474512/20
ASSUNTO:	RECURSO DE REVISTA
ENTIDADE:	MUNICÍPIO DE ALMIRANTE TAMANDARÉ
INTERESSADO:	ALDNEI JOSE SIQUEIRA, ALINE GUERRA CORREA, PRINTER DO BRASIL TECNOLOGIA DA INFORMAÇAO LTDA-EPP
PROCURADOR:	CLAUDIO TAVARES TESSEROLI
RELATOR:	CONSELHEIRO FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES

ACÓRDÃO Nº 122/22 - Tribunal Pleno

EMENTA: Recurso de revista – Ausência de responsabilidade do Pregoeiro por impróprias disposições editalícias – Análise de recurso administrativo estritamente vinculada a parecer jurídico – Provimento, afastando a responsabilidade pela falta e a multa aplicada.

1. DO RELATÓRIO

O Tribunal de Contas do Estado do Paraná, por meio do Acórdão 1277/20-STP (relatoria do Conselheiro Artagão de Mattos Leão – Peça 47), decidiu:

> Trata o presente de Representação da Lei nº 8.666/93, formulada pela empresa **PRINTER DO BRASIL TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO LTDA-EPP**, em face do Pregão Presencial nº 12/2015, realizado pelo **MUNICÍPIO DE ALMIRANTE TAMANDARÉ**, tendo por objeto a contratação de empresa para prestação de serviços de impressão (outsourcing de impressão), com fornecimento de impressoras multifuncionais monocromáticas e color, plotters, para gerenciamento de cópias/impressões, serviços de manutenção preventiva e corretiva, incluindo servidor de impressão e software, reposição de pelas e de todo o material de consumo necessário ao perfeito funcionamento dos equipamentos, exceto papel.
> (...)
> Em se tratando do primeiro item, atinente **a exigência de que a empresa contratada possua sede em Curitiba ou Região Metropolitana**, entendo que há ofensa ao princípio da competitividade, já que a simples delimitação geográfica não garante a melhor ou pior prestação de serviço de manutenção.
> (...)
> Quanto ao segundo item, o qual trata da **exigência de declaração do fabricante de que a empresa tenha profissionais treinados e habilitados para realizar a**

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR HTS9.UYKZ.CESK.T13B.H

> **manutenção e o conserto das máquinas da marca**, entendo também ser ilícita tal exigência.
> (...)
> Em se tratando da pregoeira designada para conduzir o Edital de que ora se trata, sra. **ALINE GUERRA**, verifica-se que esta não se manifestou nos presentes autos, em que pese tenha sido inclusive citada por edital, conforme se observa da peça 40.
> Da análise da peça 02, verifica-se que o Representante previamente à comunicação desta Corte, procedeu à impugnação do certame, endereçando sua documentação à referida pregoeira. No entanto, esta manifestou-se nos seguintes termos (p.72):
> (...)
> Considerando que as cláusulas editalícias ora em apreço sabidamente estavam em desacordo com a lei de regência e princípios da licitação e ainda assim a agente optou por dar continuidade ao processo de licitação corroborando com tais irregularidades, a responsabilização do pregoeiro é medida que se faz necessária. Neste sentido, cabe colacionar decisão do Tribunal de Contas da União:
> (...)
> **ACORDAM**
> OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, nos termos do voto do Relator, Conselheiro **ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO**, por unanimidade, em:
> I – Conhecer a presente Representação da Lei n° 8.666/93, formulada pela empresa **Printer do Brasil Tecnologia da Informação Ltda - EPP**, em face do Pregão Presencial nº 12/2015, realizado pelo **Município de Almirante Tamandaré**, uma vez presentes os pressupostos de admissibilidade, e, no mérito, julgar pela **procedência**, entendendo que as irregularidades verificadas restringiram a competitividade do certame;
> (...)
> III – aplicar a **multa** administrativa prevista no art. 87, IV, "g", da LCE nº 113/05, à pregoeira, **ALINE GUERRA**, em face da decisão quanto ao prosseguimento do certame sem a exclusão dos itens irregulares identificados no edital, em detrimento do disposto no art. 3º da Lei nº 8666/93.

Contra tal decisão, foi interposto pela Sra. Aline Guerra Correa o recurso de revista ora em exame (Peças 50/52), aduzindo-se, em síntese:

> Observa-se que a lei é clara ao identificar que o Pregoeiro participa na fase interna em um quarto momento, e nessa fase tem a atribuição, dentre outras do recebimento das propostas e lances, a análise de sua aceitabilidade e sua classificação, bem como a habilitação e a adjudicação do objeto do certame ao licitante vencedor.
> Nesse período da fase interna, estão presentes no processo o pedido e demais documentos pertinentes, inclusive minuta de edital e contrato aprovados pelo setor jurídico.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR HTS9.UYKZ.CESK.T13B.H

> Na fase externa o Pregoeiro não tem o poder de homologar o certame, que será realizado pela autoridade competente após o parecer jurídico.
> Todo vício do certame, se acaso houver, poderá ocasionar uma negativa do Setor Jurídico em homologar, podendo inclusive ser anulado. O processo foi homologado com parecer jurídico aprovando a fase externa, e a execução ocorreu com fiscalização dos responsáveis, sem a participação da Pregoeira.
> O que se pretende com esse raciocínio é demonstrar que por mais que tenha havido um equívoco em uma análise técnica, esse suposto vício não causou dano ao erário, prova disso que o contrato foi executado e com preço justo.
> Pelo princípio da razoabilidade, e ainda pela boa fé da requerente, é plausível que a multa seja excluída, pois se assim não fosse, pela isonomia, todos os demais que participaram do certame, tal qual o Assessor Jurídico que emitiu parecer sobre minuta de edital e contrato, bem como aquele que emitiu parecer final, deveriam ser multados. Além disso Excelência como que a Pregoeira poderia naquele momento, em 2015, prever que em 2020 seria considerado irregular o edital, sendo que a princípio não havia vícios que comprometessem a competitividade.

A Coordenadoria de Gestão Municipal (Instrução 4432/21 – Peça 59) opina pelo não provimento do recurso:

> Primeiramente deve esclarecer que a multa imputada à recorrente fora referente à restrição da competitividade do certame, ou seja, mesmo não havendo dano à administração, houvera sim a infração a Lei de Licitações e Contratos (...).
> (...)
> Além disso, frisa-se que é possível sim a aplicação de multa ao pregoeiro pela eventual prática de atos (omissivos e comissivos) na condução do certame em desacordo com as leis de licitações e contratos, ou seja, por inobservância às regras definidas na legislação pertinente, contribuindo na condução do pregão, para frustrar o alcance dos objetivos e princípios licitatórios.
> Tal possibilidade de responsabilização do Pregoeiro não exclui a possibilidade de aplicação de outras penalidades a outros responsáveis, todavia, o fato de não se ter atribuído outras multas a outros que, da mesma forma, participaram da elaboração do certame, nada ter a ver com a multa aplicada a Recorrente, que fora sim (bem fundamentada na legislação pertinente) adequadamente aplicada.

O Ministério Público de Contas (Parecer 112/22-6PC – Peça 60) limita-se a acolher as conclusões da Unidade Técnica.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR HTS9.UYKZ.CESK.T13B.H

2. DA FUNDAMENTAÇÃO E VOTO

Admissibilidade

O recurso foi tempestivamente manejado, por parte legalmente legitimada a fazê-lo, sendo a revista a espécie recursal própria a ensejar, pelo Plenário deste Tribunal, a revisão de decisões por ele exaradas em grau originário; motivos pelos quais conheço parcialmente do presente, consoante exponho a seguir.

Mérito

Com máxima vênia à orientação expedida pelos órgãos instrutivos, entendo que merece provimento o presente recurso, consoante passo a expor.

Dispõe a Lei 10.520/02:

> 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;
> II - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição;
> III - dos autos do procedimento constarão a justificativa das definições referidas no inciso I deste artigo e os indispensáveis elementos técnicos sobre os quais estiverem apoiados, bem como o orçamento, elaborado pelo órgão ou entidade promotora da licitação, dos bens ou serviços a serem licitados; e
> IV - a autoridade competente designará, dentre os servidores do órgão ou entidade promotora da licitação, o pregoeiro e respectiva equipe de apoio, cuja atribuição inclui, dentre outras, o recebimento das propostas e lances, a análise de sua aceitabilidade e sua classificação, bem como a habilitação e a adjudicação do objeto do certame ao licitante vencedor.

Como se pode verificar, a atuação do Pregoeiro se inicia em estágio posterior à elaboração do Edital, não podendo ser a ele atribuídas impropriedades contidas no edital do certame.

Um argumento vigoroso a favor da multa em questão diz respeito ao Acórdão 1729/15, da Primeira Câmara do TCU, o qual dispõe:

> RESTAÇÃO DE CONTAS. UFPB. EXERCÍCIO DE 2009. IRREGULARIDADES CONSTATADAS NA CONDUÇÃO DO PREGÃO 69/2009. CONTAS IRREGULARES. MULTA. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO DO PREGOEIRO. CONHECIMENTO. RAZÕES INSUFICIENTES PARA ALTERAÇÃO DO JUÍZO. NÃO PROVIMENTO. 1. É possível

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR HTS9.UYKZ.CESK.T13B.H

> a aplicação de multa ao pregoeiro pela prática de atos omissivos e comissivos na condução do certame em desacordo com as leis de licitações públicas, ou seja, por inobservância às regras definidas na legislação pertinente, contribuindo, na condução do pregão, para frustrar o alcance dos objetivos e princípios licitatórios. 2. A análise de recursos deve evidenciar de forma inequívoca a impossibilidade jurídica do Acórdão recorrido, afastando-se a reforma de deliberações com teses já debatidas e julgadas por um Colegiado do TCU simplesmente pela possibilidade de que seja adotada solução distinta para o processo.
> (Rel. Min. Bruno Dantas; Julgamento em 24.03.2015) (sem grifos no original)

Porém, reputo que a situação examinada pelo TCU foi sensivelmente diversa da ora em questão, uma vez que a conduta do Pregoeiro tratada no Acórdão 1729/15 – Primeira Câmara incluiu a realização de atos procedimentais em divergência com o deslinde previsto na legislação de regência, isto é, continha impropriedades em matéria que deve necessariamente ser de domínio do Pregoeiro, senão vejamos:

> 11. No mesmo sentido, eis o que consta no Voto do Acórdão recorrido:
>
> > "22. Entendo que as razões de justificativa do Sr. [...] devem ser rejeitadas, pois, sendo responsável pela condução do certame, era razoável esperar dele conduta diversa, mesmo não tendo formação jurídica. Algumas das falhas por mim mencionadas neste Voto decorrem de descumprimento de texto expresso de lei, cujo conhecimento dependia de uma simples leitura. Cito, como exemplo, fase de habilitação prévia, que infringiu a inversão de fases prevista no art. 4º da Lei 10.520/2002, e a exigência de certidão negativa de débitos salariais, não prevista no art. 29 da Lei 8.666/1993."
>
> 12. Como se vê, a condenação do responsável não se funda, ao contrário do que assevera, em irregularidades na elaboração do edital, mas, sim, pela prática de atos omissivos e comissivos na condução do certame em desacordo com as leis de licitações públicas, conforme acima demonstrado.

A jurisprudência do Tribunal de Contas da União é sedimentada no sentido de não cabimento de penalização do Pregoeiro em decorrência de irregularidade contidas no regulamento do certame:

> REPRESENTAÇÃO. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA. AUDIÊNCIAS. JUSTIFICATIVAS ACOLHIDAS. FIXAÇÃO DE PRAZO PARA ADOÇÃO DE PROVIDÊNCIAS PARA SANAR AS IRREGULARIDADES VERIFICADAS. 1. É vedada a exigência, nos pregões eletrônicos, da apresentação de cópias de documentos já apresentados

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR HTS9.UYKZ.CESK.T13B.H

> para efeito de cadastramento no SICAF, nos termos do inciso XIV do artigo 4º da Lei nº 10.520/02 e do art. 14, parágrafo único, do Decreto nº 5.450/2005. 2. O pregoeiro não pode ser responsabilizado por eventual irregularidade em editais de licitação, uma vez que a elaboração desse não se insere no rol de competências que lhe foram legalmente atribuídas.
> (...)
> 4.1.2.1 Mais uma vez assiste razão ao referido senhor. Os normativos legais que regem o pregão, inclusive o eletrônico, art. 3º, I e IV, da Lei nº 10.520/2002; arts. 5º e 14º, do Decreto 3.697/2000 e art. 9º, do Anexo 1, do Decreto nº 3.555/2000, abaixo transcritos, realmente não incluem, entre as competências do pregoeiro, a elaboração do edital, não podendo, assim, ser a ele atribuída a responsabilidade pela exigência dos balanços patrimoniais inquinada nestes autos, que resultou na desclassificação irregular da empresa Plansul. Entretanto, era de sua responsabilidade a adjudicação do objeto licitado, e o fez à Convip, 2ª colocada. Penso que de outro modo não podia ele agir, uma vez que estava vinculado aos normativos vigentes e ao que estipulava o edital.
> (Acórdão 2389/06 – Plenário; Rel. Min. Ubiratan Aguiar; Julgamento em 06.12.2006)

Não olvido que o presente caso contém uma peculiaridade, qual seja, o fato de que a Pregoeira indeferiu recurso administrativo proposto visando à desconstituição das regras editalícias que esta Corte, posteriormente, veio a entender irregulares. Contudo a respectiva análise foi absolutamente realizada em consonância com parecer jurídico (v. Páginas 68 e seguintes da Peça 02), de modo que não se entende razoável a aplicação de penalidade à Sra. Aline Guerra Correa, em virtude da seguinte previsão da LINDB:

> 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 do agente.
> § 2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente.
> § 3º As sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato.

A penalização deveria ser precedida de questionamento acerca do agente responsável pela elaboração do Edital, ou de solicitação de juntada dos autos

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR HTS9.UYKZ.CESK.T13B.H

da fase interna da licitação. Sem tais elementos, não se julga possível manter a penalidade em exame.

3. DA DECISÃO

Em face de todo o exposto, voto no sentido de que deve o Tribunal de Contas do Estado do Paraná:

3.1. conhecer o recurso de revista proposto pela Sra. Aline Guerra Correa contra a decisão materializada no Acórdão 1277/20-STP e dar integral provimento ao apelo;

3.2. alterar a decisão atacada para o fim de afastar a responsabilidade da Sra. Aline Guerra Correa pelas disposições editalícias consideradas impróprias e, consequentemente, extinguir a multa administrativa aplicada à Recorrente.

VISTOS, relatados e discutidos,

ACORDAM

OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, nos termos do voto do Relator, Conselheiro FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES, por unanimidade:

I. conhecer o recurso de revista proposto pela Sra. Aline Guerra Correa contra a decisão materializada no Acórdão 1277/20-STP e dar integral provimento ao apelo;

II. alterar a decisão atacada para o fim de afastar a responsabilidade da Sra. Aline Guerra Correa pelas disposições editalícias consideradas impróprias e, consequentemente, extinguir a multa administrativa aplicada à Recorrente.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES, IVAN LELIS BONILHA, JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL e IVENS ZSCHOERPER LINHARES e o Auditor TIAGO ALVAREZ PEDROSO

Presente a Procuradora Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, VALERIA BORBA.

Plenário Virtual, 3 de fevereiro de 2022 – Sessão Virtual nº 1.

FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES
Conselheiro Relator

FABIO DE SOUZA CAMARGO
Presidente

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR HTS9.UYKZ.CESK.T13B.H