



## Acórdão 00332/2021-2 - 2ª Câmara

**Processos:** 00588/2021-9, 04584/2016-1

**Classificação:** Embargos de Declaração

**UG:** PMM - Prefeitura Municipal de Marataízes

**Relator:** Domingos Augusto Taufner

**Interessado:** JANDER NUNES VIDAL, CLAUDEMIR CARLOS DE OLIVEIRA, ROBERTINO BATISTA DA SILVA, GEDSON BARRETO DE VICTA RODRIGUES, CARLOS AMARAL, AMANDA VAZZOLLER SIMOES, MARLUCIA DA SILVA SOUZA BRANDAO, MARIA DA PENHA SILVA LOUBACK, LUCINEY ALVES RODRIGUES SOARES, R DE C.M FALCAO EVENTOS, INSTITUTO CONHECER, CAMPOS TEK PRODUCOES E EVENTOS EIRELI

**Recorrente:** Membros do Ministério Público de Contas (LUCIANO VIEIRA)

**Procuradores:** CLAUDIA RODRIGUES NASCIMENTO (OAB: 9787-ES), LUCIANA DE OLIVEIRA SACRAMENTO (OAB: 19260-ES), FELIPE OSORIO DOS SANTOS (OAB: 6381-ES), JOAO PAULO SA GRANJA DE ABREU (OAB: 114560-RJ), ALEX RIBEIRO CABRAL (OAB: 138482-RJ), WALTER ELIAS DE AZEVEDO SANTOS (OAB: 139095-RJ), LUIZ FELIPE SARDENBERG CARDOSO DA SILVA (OAB: 165164-RJ), VELBERT MEDEIROS DE PAULA (OAB: 166908-RJ), KAMILA CARINO MACHADO (OAB: 213154-RJ), KAMYLI MAIA PINHEIRO SILVESTRE (OAB: 213293-RJ)

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM FACE DO  
ACÓRDÃO Nº 1667/2020-8- SEGUNDA CÂMARA –  
PREFEITURA MUNICIPAL DE MARATAÍZES –  
CONHECER – NÃO PROVIMENTO– ARQUIVAR.**

**O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER:**

### RELATÓRIO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pelo Ministério Público de Contas em face do Acórdão nº TC 1667/2020-8 – Segunda Câmara, proferido nos autos do Processo Fiscalização Auditoria realizada na Prefeitura Municipal de Marataízes, Processo TC 4584/2016-1.

O embargante opôs os Embargos de Declaração, requerendo que seja admitido e conhecido o presente recurso a fim de sanar a omissão quanto a ausência de aplicação de multa a Luciney Alves Rodrigues Soares, em virtude da manutenção da irregularidade descrita no item 3.6.1 da ITC.

Por meio da Decisão Monocrática 113/2021-4, os presentes embargos foram conhecidos e o embargado notificado para apresentar contrarrazões.

Devidamente notificados, o embargado Luciney Alves não apresentou contrarrazões, conforme Despacho 10015/2021.

É o relatório, passo a fundamentar.

## **FUNDAMENTAÇÃO**

Precipuamente, quanto ao cabimento dos embargos de declaração, verifico que encontram respaldo no art. 167, *caput*, da Lei Orgânica deste Tribunal (Lei Complementar Estadual 621/2012<sup>1</sup>).

Além disso, constato que o expediente se apresenta tempestivo, conforme Despacho 05751/2021-5 da Secretaria Geral das Sessões e que o embargante possui legitimidade, estando, portanto, atendidos os pressupostos de admissibilidade, razão pela qual foi conhecido por meio da Decisão Monocrática TC 113/2021-4.

Verifico ainda, que foi cumprida a formalidade explícita no art. 156 da Lei Orgânica deste Tribunal<sup>2</sup>, qual seja; o embargado foi notificado para apresentar suas contrarrazões, contudo o mesmo se manteve silente, conforme Despacho 10015/2021. Portanto, os autos estão aptos para julgamento.

Pois bem.

---

<sup>1</sup> Art. 167 – Cabem embargos de declaração quando houver obscuridade, omissão ou contradição em acórdão ou parecer prévio emitido pelo Tribunal de Contas. [...]

<sup>2</sup> Art. 156. Nos recursos interpostos pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas é assegurado o contraditório, mediante a concessão de oportunidade para oferecimento de contrarrazões recursais, quando se tratar de recurso tendente a agravar a situação do responsável ou do interessado.

O embargante em sua peça recursal alega a existência de omissão quanto a ausência de aplicação de multa a Luciney Alves Rodrigues Soares, em virtude da manutenção da irregularidade descrita no item 3.6.1 da ITC.

Registra não ser facultado a esta Corte de Contas a aplicação de multa ao ser mantida a irregularidade, vejamos:

Contudo, silenciou o v. acórdão quanto à aplicação de multa pecuniária a Luciney Alves Rodrigues em face da prática de ato ilegal (item 2.6 – contratação do serviço de locação de gerador de energia com valor acima do valor praticado no mercado), senão vejamos:

[...]

1.9 RECONHECER o cometimento de prática de ato ilegal, por parte da Sr. Luciney Alves Rodrigues (revel), ex-Secretária Municipal de Turismo, Cultura e Patrimônio de Marataízes, nos termos descritos no item 3.6.1 da instrução;

[...]

Ressalta-se que caracterizada a prática de grave infração à norma legal não é possível abdicar da competência punitiva da Corte de Contas, limitando-se o juízo discricionário do julgador à dosimetria da sanção, o qual deve obediência aos dispositivos constantes no art. 135, caput e incisos I e III, da LC n. 621/2012 e art. 389, inciso III, do RITCEES, consoante precedente desta Corte de Contas, *verbis*:

A discricionariedade para aplicação de multa decorrente de irregularidade prevista no artigo 135 da Lei Orgânica do TCEES se restringe ao quantum da sanção e não à possibilidade de sua aplicação. (g.n.)

Versam os autos sobre recurso de reconsideração interposto pelo Ministério Público Especial de Contas em face do Acórdão TC 101/2014, que julgou irregulares os atos analisados em Tomada de Contas Especial da Prefeitura Municipal de Mantenópolis. O órgão ministerial aduziu que o acórdão recorrido julgou procedente a denúncia sem qualquer manifestação quanto à aplicação de multa. O recorrente entendeu que o caso exigia a aplicação de multa, uma vez que a infração cometida tipificava conduta ilegítima, resultando em dano injustificado ao erário. Examinando os argumentos do recorrente, a área técnica verificou que “o dispositivo que lastreou a condenação do acórdão recorrido foi o artigo 84,

inciso III, alínea 'e', da Lei Orgânica desta Corte". Observou ainda que "o referido dispositivo, embora utilize a expressão 'poderá aplicar multa', na realidade não se trata de uma faculdade desta Corte de Contas, limitando-se à discricionariedade, tão somente, ao quantum da multa, que de acordo com a norma acima transcrita poderá ser de até R\$ 100.000,00". No que se refere à aplicação de multa por esta Corte, apontou: "há que se ressaltar a existência de dois tipos, que na verdade, não se excluem, podendo ser aplicadas concomitantemente em razão do mesmo fato irregular: uma foi mencionada anteriormente e decorre da existência da irregularidade. A outra é aplicada quando o responsável for condenado em débito, podendo esta ser de até cem por cento do valor atualizado do dano, conforme dispõe o artigo 134". Dessa forma, a equipe técnica observou: "em se tratando de condenação fundada em irregularidade causadora de dano injustificado ao erário e decorrente de ato ilegítimo ou antieconômico, impondo a condenação do responsável em débito, como foi o caso do acórdão recorrido, as duas multas poderiam ser aplicadas: as dos artigos 134 e 135, da Lei Orgânica do Tribunal de Contas já transcritas". Nesse sentido, opinou: "De outro modo, não se pode admitir a existência de condenação, nos termos do acórdão recorrido, sem qualquer condenação em multa, mas, tão somente, em débito, que diz respeito ao dano. Isso seria admitir a existência de irregularidade sem sanção". Por fim, ressaltou que "a ausência de pronunciamento sobre questão essencial determina a existência de nulidade absoluta que, por sua natureza, pode ser reconhecida de ofício pelos próprios julgadores, razão pela qual, opina-se no sentido de ser adequada a sua impugnação por intermédio do presente Recurso de Reconsideração".

O relator ratificou integralmente o posicionamento da área técnica. O Plenário, à unanimidade, decidiu por dar provimento ao recurso, julgando irregulares as contas, condenando solidariamente os responsáveis ao ressarcimento e aplicando-lhes multa individual, nos termos do voto do relator. Acórdão TC-1410/2017-Plenário, TC 6814/2014, relator Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, publicado em 19/02/2018. Informativo de Jurisprudência nº 74.

Evidente, portanto, omissão no v. Acórdão, que merece e deve ser sanada nesta oportunidade recursal.

É cediço que os Embargos de Declaração é o recurso que viabiliza a uma das partes requerer esclarecimentos ao julgador, por meio desse recurso é possível sanar dúvidas causadas por contradições ou obscuridade, do mesmo modo que se pode suprir omissões, ou ainda, apontar erros materiais.

Importante ressaltar que suprir omissões e/ou aclarar a decisão guerreada não significa rediscutir o mérito do processo, ou seja, por meio dos embargos não se pode enfrentar por exemplo as razões que levaram o julgador a manter ou afastar determinada irregularidade.

No caso em tela, após análise dos autos, verifico que a equipe técnica em sede de Instrução Técnica Conclusiva no item 3.6.1 opinou por rejeitar as razões de justificativas do Sr. Luciney Alves Rodrigues Soares, contudo, o corpo técnico não opinou pela aplicação de multa ao responsável.

Assim, o Acórdão 1667/2020-8 – Segunda Câmara, decidiu por reconhecer o cometimento de prática de ato ilegal, por parte do Sr. Luciney Alves Rodrigues Soares (revel) Ex- Secretário Municipal de Turismo, Cultura e Patrimônio de Marataízes, nos termos da irregularidade descrita no item 3.6.1 da ITC e na fundamentação do mesmo, fora registrado que a irregularidade seria mantida quanto ao seu aspecto formal e a responsabilidade dos demais gestores, vejamos:

#### **1.1. CONTRATAÇÃO DO SERVIÇO DE LOCAÇÃO DE GERADOR DE ENERGIA COM VALOR ACIMA DO VALOR PRATICADO NO MERCADO**

**1.1.1. Processo 25.709/14. Pregão Presencial 65/14. Locação de Gerador de Energia.**

➤ CRITÉRIO LEGAL: Art. [3º](#); art. 15, inciso V e § 1º, art. [43](#), inciso [IV](#), Lei [8666](#)/1993. Art. 70, *caput*, da CF/88 – Princípio da Economicidade.

➤ Responsáveis:

A) ROBERTINO BATISTA SILVA – **Prefeito Municipal**

**CONDUTA: homologar licitação na qual o preço estava acima do praticado no mercado.**

**NEXO: ao homologar licitação na qual o preço estava acima do praticado no mercado, resultou em prejuízo ao erário público.**

**CULPABILIDADE: é razoável exigir conduta diversa, uma vez que**

deveria atentar, no momento da homologação do certame, que os preços orçados foram obtidos através de fornecedores particulares, limitando, assim, outros parâmetros, por exemplo, contratos em órgãos e/ou entidades da administração pública diversos, que pudessem representar adequadamente os preços de mercado, evitando que se realizasse contratação com sobrepreço.

**B) LUCINEY ALVES RODRIGUES – Secretaria Municipal de Turismo, Cultura e Patrimônio Histórico**

**CONDUTA:** realizar orçamento prévio com fornecedores particulares que estavam com preços superestimados.

**NEXO:** ao realizar orçamento prévio com fornecedores particulares que estavam com preços superestimados, viabilizou estabelecimento de parâmetro de preço acima do mercado para a realização do certame, resultou em prejuízos ao erário público.

**CULPABILIDADE:** é razoável afirmar que era possível ao responsável ter consciência da ilicitude do ato que praticara e que era exigível conduta diversa daquela que adotou, uma vez que se limitou a cotações com fornecedores particulares que estavam com preços superestimados. Portanto, deveria solicitar outros parâmetros de preços, por exemplo, contratos em outros órgãos e/ou entidades da administração pública que pudessem representar adequadamente os preços de mercado, evitando que se realizasse contratação com sobrepreço.

**C) CAMPOS TEK PRODUÇÕES E EVENTOS LTDA-ME – EMPRESA CONTRATADA**

**CONDUTA:** praticar preço de serviço acima do valor de mercado com locupletamento ilícito.

**NEXO DE CAUSALIDADE:** ao praticar e receber o preço do objeto acima do valor de mercado viabilizou a concretização de dano ao erário.

A equipe de auditoria informa que não seria suficiente o levantamento de orçamento prévio apenas com empresas particulares, uma vez que a administração deveria buscar preços praticados em outros órgãos e entidades da administração pública, nos termos do art.15, inciso V e § 1º, da Lei 8.666/93, assim entende que seria cabível ressarcimento ao erário no valor R\$ 87.780,00, equivalente a 32.667,1877 VRTE.

O Sr. Robertino Batista da Silva não apresentou justificativas, razão pela qual foi declarado revel.

Já a empresa Campos Tek Produções e Eventos Ltda-Me, em sua defesa afirma, inicialmente que, por estar situada em Campos dos Goytacazes – RJ, em qualquer certame que participe deve ser considerado os valores relativos ao transporte do equipamento, bem como os aspectos tributários, de maneira que participa apenas daquelas licitações que entende ser mais rentável.

Afirma, que depois de prestado o serviço, não seria possível comparar o valor por ela apresentado com os preços praticados por outras empresas, uma vez que não se demonstrou os respectivos custos operacionais dessas ou ainda se as mesmas obtiveram lucro com os preços praticados.

Ao final, sustenta que obrigar uma empresa a prestar serviço pelo preço que convém à administração pública, 'fugiria à *mens legis* e estaria a se tergiversar o espírito do instituto, assemelhando-se a práticas odiosas como o confisco', uma vez que a liberdade para contratar e para formular propostas deveria ser respeitada, principalmente pelo fato de que cada empresa possui sua realidade e constrói sua tabela de preços levando em conta seus custos operacionais, sua mão de obra, o deslocamento, impostos, o atraso no pagamento, a dificuldade de se receber verbas públicas etc. e para comprovar o alegado cita o Acórdão do STJ proferido nos autos do REsp 666.878/RJ.

Em sua sustentação oral, o Sr. Robertino alegou que:

De acordo com a Instrução Técnica Conclusiva, deve ser mantida a irregularidade do item 3.6, em razão de supostas deficiências na coleta de preços do procedimento, que teriam propiciado um contratação por valor superior ao de mercado, causando dano ao erário.

Quanto a isso, novamente é preciso que se ressalte que não cabe ao Prefeito Municipal verificar em cada contratação a correta realização de todos os atos de competência dos servidores, mas tão somente a somente homologar e autorizar o pagamento de contratações que forem devidamente apreciadas pelo órgão jurídico municipal, o que foi corretamente observado.

Ademais, há que se reconhecer que a coleta de preços se deu em consonância com o disposto no art. 4º, I, da Instrução Normativa nº 0001/2013. Tal Instrução foi revogada pela Instrução Normativa nº 0001/2014, em 28/10/2014. Em que pese a Instrução Normativa nº 0001/2013 ter sido revogada antes da realização do Pregão, o processo administrativo iniciou sob sua égide.

Dessa forma, é de se conhecer que todo o procedimento se deu de acordo com as regras do controle interno, sendo de se notar que diferenças de preços de mercado não podem implicar obrigatoriamente a ocorrência de sobrepreço, como quer fazer crer a

Área Técnica, tendo em vista que inúmeras variáveis podem contribuir para tais oscilações.

Destarte, imperativo que esta Corte que afaste a irregularidade apontada em relação ao Sr. Robertino Batista da Silva, não havendo que se falar, por conseguinte, em ressarcimento de valores ou imposição de multa. É o que se REQUER!

A equipe técnica opina pelo afastamento da imputação de débito proposto originariamente pela equipe de auditoria, mantendo-se, entretanto, a manutenção da presente irregularidade quanto ao seu aspecto formal, uma vez que a pesquisa de preços realizada pela administração mostrou-se deficitária, o que teria ocasionado uma contratação antieconômica (que não foi passível de mensuração efetiva nestes autos, por conta da metodologia acima descrita).

Nessa senda, sugere-se o afastamento da responsabilização da empresa contratada, remanescendo, contudo, a responsabilidade dos agentes públicos por força das condutas e nexos respectivos delineados pela equipe de auditoria.

Pois bem.

A equipe técnica ao afastar o débito e manter a presente irregularidade dispõe que:

Inicialmente, destaca-se que o julgado apresentado pela defesa da empresa contratada (REsp 666.878/RJ) não guarda perfeita sintonia com o assunto ventilado no presente indicativo de irregularidade, uma vez que versa acerca da hipótese de redução unilateral do valor do contrato e possibilidade de reequilíbrio econômico-financeiro da avença, que tangencia aspectos relativos ao enriquecimento sem causa por parte do Estado, conforme segue:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL CUMULADA COM PEDIDO DE COBRANÇA. REDUÇÃO UNILATERAL DO VALOR DO CONTRATO (PRESTAÇÃO DE SERVIÇO) EM 25%. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 65, I, B, §§ 1º E 2º, DA LEI 8.666/93. NÃO-OCORRÊNCIA. EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. SUPOSTA OFENSA AO ART. 79, § 2º, II, DA LEI 8.666/93. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. GRAU DE SUCUMBÊNCIA (CPC, ART. 21). REAPRECIÇÃO. INADMISSIBILIDADE. FAZENDA PÚBLICA VENCIDA. INAPLICABILIDADE DOS LIMITES MÍNIMO (10%) E



MÁXIMO (20%) PREVISTOS NO § 3º DO ART. 20 DO CPC. PRECEDENTES. **1. É lícito à Administração Pública proceder à alteração unilateral do contrato em duas hipóteses: (a) quando houver modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica; (b) quando for necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto (Lei 8.666/93, art. 65, I, a e b).** 2. O contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, até 25% do valor inicial atualizado do contrato, e, no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento, até o limite de 50% para os seus acréscimos (Lei 8.666/93, art. 65, § 1º). **3. O poder de alterar unilateralmente o ajuste representa uma prerrogativa à disposição da Administração para concretizar o interesse público. Não se constitui em arbitrariedade nem fonte de enriquecimento ilícito.** 4. A modificação quantitativa do valor contratado (acrécimo/supressão) deve corresponder, em igual medida, à alteração das obrigações dos sujeitos da relação jurídica (Administração Pública e particular), ou seja, a variação do preço deve guardar uma relação direta de proporcionalidade com aumento/diminuição do objeto, sob pena de desequilíbrio econômico-financeiro, enriquecimento sem causa e frustração da própria licitação. 5. O TRF da 2ª Região restringiu a base de cálculo da supressão de 25% do preço e reduziu a condenação da CVM com base nas seguintes premissas: (I) o objeto do contrato administrativo em questão é composto por duas obrigações distintas: obrigação de dar (softwares) e obrigação de fazer (fornecer serviço de Documento: 2920652 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJ: 29/06/2007 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça suporte técnico); (II) a obrigação de entregar softwares foi integralmente cumprida e o preço original pago à vista; (III) a alteração quantitativa do objeto não incluiu o fornecimento dos softwares, mas tão-somente o serviço de suporte técnico. 6. Com efeito, a supressão de 25% do valor inicialmente pactuado não poderia abranger o preço global do contrato como quer a CVM (para alcançar, inclusive, a prestação de dar, sequer incluída na alteração, já cumprida e quitada), nem excluir as prestações vencidas, como quer a ATT/PS INFORMÁTICA S/A. Sua base de cálculo compreende o valor inicial atualizado da obrigação de trato sucessivo consistente na prestação do serviço de suporte técnico, sob pena de redução desproporcional da contraprestação

efetivamente devida à contratada. 7. Não obstante o prequestionamento do art. 79, § 2º, II, da Lei 8.666/93, o julgamento da pretensão recursal adesiva – para fins de se reconhecer a existência de prejuízos decorrentes do suposto cumprimento do contrato até a rescisão, nos termos fixados originariamente, e determinar, por conseguinte, o ressarcimento à contratada – pressupõe, necessariamente, o reexame do contexto fático-probatório, atividade cognitiva vedada nesta instância superior (Súmula 7/STJ). 8. A apreciação do quantitativo em que as partes saíram vencidas na demanda, bem como a verificação da existência de sucumbência mínima ou recíproca, encontram óbice na Súmula 7/STJ. 9. Vencida a Fazenda Pública, os honorários advocatícios de sucumbência serão arbitrados segundo o critério de equidade (CPC, art. 20, § 4º), não se lhes aplicando os limites mínimo (10%) e máximo (20%) previstos no § 3º do art. 20 do CPC. 10. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula 83/STJ). 11. Recurso especial da CVM desprovido. 12. Recurso especial adesivo da ATT/PS INFORMÁTICA S/A parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. **[grifos da defesa]**.

Relativamente ao preço praticado, a defendente fez as seguintes colocações que merecem ser reproduzidas:

Por mais que se queira propiciar a máxima economia para a administração pública, não há como se admitir que quase três anos passados, se queira revisar o preço que conduziu uma empresa a participar do certame e a sagrar-se vencedora.

Querer obrigar a empresa a prestar serviço pelo preço que convém à administração pública, foge à *mens legis* e tergiversa o espírito do instituto, assemelhando-se à práticas odiosas como o confisco.

A liberdade para contratar e para formular propostas há de ser respeitada, principalmente pelei fato de que cada empresa possui sua realidade e constrói sua tabela de preços levando em conta seus custos operacionais, sua mão de obra, o deslocamento, impostos, o atraso no pagamento e a dificuldade de se receber verbas públicas etc.

Entretanto, por ocasião da análise da preliminar constante do item 2.2 desta instrução, restou consignado o seguinte argumento:

Estado contratante e empresa contratada são antes parceiros de empreitada comprometida com o interesse público do que apenas credores e devedores de obrigações materiais recíprocas. Ou seja, nos contratos administrativos, além das obrigações tangíveis, passam a ser relevantes bens e valores intangíveis, a enlevar as pessoas jurídicas públicas e privadas, ambas sujeitas a controles e responsabilidades à vista de princípios norteadores, como aqueles nomeados na cabeça do art. 37 da Constituição da República – legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Da lição registrada acima, extraída da obra “Da Responsabilidade de Agentes Públicos e Privados nos Processos Administrativos de Licitação e Contratação”<sup>3</sup>, constata-se que as sociedades empresárias, por mais que visem obter lucro em suas empreitadas, devem pautar sua conduta sempre em consonância com os princípios norteadores da administração pública quando do oferecimento de seus serviços aos entes estatais, o que afasta o argumento colacionado pela empresa.

Demais disso, no presente processo de fiscalização não se busca, como quer fazer entender a defendente, ‘revisar o preço que conduziu uma empresa a participar do certame e a sagrar-se vencedora depois de três anos passados’. Nestes autos são verificados indicativos de irregularidades levantados pela equipe de auditoria desta Corte de Contas, nos atos de gestão da Prefeitura Municipal de Marataízes, dentre os quais se enquadram a legalidade e economicidade das contratações levadas a efeito por aquela administração municipal.

Quanto à metodologia de apuração de sobrepreço adotada pela equipe de auditoria, entende-se que não parece ser a mais razoável para se constatar que o valor do objeto contratado encontrava-se fora dos parâmetros do mercado, devendo ser assistida razão, em parte, à empresa contratada.

Mesmo que as pesquisas de mercado efetivamente demonstrem fragilidades, comparar o valor médio das cotações obtido no ano seguinte àquele da contratação ora questionada seria o mesmo que exigir do gestor que previsse o valor pelo qual a locação daquele tipo de objeto estaria sendo praticado pelas empresas em data futura, sendo certo que a composição dos custos das sociedades empresárias depende de variados fatores que sofrem alterações de acordo com as intempéries do mercado.

---

<sup>3</sup> PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres; DOTTI, Marinês Restelatto. Da Responsabilidade de Agentes Públicos e Privados nos Processos Administrativos de Licitação e Contratação. 2ª ed. São Paulo: NDJ, 2014.

Por mais que se esteja inferindo na presente análise que a metodologia utilizada pela equipe de auditoria não parece ser a mais adequada para apurar o valor do sobrepreço, não se pretende aqui cancelar o valor da contratação levada a efeito no Pregão 65/2014, até porque, nitidamente, se constata que o preço avençado derivou de pesquisa de mercado mal elaborada pela administração municipal, conforme se demonstra a seguir:

- **No exercício de 2013** o referido objeto foi contratado por R\$ 1.960,00 (sendo que a pesquisa de preços – fl. 1276 – demonstra que ‘a média de mercado’ indicava um valor de R\$ 6.066,67).
- **No exercício de 2014**, o objeto foi contratado pelo valor de R\$ 2.660,00, enquanto que a cotação de preços indicou uma ‘média de mercado’ no valor de R\$ 3.720,00, conforme fl. 1107).<sup>4</sup>
- Já **no exercício de 2015**, a contratação foi efetivada pelo valor de R\$990,00, sendo que foi feita cotação de preços em que se estimou um ‘valor médio de mercado’ da ordem de R\$ 2.000,00 (fl. 1341).

Ou seja, as evidências colacionadas pela equipe de auditoria dão conta de que a P.M.M. não vinha conduzindo de forma diligente e cautelosa a pesquisa de preços que necessariamente deve anteceder o lançamento de edital. Por mais que as contratações tenham sido efetivadas por valores abaixo daqueles levantados pela Administração, constata-se uma grande disparidade entre os valores orçados quando comparados os três anos constantes das evidências trazidas pela equipe de auditoria. Em outras palavras, apesar de não ser possível mensurar o dano experimentado pelo erário, é notória que a contratação realizada por meio do Pregão 64/2014 mostrou-se desvantajosa para a Administração, em decorrência da precariedade da pesquisa prévia de mercado.

Corroborando essa análise, tem-se que o artigo 15, inciso V, da Lei 8.666/93 estabelece que as compras, sempre que possível, deverão balizar-se pelos preços praticados no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública (conforme apontou a equipe de auditoria).

Outrossim, a jurisprudência do Tribunal de Contas da União – TCU é uníssona no sentido de que **os certames licitatórios devem ser precedidos de ampla pesquisa de mercado, através de fontes**

---

<sup>4</sup> O objeto questionado neste item pela equipe de auditoria se refere ao exercício de 2014.

**diversificadas**, conforme Acórdão 1.686/2016 – Plenário, abaixo colacionado:

[...] ao elaborar editais de licitações, via sistema de registro de preços, **deve efetuar ampla pesquisa de preços, com um número significativo de amostras, com base em informações de diversas fontes, como, por exemplo, cotações com fornecedores, contratos anteriores do próprio órgão e de outros órgãos** e, em especial, os valores registrados no Sistema de Preços Praticados do SIASG e nas atas de registro de preços da Administração Pública Federal, consoante Acórdãos nºs 492/2012-P e 265/2010-P. [g. n].

Em outra deliberação, o TCU exemplifica a forma como pode ser feita a estimativa de preços, conforme se verifica no voto condutor do Acórdão 2.170/2007 – TCU – Plenário, em que se orienta a adoção de uma:

‘cesta de preços aceitáveis’, ou seja, **um conjunto de preços oriundo, por exemplo, de pesquisas junto a fornecedores; valores adjudicados em licitações de órgãos públicos, inclusive aqueles constantes no Comprasnet; valores registrados em atas de Sistema de Registro de Preços – SRP, dentre outras fontes disponíveis tanto para os gestores como para os órgãos de controle**, desde que, com relação a quaisquer das fontes utilizadas, sejam expurgados os valores que, manifestamente, não representem a realidade do mercado. [...].

Nessa esteira, **opina-se pelo afastamento da imputação de débito proposto originariamente pela equipe de auditoria, mantendo-se, entretanto, a manutenção da presente irregularidade quanto ao seu aspecto formal**, uma vez que a pesquisa de preços realizada pela administração mostrou-se deficitária, o que teria ocasionado uma contratação antieconômica (que não foi passível de mensuração efetiva nestes autos, por conta da metodologia acima descrita).

Nessa senda, **sugere-se o afastamento da responsabilização da empresa contratada**, remanescendo, contudo, a responsabilidade dos agentes públicos por força das condutas e nexos respectivos delineados pela equipe de auditoria.

**Acompanho *in totum* o posicionamento acima exarado, utilizando-o para fundamentar este item para afastar a imputação de débito proposto originariamente pela equipe de auditoria, bem como a**

**responsabilidade da empresa Campos Tek Produções e Eventos Ltda-Me, mantendo-se, entretanto, a presente irregularidade quanto ao seu aspecto formal e a responsabilidade dos demais gestores.** (grifo nosso).

Nota-se que a equipe técnica foi acompanhada *in totum* pelo relator que reconheceu a manutenção da irregularidade apenas quanto ao seu aspecto formal, não sendo cabível aplicação de multa.

Assim, verifico que a oposição dos presentes Embargos não encontra respaldo no ordenamento jurídico, o que obsta o seu provimento.

Ressalto que inexistente contradição ou omissão ou obscuridade no Acórdão TC 1667/2020-8 – Segunda Câmara, eis que o Acórdão guerreado é claro ao acompanhar *in totum* a equipe técnica que não opinou pela aplicação ao responsável Luciney Alves, mantendo a única irregularidade sob sua responsabilidade como irregularidade formal, logo inexistente de omissão contradição ou obscuridade.

Por fim, cumpre ressaltar que conforme preconiza o artigo 155<sup>5</sup>, *caput*, da Lei Orgânica desta Corte, não é obrigatória a audiência do Ministério Público de Contas nos Embargos de Declaração.

Ante todo o exposto, VOTO por que seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

**DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER**

**Relator**

## **1. ACÓRDÃO TC-332/2021:**

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão da Segunda Câmara, ante as razões expostas pelo relator, em:

### **1.1. CONHECER** os presentes Embargos de Declaração;

---

<sup>5</sup> Art. 155. A audiência do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas é obrigatória em todos os recursos, exceto nos embargos de declaração.

**1.2.** E, quanto ao mérito, **NEGAR PROVIMENTO**, mantendo-se incólume o teor do Acórdão 1667/2020-8 proferido pelo Plenário deste Tribunal;

**1.3. DAR** ciência aos interessados;

**1.4.** Após os trâmites regimentais, **ARQUIVAR** os autos.

**2.** Unânime.

**3.** Data da Sessão: 26/03/2021 - 14ª Sessão Ordinária da 2ª Câmara.

**4.** Especificação do quórum:

**4.1.** Conselheiros: Sérgio Manoel Nader Borges (presidente), Domingos Augusto Taufner (relator) e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha.

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

**Presidente**

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

**Relator**

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUCIANO VIEIRA

**Em substituição ao procurador-geral**

LUCIRLENE SANTOS RIBAS

**Subsecretária das Sessões**