



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
GABINETE DO CONSELHEIRO EDILSON DE SOUSA SILVA

PROCESSO N.: 01531/2021-TCERO
SUBCATEGORIA: Recurso de Reconsideração
JURISDICIONADO: Secretaria de Estado da Saúde (SESAU)
ASSUNTO: Recurso de reconsideração em face do Acórdão AC2-TC 00603/20 proferido nos autos 3041/13
INTERESSADO: Thiago Leite Flores Pereira (CPF n. ***.339.338-**) **ADVOGADOS:** Renata Fabris Pinto Gurjão – OAB/RO n. 3126
Felipe Gurjão – OAB/RO 5320
RELATOR: Conselheiro VALDIVINO CRISPIM DE SOUZA
REVISOR: Conselheiro EDILSON DE SOUSA SILVA
SUSPEIÇÕES/IMPEDIMENTOS: Conselheiros Benedito Antônio Alves e José Euler Potyguara Pereira de Mello.
GRUPO: II
SESSÃO: 2ª Sessão Ordinária Virtual da 1ª Câmara, realizada de 06 a 10 de março de 2023

EMENTA: RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. RESPONSABILIZAÇÃO DOS MEMBROS DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. EXCLUSÃO DA CULPABILIDADE. AUSÊNCIA DO ELEMENTO SUBJETIVO NECESSÁRIO À RESPONSABILIZAÇÃO.

1. A análise do conjunto probatório que instrui o processo originário é passível de demonstrar a ausência do elemento subjetivo necessário à responsabilização do agente público.
2. Neste sentido, não é possível afirmar que os membros da comissão de licitação tenham agido com desídia, haja vista terem sido adotadas as medidas ao alcance dos agentes públicos, dado o contexto de contratação emergencial e considerando a impossibilidade de interrupção dos serviços.
3. Em vista do contexto fático e circunstancial verificado à época dos fatos, bem como diante da complexidade da contratação e da ausência de notícias acerca de possíveis irregularidades ou sobrepreços, não se revela justa a atribuição de responsabilidade ao recorrente.
4. Presente, portanto, a excludente de culpabilidade consistente na inexigibilidade de conduta diversa, à medida que se impõe é o afastamento da responsabilidade.
5. Necessidade de manutenção da coerência da jurisprudência desta Corte de Contas demonstrada.
6. Provimento do recurso de reconsideração para o fim de afastar a responsabilidade do recorrente, com



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
GABINETE DO CONSELHEIRO EDILSON DE SOUSA SILVA

extensão de efeitos aos demais membros da comissão de licitação.

RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso de Reconsideração interposto por Thiago Leite Flores Pereira em face do Acórdão AC2-TC 00603/2020, proferido no Processo n. 3041/2013, o qual tinha como objeto a apuração de possíveis danos ao erário decorrentes da prática de sobrepreço na contratação de serviços de fornecimento de refeições preparadas (dietas gerais e especiais), objeto do Contrato n. 073/PGE/2012, celebrado entre o Poder Executivo Estadual, por intermédio da SESAU, e a sociedade L&L Indústria e Comércio de Alimentos, para atender o Hospital de Base Ary Pinheiro, o Hospital e Pronto Socorro João Paulo II, o Centro de Medicina Tropical de Rondônia (CEMETRON), e o Hospital Regional de Cacoal.

2. Proferido o acórdão, a colenda 2ª Câmara deste Tribunal de Contas decidiu no seguinte sentido, relativamente ao recorrente:

(...)

II – Julgar irregulares as contas especiais de Gilvan Ramos de Almeida – CPF nº ***.461.102-** (Secretário de Estado da Saúde no período de 14/2/12 a 21/11/12), Thiago Leite Flores Pereira – CPF nº ***.339.338-** (Presidente da Comissão de Licitação), Maria da Ajuda Onofre dos Santos - CPF nº ***.377.892-** (Secretária da CPL e Gerente Administrativa GAD/Sesau), Joice Vieira de Carvalho - CPF nº ***.931.872-** (Membro da Comissão Especial de Recebimento) e da empresa L & L Industria e Comércio de Alimentos Eireli - CNPJ 07.605.701/0001-01, com fundamento no art. 16, inc. III, alíneas “b” e “d”, da Lei Complementar Estadual nº 154/1996, em decorrência das irregularidades a seguir indicadas:

a) De responsabilidade de Gilvan Ramos de Almeida (CPF nº ***.461.102-**, Secretário de Estado da Saúde), solidariamente com Thiago Leite Flores Pereira (CPF nº ***.339.338-**, Presidente da CPL, Maria da Ajuda Onofre dos Santos (CPF nº ***.377.892-**, Secretária da CPL e Gerente Administrativa GAD/Sesau), Joice Vieira de Carvalho, (CPF nº ***.931.872-**, Membro da Comissão Especial de Recebimento) e da empresa L & L Industria e Comércio de Alimentos Eireli (CNPJ nº 07.605.701/0001-01), pela grave ofensa aos princípios da legalidade e da eficiência, insculpidos no artigo



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
GABINETE DO CONSELHEIRO EDILSON DE SOUSA SILVA

37, caput, da Constituição Federal, bem como ao disposto nos artigos 15, inciso V e 26, incisos II e III, Parágrafo Único, da Lei Federal nº 8.666/93, por terem concorrido para a consumação do sobrepreço dos itens da Dieta Geral, objeto do Contrato nº 073/2012-PGE, que acarretou o dano ao erário no montante de R\$ 1.954.128,65 (um milhão, novecentos e cinquenta e quatro mil, cento e vinte e oito reais e sessenta e cinco centavos);

b) De responsabilidade de Gilvan Ramos de Almeida (CPF nº ***.461.102-**, Secretário de Estado da Saúde), solidariamente com Thiago Leite Flores Pereira (CPF nº ***.339.338-**, Presidente da CPL, Maria da Ajuda Onofre dos Santos (CPF nº ***.377.892-**, Secretária da CPL e Gerente Administrativa GAD/Sesau), Joice Vieira de Carvalho, (CPF nº ***.931.872-**, Membro da Comissão Especial de Recebimento) e da empresa L & L Industria e Comércio de Alimentos Eireli (CNPJ nº 07.605.701/0001-01), pela grave ofensa aos princípios da legalidade e da eficiência, inculpidos no artigo 37, caput, da Constituição Federal, bem como ao disposto nos artigos 15, inciso V e 26, incisos II e III, Parágrafo Único, da Lei Federal nº 8.666/93, por terem concorrido para a consumação do sobrepreço dos itens da Dieta Enteral, objeto do Contrato nº 073/2012-PGE, que acarretou o dano ao erário no montante de R\$ 1.438.564,62 (um milhão, quatrocentos e trinta e oito mil, quinhentos e sessenta e quatro reais e sessenta e dois centavos);

(...)

III – Condenar, com fulcro no art. 19 da Lei Complementar nº 154/1996, solidariamente, os senhores Gilvan Ramos de Almeida (CPF nº ***.461.102-**), Thiago Leite Flores Pereira (CPF nº ***.339.338-**), as senhoras Maria da Ajuda Onofre dos Santos (CPF nº ***.377.892-**), Joice Vieira de Carvalho, (CPF nº ***.931.872-**), bem como a sociedade empresarial L & L Industria e Comércio de Alimentos Eireli (CNPJ nº 07.605.701/0001-01), à obrigação de restituir ao erário estadual o valor histórico de R\$ 1.954.128,65 (um milhão, novecentos e cinquenta e quatro mil, cento e vinte e oito reais e sessenta e cinco centavos), o qual, ao ser corrigido monetariamente e acrescido de juros a partir da data do desembolso ilegal (maio de 2013), corresponde ao montante atual de R\$ 4.785.702,93 (quatro milhões, setecentos e oitenta e cinco mil, setecentos e dois reais e noventa e três centavos), em decorrência do dano consignado no item II, letra “a”, deste Voto, conforme demonstrativo (fl. 25.928);

IV – Condenar, com fulcro no art. 19 da Lei Complementar nº 154/1996, solidariamente, os senhores Gilvan Ramos de Almeida (CPF nº ***.461.102-**), Thiago Leite Flores Pereira (CPF nº ***.339.338-**), as senhoras Maria da Ajuda Onofre dos Santos (CPF nº ***.377.892-**), Joice Vieira de Carvalho, (CPF nº ***.931.872-**), bem como a



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
GABINETE DO CONSELHEIRO EDILSON DE SOUSA SILVA

sociedade empresarial L & L Industria e Comércio de Alimentos Eireli (CNPJ nº 07.605.701/0001-01), , à obrigação de restituir ao erário estadual o valor histórico de R\$ 616.254,98 (seiscentos e dezesseis mil, duzentos e cinquenta e quatro reais e noventa e oito centavos), o qual, ao ser corrigido monetariamente e acrescido de juros a partir da data do desembolso ilegal (maio de 2013), corresponde ao montante atual de R\$ 1.509.221,65 (um milhão, quinhentos e nove mil, duzentos e vinte e um reais e sessenta e cinco centavos), em decorrência do dano consignado no item II, letra “b”, deste Voto, já descontado o valor da retenção de R\$ 822.309,64, conforme demonstrativo (fl. 25.932);

(...)

VII – Aplicar multa individual aos senhores Gilvan Ramos de Almeida (CPF nº ***.461.102-**), Thiago Leite Flores Pereira (CPF nº ***.339.338-**), às senhoras Maria da Ajuda Onofre dos Santos (CPF nº ***.377.892-**), e Joice Vieira de Carvalho, (CPF nº ***.931.872-**), com fulcro no art. 54 da LC nº 154/96, no percentual de 2% (dois por cento) do valor atualizado (R\$ 2.734.687,39) do débito imputado (sem a incidência dos juros de mora), totalizando o importe de R\$ 54.693,75 (cinquenta e quatro mil, seiscentos e noventa e três reais e setenta e cinco centavos), em razão da irregularidade danosa apontada no item II, letra “a”;

VIII – Aplicar multa individual aos senhores Gilvan Ramos de Almeida (CPF nº ***.461.102-**), Thiago Leite Flores Pereira (CPF nº ***.339.338-**), às senhoras Maria da Ajuda Onofre dos Santos (CPF nº ***.377.892-**), e Joice Vieira de Carvalho, (CPF nº ***.931.872-**), com fulcro no art. 54 da LC nº 154/96, no percentual de 2% (dois por cento) do valor atualizado (R\$ 2.013.186,04) do débito imputado (sem a incidência dos juros de mora), totalizando o importe de R\$ 40.263,72 (quarenta mil, duzentos e sessenta e três reais e setenta e dois centavos), em razão da irregularidade danosa apontada no item II, letra “b”;

(...)

XI – Fixar o prazo de quinze dias, contados da notificação dos responsáveis, para o recolhimento dos débitos aos cofres do tesouro estadual e das multas ao Fundo de Desenvolvimento Institucional do Tribunal de Contas (conta corrente nº 8358-5, agência nº 2757-X do Banco do Brasil), com fulcro no artigo 25 da Lei Complementar nº 154/96 e no artigo 31, III, “a”, do Regimento Interno;

XII – Autorizar, acaso não sejam recolhidos os débitos e as multas mencionadas, a formalização dos respectivos títulos executivos e as cobranças administrativa e judicial, em conformidade com o art. 27, II, da Lei Complementar nº 154/96 c/c o art. 36, II, do



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
GABINETE DO CONSELHEIRO EDILSON DE SOUSA SILVA

Regimento Interno, sendo que no débito incidirão a correção monetária e os juros de mora (art. 19 da Lei Complementar nº 154/96) a partir do fato ilícito (junho de 2011) e na multa, apenas a correção monetária a partir do vencimento (artigo 56 da Lei Complementar nº 154/96);

3. Inicialmente, o Recorrente opôs Embargos de Declaração, os quais foram parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes, para o fim de reduzir o percentual das penas de multas fixadas de 2% para 1%, com extensão de efeitos aos demais responsáveis, conforme Acórdão AC2-TC 00200/2021, proferido nos autos do Processo n. 02938/2020.

4. Remanescendo a irresignação com o julgamento proferido por meio do Acórdão guerreado, o recorrente interpôs o presente recurso, em que argumentou que a responsabilidade pelo dano ao erário não pode recair sobre os membros da comissão, eis que adotaram as medidas necessárias para realizar a contratação de forma legal.

5. Destacou que havia cotação de preços apresentada pelas únicas empresas que atuavam nesse ramo em Porto Velho, de forma que os preços apresentados nas cotações refletiam, em tese, o preço do mercado local. Ademais, teriam sido utilizados como parâmetro os preços praticados no Pregão Eletrônico n. 350/2012-SUPEL/RO, que também refletiriam os preços do mercado local.

6. Sustentou que, como presidente da comissão de licitação, não pode ser penalizado por adotar preços praticados em licitação, bem como que a irregularidade identificada foi cometida pela empresa contratada e por aquelas que participaram do Pregão, que serviu de parâmetro para estabelecer o preço de mercado a ser contratado.

7. Argumentou, ademais, que não seria possível à comissão obrigar as empresas que atuam no ramo a apresentar preços menores, ou ainda interromper o serviço de fornecimento de alimentação nos hospitais.

8. No que se refere à sua atuação, aduziu que foi diligente, no sentido de efetuar a glosa de valores quando identificadas as irregularidades no preço, não sendo possível identificar conduta negligente, pois teria atuado para que a contratação fosse realizada de forma regular.

9. Alegou, ainda, que estaria presente no caso causa excludente de culpabilidade consistente na inexigibilidade de conduta diversa.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
GABINETE DO CONSELHEIRO EDILSON DE SOUSA SILVA

10. Quanto ao afastamento de sua responsabilidade, afirmou o recorrente que o sobrepreço foi verificado somente em sete itens, para os quais houve glosa, não tendo sido demonstrado ato, por ele praticado, efetivamente lesivo ao erário, ou mesmo conduta que guarde nexos causal com o resultado danoso, eis que não detinha domínio do fato.

11. O recorrente asseverou que os órgãos técnicos da SESAU não identificaram as irregularidades apontadas pelo Tribunal de Contas, e que a contratação foi precedida de análise pelos órgãos técnicos e pela Procuradoria Geral do Estado, que emitiu parecer pela legalidade do procedimento.

12. Em vista disso, alegou que apenas poderia ser responsabilizado se houvesse manifestação do órgão responsável atinente à existência de sobrepreço e se manifestasse pela não utilização desse parâmetro para alicerçar a contratação.

13. Acrescentou que não pode ser imputada a responsabilidade com fundamento de culpa *in vigilando* ou culpa *in eligendo*, visto que há órgão estruturado, apto e com competência legal para analisar as irregularidades e inconsistências nos procedimentos. E sustentou que o presidente da comissão não exercia função de ordenador de despesas, bem como não tinha atuação na contratação, operacionalização ou realização da contratação.

14. Além disso, apontou a necessidade de que a responsabilidade do agente público seja considerada de forma individualizada, delimitando-se a prática do ato, consoante sua conduta e atuação no procedimento, e não de forma pulverizada, sem que se considere o *iter* procedimental.

15. Aduziu, também, que o presidente da comissão não é o responsável pela elaboração de planilha de cotação de preços ou pela análise processual para conferir se todos os procedimentos foram realizados de forma regular.

16. Destacou que opinou para que a contratação fosse para o período de fornecimento, em tese, de três meses, para que fosse possível concluir o procedimento licitatório, razão pela qual, expirado tal prazo, não haveria se falar em responsabilidade da comissão.

17. Em vista do exposto, pugnou o recorrente seja considerada regular a Tomada de Contas Especial, sem aplicação de condenação, eis que inexistente a prática de conduta irregular causadora de dano ao erário, bem como pela existência de causa suprallegal de excludente de



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
GABINETE DO CONSELHEIRO EDILSON DE SOUSA SILVA

ilicitude, pela inexigibilidade de conduta diversa na contratação direta para evitar a paralisação do fornecimento de alimentação às unidades hospitalares, com a utilização de cotação de preços praticados em pregão eletrônico.

18. No caso de não serem acatadas as teses sustentadas, requereu-se o afastamento do dano erário e das penas de multas decorrentes, referentes ao período que excedeu os três meses de contratação, prazo este sugerido pela comissão.

19. Por meio da Decisão Monocrática n. 0111/2021-GCBAA, o Conselheiro Benedito Antônio Alves decidiu conhecer do recurso, o que deveria ser ratificado pelo órgão colegiado, determinando o encaminhamento dos autos ao Ministério Público de Contas, para emissão de parecer.

20. O Ministério Público de Contas proferiu o Parecer n. 0195/2021-GPGMPC, em que opinou pelo conhecimento do recurso, e pelo seu parcial provimento, para o fim de reduzir o dano original imputado ao recorrente e, por extensão, aos membros da comissão especial de recebimento, análise e julgamento das cotações de preços, mediante recálculo pelo setor competente, adequando-se, por conseguinte, o valor da pena de multa a eles aplicada, mantendo-se inalterados os termos do acórdão recorrido quanto aos demais responsáveis.

21. O Conselheiro Benedito Antônio Alves, por meio do Despacho n. 0220/2021-GCBAA, firmou seu impedimento para presidir o feito, determinando o envio dos autos ao Departamento da Documentação e Protocolo, para as providências necessárias à redistribuição.

22. Distribuídos os autos ao e. Conselheiro Wilber Carlos dos Santos Coimbra, foi proferido o Despacho ID 1152476, por meio do qual determinou-se a devolução dos autos ao DGD, para redistribuição do feito a um dos integrantes da Colenda 1ª Câmara, em atenção ao previsto no artigo 122, IX, do Regimento Interno da Corte de Contas.

23. Tendo sido o feito distribuído ao Conselheiro José Euler Potyguara Pereira de Mello, se seguiu a prolação do Despacho ID 1154843, em que, por motivo de foro íntimo, declinou da relatoria do recurso, determinando nova redistribuição.

24. Atribuída a relatoria ao eminente Conselheiro Valdivino Crispim de Souza (Certidão ID 1155262), foi proferido o Despacho n. 0033/2022-GCVCS, em que se determinou o



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
GABINETE DO CONSELHEIRO EDILSON DE SOUSA SILVA

encaminhamento dos autos à Secretaria Geral de Controle Externo para análise técnica dos documentos apresentados pelo Recorrente, bem como para que, acaso entendesse pelo provimento parcial, com a redução dos valores dos débitos e das penas de multas, fossem apresentados novos valores originários e atualizados, com o fim de subsidiar a instrução processual, considerando a divergência de entendimento sobre o período inicial da contratação.

25. A Coordenadoria Especializada em Tomada de Contas Especial (CECEX03) elaborou o Relatório de Análise Técnica ID 1205178, por meio do qual opinou pelo conhecimento e provimento parcial do recurso, de modo que o acórdão recorrido fosse reformado no que toca ao recorrente, para afastar o superfaturamento da dieta geral como reflexo do opinativo técnico proferido nos autos do processo n. 1534/2021, e para reduzir o valor da condenação imposta no item IV, para que a obrigação de restituir se limite ao valor de R\$ 224.042,22.

26. Encaminhados os autos ao Ministério Público de Contas, foi proferido o Parecer n. 0134/2022-GPGMPC (ID 1249855), em que se manifestou o órgão ministerial pelo conhecimento do recurso, e, no mérito, por seu parcial provimento, para efeito de exclusão da letra a do Item II, bem como do Item III e do Item VII do Acórdão AC2-TC 00603/20, além da redução do valor do dano de que trata a letra b do Item II e Item IV, para R\$ 224.042,22, e, ainda, pela revisão da pena de multa proporcional de que trata o VIII de mesmo *decisum*, permanecendo-se intactas as disposições do acórdão recorrido.

27. O feito foi levado a julgamento na 15ª Sessão Virtual da c. 1ª Câmara, de 21 a 25 de novembro de 2022, tendo o Relator apresentado voto em que acolheu os opinativos técnico e ministerial, para o fim de conceder parcial provimento ao Recurso de Reconsideração, nos termos do dispositivo que segue:

Posto isso, em substância, convergindo com o entendimento do Corpo Técnico e o opinativo do *Parquet* de Contas, apresenta-se a esta Colenda 1ª Câmara, nos termos do art. 122, IX, do Regimento Interno,¹ a seguinte proposta de **decisão**:

I – Conhecer o Recurso de Reconsideração – interposto pelo Senhor **Thiago Leite Flores Pereira** (CPF: ***.339.338-**), Presidente da Comissão Especial de Recebimento, Análise e Julgamento das Cotações de Preço (Portaria n. 2199/GAB/SESAU/2011), em face do Acórdão AC2-TC 00603/20, Processo n. 03041/13-TCE/RO – por preencher os

¹ Art. 122. Compete às Câmaras: [...] IX - julgar os pedidos de reexame e recursos de reconsideração interpostos às decisões de Câmara diversa. RONDÔNIA. Tribunal de Contas do Estado de Rondônia. **Regimento Interno** (Resolução Administrativa n. 005/TCER-96). Disponível em: <<http://www.tce.ro.gov.br/tribunal/legislacao/arquivos/RegInterno-5-1996.pdf>>. Acesso em: 01 nov. 2022.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
GABINETE DO CONSELHEIRO EDILSON DE SOUSA SILVA

pressupostos legais de admissibilidade, na forma dos artigos 31, I, e 32 da Lei Complementar n. 154/96 c/c artigos 89, I, e 93 do Regimento Interno;

II – Conceder parcial provimento ao Recurso de Reconsideração, interposto pelo Senhor **Thiago Leite Flores Pereira** (CPF: ***.339.338-**), Presidente da Comissão Especial de Recebimento, Análise e Julgamento das Cotações de Preço (Portaria n. 2199/GAB/SESAU/2011), para – com extensão de efeitos ao (as) Senhor (as): **Gilvan Ramos de Almeida** (CPF: ***.461.102-**), Secretário de Estado da Saúde, no período de 14.2.12 a 21.11.12); **Maria da Ajuda Onofre dos Santos** (CPF: ***.377.892-**), Secretária da CPL e Gerente Administrativa GAD/SESAU; **Joice Vieira de Carvalho** (CPF: ***.931.872-**), Membro da Comissão Especial de Recebimento, bem como à empresa **L & L Industria e Comércio de Alimentos Eireli** (CNPJ n. 07.605.701/0001-01), com fulcro no art. 99-A da Lei Complementar n. 154/96 c/c art. 1005 do Código de Processo Civil;

III – Determinar a exclusão dos itens II, “a” e “c”; III; V; VII e X, “a” e “c”, do Acórdão AC2-TC 00603/20, diante da ausência de elementos probatórios que indiquem, de maneira clara e inequívoca, o prejuízo ao erário, ao passo que os parâmetros comparativos de preços para os insumos da **Dieta Geral**, extraídos dos atos (Pregão n. 018/2012, deflagrado pelo Município de Porto Velho, e Pregões Eletrônicos n. 287 e 712/13, conduzidos pela Superintendência Estadual de Licitações), são posteriores e baseados em modalidade diversa da contratação emergencial de que decorreu o Contrato n. 073/PGE-2012, portanto, não servindo para apontar sobrepreço;

IV – Determinar a retificação dos valores do dano e das multas proporcionais, dispostos nos itens II, “b”; IV; VIII; e X, “b”, do Acórdão AC2-TC 00603/20, com as devidas atualizações, uma vez que o sobrepreço sobre os insumos da Dieta Enteral deve se restringir ao período de vigência original do Contrato n. 073/PGE-2012, compreendido entre abril e setembro de 2012. Assim, o acordão combatido passará a vigor com a seguinte redação:

Item II, “b”, do Acórdão AC2-TC 00603/20: de responsabilidade dos (as) Senhores (as): **Gilvan Ramos de Almeida** (CPF: ***.461.102-**), Secretário de Estado da Saúde, no período de 14.2.12 a 21.11.12); **Thiago Leite Flores Pereira** (CPF: ***.339.338-**), Presidente da Comissão de Licitação; **Maria da Ajuda Onofre dos Santos** (CPF: ***.377.892-**), Secretária da CPL e Gerente Administrativa GAD/SESAU; **Joice Vieira de Carvalho** (CPF: ***.931.872-**), Membro da Comissão Especial de Recebimento; e da empresa **L & L Industria e Comércio de Alimentos Eireli** (CNPJ 07.605.701/0001-01), pela grave ofensa aos princípios da legalidade e da eficiência, insculpidos no art. 37, *caput*, da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB), bem como ao disposto nos artigos 15, V, e 26, II e III, parágrafo único, da Lei Federal n. 8.666/93, por terem concorrido para a consumação de sobrepreço nos itens da Dieta Enteral, objeto do Contrato n. 073/2012-PGE, que acarretou o dano ao erário no montante de **R\$224.042,22 (duzentos e vinte e quatro mil quarenta e dois reais e vinte e dois centavos)**;

Item IV do Acórdão AC2-TC 00603/20: condenar, com fulcro no art. 19 da Lei Complementar n. 154/1996, solidariamente, os (as) Senhores (as): **Gilvan Ramos de Almeida** (CPF: ***.461.102-**), Secretário de Estado da Saúde, no período de 14.2.12 a 21.11.12); **Thiago Leite Flores Pereira** (CPF: ***.339.338-**), Presidente da Comissão de Licitação; **Maria da Ajuda Onofre dos Santos** (CPF: ***.377.892-**), Secretária da CPL e Gerente Administrativa GAD/SESAU; **Joice Vieira de Carvalho** (CPF: ***.931.872-**), Membro da Comissão Especial de Recebimento; e a empresa **L & L Industria e Comércio de Alimentos Eireli** (CNPJ 07.605.701/0001-01), à obrigação de restituir ao erário estadual o valor histórico de **R\$224.042,22 (duzentos e vinte e quatro mil quarenta e dois reais e vinte e dois centavos)**, o qual, ao ser corrigido de maio de 2013 até outubro de 2022, pelo sistema de atualização de débitos deste



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
GABINETE DO CONSELHEIRO EDILSON DE SOUSA SILVA

Tribunal, corresponde ao valor monetário de **R\$412.266,20 (quatrocentos e doze mil reais duzentos e sessenta e seis reais e vinte centavos)**; e, acrescido de juros, o montante de R\$852.442,82 (oitocentos e cinquenta e dois mil quatrocentos e quarenta e dois reais e oitenta e dois centavos), em decorrência do dano consignado no item II, letra “b”, desta decisão, já descontado o valor da retenção de R\$822.309,64, conforme demonstrativo (fl. 25.932);

Item VIII do Acórdão AC2-TC 00603/20: aplicar multa ao Senhor **Gilvan Ramos de Almeida** (CPF: ***.461.102-**), Secretário de Estado da Saúde, no período de 14.2.12 a 21.11.12), no percentual de 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado do débito imputado (R\$412.266,20), conforme descrito no Acórdão AC2-TC 00200/21, Processo n. 02938/20-TCE/RO, totalizando a importância de **R\$8.245,32 (oito mil duzentos e quarenta e cinco reais e trinta e dois centavos)**, em razão da irregularidade danosa apontada no item II, letra “b”;

Item VIII.a² do Acórdão AC2-TC 00603/20: aplicar multa individual aos (as) Senhores (as): **Thiago Leite Flores Pereira** (CPF: ***.339.338-**), Presidente da Comissão de Licitação; **Maria da Ajuda Onofre dos Santos** (CPF: ***.377.892-**), Secretária da CPL e Gerente Administrativa GAD/SESAU; e **Joice Vieira de Carvalho** (CPF: ***.931.872-**), Membro da Comissão Especial de Recebimento, com fulcro no art. 54 da Lei Complementar n. 154/96, no percentual de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado do débito imputado (R\$412.266,20), conforme estabelecido no Acórdão AC2-TC 00200/21, Processo n. 02938/20-TCE/RO, totalizando a importância de **R\$4.122,66 (quatro mil cento e vinte e dois reais e sessenta e seis centavos)**, em razão da irregularidade danosa apontada no item II, letra “b”;

Item X, “b”, do Acórdão AC2-TC 00603/20: aplicar as seguintes sanções pecuniárias à sociedade empresária **L & L Indústria e Comércio de Alimentos Ltda.** (CNPJ: 07.605.701/0001-01): **multa** com fulcro no art. 54 da Lei Complementar n. 154/96, no percentual de 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado do débito imputado (R\$412.266,20), totalizando a importância de **R\$20.613,31 (vinte mil seiscientos e treze reais e trinta e um centavos)**, em razão da irregularidade danosa apontada no item II, letra “b”;

V – Manter inalterados os demais termos do Acórdão AC2-TC 00603/20;

VI – Intimar do inteiro teor desta decisão o recorrente, Senhor **Thiago Leite Flores Pereira** (CPF: ***.339.338-**), Presidente da Comissão Especial de Recebimento, Análise e Julgamento das Cotações de Preço (Portaria n. 2199/GAB/SESAU/2011), e os (as) Senhores (as): **Gilvan Ramos de Almeida** (CPF: ***.461.102-**), Secretário de Estado da Saúde, no período de 14.2.12 a 21.11.12); **Maria da Ajuda Onofre dos Santos** (CPF: ***.377.892-**), Secretária da CPL e Gerente Administrativa GAD/SESAU; **Joice Vieira de Carvalho** (CPF: ***.931.872-**), Membro da Comissão Especial de Recebimento; e a empresa **L & L Indústria e Comércio de Alimentos Eireli** (CNPJ 07.605.701/0001-01), bem como o escritório **Fabris & Gurjão Sociedade OAB/RO 005/2014**, além dos (as) Advogados (as) **Felipe Gurjão**, OAB/RO 5320, e **Renata Fabris Pinto Gurjão**, OAB/RO 3126, com a publicação no Diário Oficial eletrônico deste Tribunal de Contas – D.O.e-TCE/RO, cuja data deve ser observada como marco inicial para possível interposição de recursos, com supedâneo no artigo 22, IV, c/c artigo 29, IV, da Lei Complementar n. 154/96, informando da disponibilidade do inteiro teor no sítio: www.tcerro.tc.br, menu: consulta processual, link PCe, aponto-se o número deste Processo e o código eletrônico gerado pelo sistema;

VII – Após a adoção das medidas administrativas e legais cabíveis, **arquivem-se** estes autos. (grifos do original)

² **Obs.** A subdivisão do item (VIII.a) foi estabelecida no Acórdão AC2-TC 00200/21, Processo n. 02938/20-TCE/RO.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
GABINETE DO CONSELHEIRO EDILSON DE SOUSA SILVA

28. Naquela assentada, pedi vista dos autos para melhor analisar a matéria e formar meu convencimento, mormente por vislumbrar possível semelhança com os fundamentos de direito defendidos em recente julgamento proferido nos autos do Processo n. 0302/2022, em sede de Recurso de Revisão, do qual fui relator com voto condutor.
29. Feito o necessário relato dos autos, passo a proferir o voto.

VOTO-VISTA
CONSELHEIRO EDILSON DE SOUSA SILVA

30. Conforme relatado, durante a 15ª Sessão Virtual da colenda 1ª Câmara, realizada de 21 a 25 de novembro de 2022, pedi vista deste processo, para estudo mais profundo do caso concreto, de modo a verificar em que se distinguem os fatos, em atenção ao entendimento exposto no Processo n. 0302/2022, de minha relatoria.
31. Naqueles autos, o Tribunal Pleno deste Tribunal de Contas proferiu o Acórdão APL-TC 00225/2022, por meio do qual conheceu do Recurso de Revisão interposto por Thiago Leite Flores Pereira, ora recorrente, em face do Acórdão AC2-TC 00140/2018, proferido nos autos do Processo n. 3511/2016, cujo objeto foi a Tomada de Contas Especial, em que se fiscalizou o Contrato n. 103/PGE/2011.
32. No mérito, o Tribunal Pleno deu provimento ao Recurso de Revisão, determinando a exclusão da responsabilidade de Thiago Leite Flores Pereira, imputada nos itens III, “b”, VI e IX do Acórdão AC2-TC 00140/2018, de modo a julgar regulares suas contas, pois, nada obstante a existência de nexos causais entre os atos praticados por ele e os potenciais resultados ilícitos danosos, não restou comprovado nos autos o dolo ou o erro grosseiro por parte do ora recorrente, diante da caracterização, no caso concreto, de inexigibilidade de conduta diversa.
33. Vê-se, portanto, que, naquele caso, restou acolhida pelo Tribunal Pleno a tese de inexigibilidade de conduta diversa, em que pese ter sido efetivamente demonstrado o nexo causal entre a conduta do recorrente e o dano ao erário experimentado. Assim, ausente o elemento



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
GABINETE DO CONSELHEIRO EDILSON DE SOUSA SILVA

subjetivo necessário à responsabilização, afastou-se a irregularidade, determinando-se a reforma da decisão recorrida, como medida de justiça.

34. O Recurso de Revisão n. 0302/2022 foi interposto por Thiago Leite Flores Pereira, recorrente nos autos ora em análise, o qual, em sua defesa, também alega a inexigibilidade de conduta diversa, causa excludente de sua responsabilidade pelos danos apurados.

35. Dada a coincidência de parte e de argumento de defesa, convém analisar detidamente os elementos atinentes ao presente caso, haja vista a necessidade de manutenção de coerência e integridade na jurisprudência desta Corte de Contas, nos termos do art. 926 do CPC.

36. Estabelecidas tais premissas, passo à análise do feito.

37. O Processo de Tomada de Contas Especial n. 3041/2013 teve como intuito apurar a possível ocorrência de dano ao erário decorrente da prática de sobrepreço na contratação dos serviços de fornecimento de refeições preparadas (dietas gerais e especiais), objeto do Contrato n. 073/PGE/2012, celebrado em caráter emergencial, entre o Poder Executivo Estadual, por intermédio da SESAU, e a sociedade empresária L&L Indústria e Comércio de Alimentos, para atender o Hospital de Base Ary Pinheiro, o Hospital e Pronto Socorro João Paulo II, o Centro de Medicina Tropical de Rondônia e o Hospital Regional de Cacoal.

38. Após a instrução do feito, foi proferido o Acórdão AC2-TC 00603/2020, e o Recorrente teve suas contas julgadas irregulares, pelos seguintes fatos: (a) ter concorrido para a consumação do sobrepreço dos itens da dieta geral, objeto do Contrato n. 073/2012-PGE, que causou dano ao erário no montante de R\$ 1.954.128,65; (b) ter concorrido para a consumação do sobrepreço dos itens da dieta enteral, objeto do Contrato nº 073/2012-PGE, que causou dano ao erário no montante de R\$ 1.438.564,62.

39. Em vista de tais irregularidades, o Recorrente foi condenado a restituir ao erário estadual o valor histórico de R\$ 1.954.128,65, que corrigido atingiu o montante de R\$ 4.785.702,93, em decorrência do dano consignado no item II, letra “a”, do dispositivo do acórdão recorrido.

40. Ademais, em decorrência do dano consignado no item II, letra “b”, o Recorrente foi condenado, solidariamente com outros agentes, a restituir ao erário estadual o valor histórico



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
GABINETE DO CONSELHEIRO EDILSON DE SOUSA SILVA

de R\$ 616.254,98, que corrigido totalizou R\$ 1.509.221,65, já descontado o valor da retenção de R\$ 822.309,64.

41. Ao Recorrente foi aplicada pena de multa individual (itens VII e VIII do Acórdão AC2-TC 00603/20), no percentual de 2% dos valores atualizados dos débitos, totalizando o montante de R\$ 54.693,75 e R\$ 40.263,72.

42. Verifica-se que o Recorrente opôs embargos de declaração (processo n. 2938/2020) em face do Acórdão AC2-TC 00630/2020, os quais foram parcialmente providos para reduzir o percentual das penas de multas cominadas nos itens VII e VIII do referido acórdão, para o percentual de 1% do valor do débito atualizado, tendo em vista o grau moderado de reprovabilidade da conduta ilícita perpetrada.

43. Já por intermédio deste Recurso de Reconsideração, pretende o Recorrente a reforma do julgado, para que seja considerada regular a Tomada de Contas Especial, argumentando que inexistente prática de conduta irregular causadora de dano ao erário, bem como para que seja reconhecida a inexigibilidade de conduta diversa na contratação direta para evitar a paralização de fornecimento de alimentação às unidades hospitalares.

44. No voto submetido a julgamento na 15ª Sessão Virtual da colenda 1ª Câmara, realizada de 21 a 25 de novembro de 2022, pronunciou-se o eminente Relator do recurso por seu conhecimento e parcial provimento, para o fim de determinar a exclusão dos itens II, “a” e “c”; III; V; VII e X, “a” e “c”, do Acórdão AC2-TC 00603/20, diante da ausência de elementos probatórios que indiquem, de maneira clara e inequívoca, o prejuízo ao erário, haja vista que os parâmetros comparativos de preços para os insumos da dieta geral, extraídos dos atos (Pregão n. 018/2012, deflagrado pelo Município de Porto Velho, e Pregões Eletrônicos n. 287 e 712/13, conduzidos pela Superintendência Estadual de Licitações), são posteriores e baseados em modalidade diversa da contratação emergencial de que decorreu o Contrato n. 073/PGE-2012, portanto, não servindo para apontar sobrepreço.

45. Em vista da exclusão dos itens mencionados, determinou-se, ainda, a retificação dos valores do dano e das penas de multas, com as devidas atualizações, uma vez que o sobrepreço sobre os insumos da dieta enteral deve se restringir ao período de vigência original do Contrato n. 073/PGE-2012.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
GABINETE DO CONSELHEIRO EDILSON DE SOUSA SILVA

46. Após esse breve resumo dos contornos do caso em julgamento, passa-se à análise dos requisitos necessário para responsabilização, uma vez que a compreensão do tema é essencial para a conclusão acerca do provimento ou não do recurso interposto.

I – Da responsabilidade subjetiva do agente público

47. É certo que, no ordenamento jurídico brasileiro, exige-se a demonstração do elemento subjetivo (dolo ou culpa) para a responsabilização por dano ao erário advindos de conduta ilegal, antieconômica ou pela inobservância de um dever de cuidado, de maneira diferente do que ocorre com a responsabilidade civil do Estado, haja vista ser esta última de natureza objetiva.

48. Assim, na realização de seu mister constitucional, ao julgar as contas dos administradores públicos, as Cortes de Contas devem apurar a presença do elemento subjetivo, para fins de aplicação das penas cabíveis.

49. Primeiramente, tem-se o dolo como a vontade livre e consciente de atingir o resultado. A culpa, por outro lado, é caracterizada pela inobservância de um dever de cuidado objetivo imposto a todas as pessoas de razoável diligência, sendo, portanto, uma conduta desprovida das cautelas esperadas.

50. A identificação da culpa carrega elevado grau de subjetividade, haja vista a previsão legal em normas abertas, que demandam do julgador a complementação do texto da lei, consideradas as circunstâncias do caso concreto.

51. Para tal aferição, utiliza-se como parâmetro a figura do homem médio, ou do “homem médio administrativo”, tido como diligente e cuidadoso. Nesse sentido, Sérgio Cavalieri³ ensina que:

“A conduta culposa deve ser aferida pelo que ordinariamente acontece, não que extraordinariamente possa ocorrer. Jamais poderá ser exigido do agente um cuidado tão extremo que não seria aquele usualmente adotado pelo homem comum, a que os romanos davam a designação prosaica de “*bônus pater familiae*”, e que é, no fundo, o tipo de

³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2001



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
GABINETE DO CONSELHEIRO EDILSON DE SOUSA SILVA

homem médio ou normal que as leis têm em vista ao fixarem os direitos e deveres das pessoas em sociedade”.

52. A culpa pode se manifestar, em sentido estrito, em negligência, imprudência e imperícia, conceitos elucidados no magistério de Pablo Stolze⁴ nos seguintes termos:

- a) negligência — é a falta de observância do dever de cuidado, por omissão. Tal ocorre, por exemplo, quando o motorista causa grave acidente por não haver consertado a sua lanterna traseira, por desídia;
- b) imprudência — esta se caracteriza quando o agente culpado resolve enfrentar desnecessariamente o perigo. O sujeito, pois, atua contra as regras básicas de cautela. Caso do indivíduo que manda o seu filho menor alimentar um cão de guarda, expondo-o ao perigo;
- c) imperícia — esta forma de exteriorização da culpa decorre da falta de aptidão ou habilidade específica para a realização de uma atividade técnica ou científica. É o que acontece quando há o erro médico em uma cirurgia em que não se empregou corretamente a técnica de incisão ou quando o advogado deixa de interpor recurso que possibilitaria, segundo jurisprudência dominante, acolhimento da pretensão do seu cliente.

53. Para Rui Stoco⁵, consiste a negligência no descaso, na falta de cuidado ou de atenção, na indolência, quer dizer, na omissão quando do agente se exigia uma ação ou conduta positiva. Já a imprudência seria uma falta de cautela, o agir açodado ou precipitado, mediante uma conduta comissiva.

54. Ainda acerca da apuração do elemento subjetivo culpa, o Tribunal de Contas da União desenvolveu a denominada Matriz de Responsabilização, com a finalidade de verificar a responsabilidade pelos achados que constituam irregularidades.

55. Para tanto, após descrição do achado, deverão ser identificados: o responsável, o período de exercício, a conduta, o nexos de causalidade entre a conduta e o resultado ilícito e, por fim, a culpabilidade.

56. Neste último item, busca o TCU avaliar a reprovabilidade da conduta, bem como a ocorrência de uma das três excludentes de culpabilidade presentes direito penal: inimputabilidade, potencial desconhecimento da ilicitude e inexigibilidade de conduta diversa.

⁴ Novo Curso de Direito Civil – Responsabilidade Civil – v. 3 / Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho. – 20. ed. – São Paulo : SaraivaJur, 2022.

⁵ STOCO, Rui. Tratado de Responsabilidade Civil. 6ª ed. atual., rev. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 136



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
GABINETE DO CONSELHEIRO EDILSON DE SOUSA SILVA

57. Segundo a doutrina penalista, para dizer que alguém praticou uma conduta reprovável, é preciso que se possa exigir dessa pessoa, na situação em que ela se encontrava, uma conduta diversa. Vejamos o que leciona a doutrina acerca do tópico⁶:

Para dizer que alguém praticou uma conduta reprovável, é preciso que se possa exigir dessa pessoa, na situação em que ela se encontrava, uma conduta diversa. Reinhard Frank foi pioneiro na sistematização desse critério, inserindo-o dentro da culpabilidade. O autor estabeleceu como premissa fundamental a de que só se pode impor pena ao autor de um injusto (fato típico e antijurídico) quando se demonstrar ter sido seu comportamento reprovável. Para tanto, é necessário que dele se possa exigir conduta diversa, ou seja, que na situação em que o fato foi cometido, seja lícito concluir que o agente possuía uma alternativa válida de conduta. Se, por outro lado, verificar-se que as condições exteriores não lhe davam outra saída senão agir daquela maneira, seu ato não poderá ser tido como censurável. A ausência da censurabilidade acarreta a falta de culpabilidade e, desta forma, isenta-o de pena. Esse raciocínio funda-se no livre-arbítrio, isto é, na tese de que se deve punir alguém quando o ilícito resultou de uma livre opção; sem esta liberdade de escolha entre agir ou não agir criminosamente, não será justo aplicar a pena criminal.

58. Ademais, para fins de preenchimento da matriz de responsabilização elaborada pelo TCU, na análise da culpabilidade, formulam-se os seguintes questionamentos:

- a. Houve boa-fé do responsável?
- b. O responsável praticou o ato após prévia consulta a órgãos técnicos ou, de algum modo, respaldado em parecer técnico?
- c. É razoável afirmar que era possível ao responsável ter consciência da ilicitude do ato que praticara?
- d. Era razoável exigir do responsável conduta diversa daquela que ele adotou, consideradas as circunstâncias que o cercavam? Caso afirmativo, qual seria essa conduta?

59. Considerados os pressupostos narrados, far-se-á análise do caso concreto, de modo a aferir a presença dos elementos subjetivos necessários à responsabilização do Recorrente: dolo ou culpa.

II – Da conduta do Recorrente como presidente da comissão de licitação e da inexigibilidade de conduta diversa

⁶ Direito Penal : Parte Geral / André Estefam, Victor Eduardo Rios Gonçalves ; coord. Pedro Lenza. – 11. ed. – São Paulo : SaraivaJur, 2022



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
GABINETE DO CONSELHEIRO EDILSON DE SOUSA SILVA

60. Segundo consta do acórdão recorrido (AC2-TC 00603/2020), foi imputada condenação ao Recorrente, pelos fatos narrados, em virtude das seguintes condutas:

“Em suma, na fase de licitação, antes do início da vigência do Contrato n. 073/PGE/2012, o Corpo Técnico apontou que a Comissão: não observou que as cotações de preços foram infrutíferas; não coletou preços das prestadoras de serviço na própria SESAU; não cancelou a sessão e realizou nova convocação, convidando outras empresas do ramo, apesar da baixa e, em sua maioria, ausência, de competitividade; aceitou os preços da L&L sem qualquer parâmetro para avaliar se estavam, ou não, dentro de margens minimamente confiáveis; não detectou, nas planilhas de custos, erros grosseiros de soma e cobranças indevidas de impostos e encargos, o que elevou os preços significativamente”.

61. O Relator do feito originário aduziu, ademais, “que a conduta perpetrada pelos envolvidos acima destacadas é, no mínimo negligente”.

62. Ao afastar os argumentos apresentados pelo Recorrente, o eminente Relator do presente recurso sustenta que o Recorrente concorreu para a consumação do sobrepreço no Contrato n. 073/2012-PGE, e se manteve inerte ao deixar de aferir se os preços da contratação direta eram condizentes com aqueles praticados no mercado.

63. Além disso, aponta ter sido estabelecido o nexo causal entre sua conduta omissa o resultado ilícito, além de estar evidenciada a atuação culposa, por negligência, ao deixar de adotar as medidas cabíveis para aferir o preço médio de mercado.

64. Quanto à tese de inexigibilidade de conduta diversa, o Relator consigna em seu judicioso voto que não cabe o acolhimento, haja vista que “o recorrente poderia ter adotado as ações necessárias para obter o preço médio de referência, no entanto nada realizou, ainda que tivesse o dever de fazê-lo”.

65. Em que pesem os fundamentos expostos pelo eminente Relator, entendo, respeitosamente, que os elementos de prova que instruem o processo principal são aptos a afastar a conclusão acerca da atuação culposa do Recorrente. Vejamos.

66. De acordo com o conjunto probatório que instrui os Autos do processo n. 3041/13, o Recorrente atuou como Presidente da Comissão Especial de Recebimento, Análise e Julgamento das Cotações de Preços dos Processos Emergenciais, designada pela Portaria



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
GABINETE DO CONSELHEIRO EDILSON DE SOUSA SILVA

2199/GAB/SESAU/2011, de 26.12.2011, com o intuito de promover a análise e julgamento das cotações de preços dos processos emergenciais, ante a necessidade de transparência, lisura e isonomia.

67. Já no primeiro volume do Processo n. 3041/2013 é possível verificar que, em 23.02.2012, a Gerente Administrativa da SESAU, Maria da Ajuda Onofre dos Santos, encaminhou o Memorando n. 125/GAD/SESAU, para o então Secretário de Estado da Saúde, Gilvan Ramos de Almeida, solicitando autorização para abertura de processo administrativo com o intuito de contratar, em caráter emergencial, empresa especializada na prestação de serviços de nutrição de alimentação hospitalar de forma contínua para atender as necessidades do Hospital de Base Ary Pinheiro, o Hospital e Pronto Socorro João Paulo II, o Centro de Medicina Tropical de Rondônia (CEMETRON), e o Hospital Regional de Cacoal, por um período de 06 meses.

68. Considerando a emergência para contratação dos serviços, e a opção pela contratação direta, com fundamento no artigo 24, IV, da Lei n. 8.666/93, foi solicitada cotação de preços no mercado local, junto a cinco empresas que atuam no ramo de alimentação, a saber: Rodolfo Alexandre Porto -ME, Araúna Empreendimentos Ltda, L&L Indústria e Comércio de Alimentos Ltda, São Benedito Indústria Alimentícia Ltda e Rodrigues Célia Comércio Serviço e Representação Ltda.

69. Ocorre que apenas as empresas Araúna Empreendimentos Ltda e L&L Indústria e Comércio de Alimentos Ltda manifestaram interesse apresentando propostas. Além disso, a proposta da empresa Araúna abrangia tão somente o Lote IV.

70. Assim, conforme Ata Circunstanciada de abertura da cotação emergencial de contratação de empresa especializada na prestação de serviços de alimentação para atender as unidades de saúde, sagrou-se vencedora a empresa L&L Indústria e Comércio de Alimentos Ltda, por apresentar proposta com menor preço global em todos os lotes.

71. É importante registrar que a contratação se baseou em Termo de Referência aprovado pela gerente administrativa da SESAU e pelo ordenador de despesa, no caso, o Secretário de Estado da Saúde.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
GABINETE DO CONSELHEIRO EDILSON DE SOUSA SILVA

72. Ademais, consoante “Justificativa” apresentada pelo então Secretário de Estado da Saúde, perante a PGE/RO, a comissão de licitação opinou para que a contratação se desse apenas pelo período de três meses, a fim de que fosse possível concluir o procedimento licitatório regular.

73. A Procuradoria Geral do Estado, ao considerar a situação excepcional decorrente do término dos contratos de fornecimento de alimentação preparada para unidades hospitalares, e a conseqüente urgência da situação, entendeu presentes os pressupostos para contratação direta, com base no artigo 24, IV, da Lei n. 8.666/93.

74. Com base em tais fundamentos, ou seja, na verificação de preços pela SESAU, na ausência do titular da pasta da saúde, bem como nas justificativas apresentadas pelo secretário de saúde e no Parecer n. 904/PGE/2012, foi celebrado o Contrato n. 073/PGE-2012, para fornecimento excepcional de refeições preparadas, pelo prazo de apenas três meses.

75. Diante de tal contexto, evidencia-se que a comissão constituída para análise e julgamento das cotações em contratações emergenciais adotou as medidas a seu alcance, sendo imprescindível levar em consideração as circunstâncias fáticas vivenciadas, à época, na SESAU, haja vista a absoluta impossibilidade de interrupção do fornecimento de refeições aos pacientes internados.

76. Não se pode afirmar, portanto, que houve desídia ou negligência dos integrantes da comissão de licitação, uma vez que fora solicitado cotação de preços de cinco empresas, sendo que apenas duas delas apresentaram propostas de preços.

77. No ponto, importa registrar, ainda, que o corpo técnico desta Corte de Contas **registrou**, em seus relatórios, **a complexidade da contratação e a dificuldade** enfrentada na localização de parâmetros de preços de serviços similares a esta contratação no estado de Rondônia, no âmbito do serviço público.

78. Para ilustrar, vejamos o seguinte fragmento do Relatório ID 906453:

“Diante da complexidade do assunto e da ausência, neste Tribunal, de trabalhos similares, que pudessem servir como parâmetro, optamos pela análise amostral de alguns itens da dieta enteral, considerando que fazem parte da Padronização das Unidades Hospitalares atendidas por este contrato”

(...)



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
GABINETE DO CONSELHEIRO EDILSON DE SOUSA SILVA

“No que concerne à dieta enteral, destacamos a dificuldade encontrada para encontrar parâmetros de preços de serviços similares a esta contratação no Estado de Rondônia, no âmbito do serviço público, uma vez que as empresas existentes no Estado e que prestam estes serviços para a Secretaria de Estado da Saúde são as mesmas que apresentaram propostas de preços no Pregão 350/2012/SUPEL/RO e que pelas razões já expostas neste Relatório (item 3) não utilizamos seus preços como parâmetro.

Partimos então para coleta de dados junto a outros Estados da Região Norte. Em contato telefônico com os Governos do Estado do Acre e do Amazonas, realizado pelo Auditor de Controle Externo, Marcos Rogério Chiva, obtivemos a informação de que o Estado do Acre e o Estado do Amazonas não realizam mais a contratação para prestação de serviços nos moldes do Contrato 073/2012-PGE. Nos dois Estados citados, é realizada licitação para Registro de Preços dos produtos (matéria prima) ficando a cargo da Administração de cada Unidade Hospitalar o porcionamento e a distribuição das dietas enterais, ou seja, os Governos dos Estados, por meio das suas Secretarias de Saúde, compram os produtos da dieta enteral, os quais já se apresentam em fórmulas prontas para consumo e cada unidade hospitalar, utilizando sua própria mão de obra, faz o devido porcionamento e distribuição aos pacientes.

79. Ora, se a unidade técnica deste Tribunal, que detém conhecimento especializado, reconhece a complexidade do tema e teve dificuldades em obter um parâmetro de preços para avaliar os valores praticados no contrato, merece ponderação o nível de diligência que seria possível exigir dos membros da comissão de licitação, que atuaram no contexto de contratação direta e emergencial de serviços essenciais à manutenção da saúde e vida dos pacientes internados as unidades hospitalares do estado.

80. Outro ponto destacado no judicioso voto do eminente Relator do Processo n. 3041/2013, foi que o corpo técnico, ao tratar da responsabilidade dos integrantes da comissão de licitação, consignou o fato de não ter sido cancelada a sessão em que foram apresentadas as propostas de preços, realizando-se nova convocação, *“apesar da baixa e, em sua maioria, ausência de competitividade”*.

81. Vê-se, deste modo, o reconhecimento de que os serviços contratados eram, de fato, prestados por poucas empresas no mercado local, ou seja, com baixa competitividade, o que poderia prejudicar eventual nova convocação promovida pela comissão de licitação e, por via de consequência, causar atraso na contratação e fornecimento do serviço com severas consequências para a manutenção da assistência à saúde dos pacientes internados nas unidades hospitalares.

82. Assim, considerando o tempo que seria necessário para realizar nova convocação de empresas, nova sessão para análise das propostas, e o trâmite posterior necessário à contratação, não se mostra razoável exigir que os membros da comissão de licitação, que já havia



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
GABINETE DO CONSELHEIRO EDILSON DE SOUSA SILVA

solicitado cotação de cinco empresas, sem sucesso, optasse pelo cancelamento e realização de nova sessão com vistas a um aumento de competitividade.

83. Isto porque a contratação era emergencial e o serviço prestado não podia ser interrompido, uma vez que a interrupção representaria claros prejuízos à dignidade, ao tratamento em curso e à própria sobrevivência de inúmeros pacientes.

84. Nesse sentido, convém destacar fragmento do Parecer n. 904/PGE/2012:

“Os serviços de alimentação hospitalar não podem sofrer solução de continuidade e configura, sem dúvidas, em um importante elo do sistema de saúde. Eventual interrupção, além de proporcionar responsabilidades para o estado, agravará a situação caótica que se encontra o sistema público de saúde do estado”.

85. O exercício de ponderação que ora se realiza parte de dois pressupostos principais. O primeiro deles reside na necessidade de que este Tribunal de Contas avalie, em cada caso concreto, os obstáculos e as dificuldades reais enfrentadas pelo gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, nos termos do artigo 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

86. Em se tratando da prestação de serviços de saúde, deve-se ter em mente que quase a totalidade das demandas levadas ao gestor possui natureza urgente. O caso tratado nestes autos não é diferente, sendo relevante considerar que o prazo de vigência do contrato em execução estava prestes a findar, razão pela qual se exigia tanto dos integrantes da comissão de licitação quanto dos demais setores da SESAU, e do ordenador de despesas, a atuação mais célere possível, com a finalidade de impedir a interrupção do serviço.

87. Convém sopesar, ademais, que não se tratava de procedimento licitatório regular, mas de contratação por dispensa de licitação, fundamentada no artigo 24, IV, da Lei n. 8.666/93, tendo sido a situação de urgência reconhecida em parecer da Procuradoria Geral do Estado.

88. Assim, segundo o dispositivo legal mencionado, a lei reservou hipótese de contratação direta caso demonstrada *“urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação*



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
GABINETE DO CONSELHEIRO EDILSON DE SOUSA SILVA

emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos”.

89. O artigo 26, parágrafo único, da Lei n. 8.666/93, apresenta alguns elementos que devem constar do processo de dispensa, quais sejam: (a) caracterização da situação emergencial, calamitosa ou de grave risco à segurança pública que justifique a dispensa; (b) razão da escolha do fornecedor ou executante; (c) justificativa do preço; (d) documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados.

90. No caso dos autos, restou evidente a caracterização da situação emergencial, bem como o fato de que a escolha do fornecedor decorreu da apresentação de propostas por apenas duas das cinco empresas contactadas, tendo sido contratada a empresa que ofereceu proposta para todos os lotes e de acordo com os parâmetros constantes do termo de referência.

91. Diante de tal contexto, não se vislumbra a prática de atos ilícitos por parte do Recorrente, sendo indispensável a análise dos requisitos necessários à responsabilização, nos termos delineados alhures.

92. Pois bem.

93. No caso dos autos, atribuiu-se ao Recorrente a responsabilidade pelo dano ao erário apurado em virtude de atuação culposa, na modalidade negligência.

94. É forçoso reconhecer, porém, diante do conceito de negligência apontado pela doutrina, que o Presidente da Comissão de Licitação, ora Recorrente, não agiu com descaso ou mesmo com a falta dos cuidados que poderiam ser exigidos de um homem médio administrativo dadas as circunstâncias fáticas enfrentadas na oportunidade.

95. Nesta perspectiva, o Recorrente, enquanto Presidente da Comissão de Licitação, adotou as providências a seu dispor naquela oportunidade, mediante a solicitação de propostas de cinco empresas com atuação no mercado local.

96. Considerando, ainda, que apenas duas dessas empresas apresentaram propostas, bem como a urgência que contratação demandava, evidencia-se a inexigibilidade de conduta



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
GABINETE DO CONSELHEIRO EDILSON DE SOUSA SILVA

diversa, passível de afastar a culpabilidade do Recorrente pelos fatos que lhe foram imputados na condenação.

97. Ora, aplicando-se o conceito de inexigibilidade de conduta diversa ao caso em julgamento, pode-se concluir, ante o exíguo prazo para a contratação, que os integrantes da comissão de licitação não possuíam alternativas válidas de conduta, sendo inexigível, portanto, atuação diversa da adotada, em virtude do interesse público envolvido e a urgência da contratação.

98. Conforme discorrido anteriormente, valendo-se do conceito normativo de culpabilidade, aplica-se aqui a avaliação do homem médio, que, diante de uma situação determinada, não se poderia exigir comportamento diverso. É que, como se sabe, para que haja um juízo de reprovação sobre o sujeito, imperioso uma correlação entre o ato reprovado e a consciência de saber o que faz, ou seja, à luz das condições dos fatos, é necessário ponderar se se poderia exigir conduta diversa.

99. Não seria possível exigir que o Recorrente agisse de forma diferente que não fosse opinar pela contratação da empresa, uma vez que, ante a impossibilidade de interrupção dos serviços, e sem qualquer elemento de irregularidade que pudesse saltar aos olhos do homem mediano cuidadoso e conhecedor dos deveres, não haveria motivo razoável para duvidar dos valores ofertados pela empresa contratada, pois isso demandaria que ele agisse acima do que lhe é esperado como agente público e diante daquelas circunstâncias.

100. Necessário sopesar, ainda, que o Recorrente foi designado para integrar a comissão de licitação em dezembro de 2011, tendo logo se deparado com a necessidade de subsidiar a contratação temporária dos serviços de fornecimento de alimentação às unidades hospitalares.

101. Por oportuno, registra-se que o Memorando n. 125/GAD/SESAU, assinado pela então Gerente Administrativa da SESAU, Maria da Ajuda Onofre dos Santos, foi encaminhado ao Secretário de Saúde em 23.02.2012, com o intuito de solicitar a autorização para abertura de processo administrativo para contratação emergencial de empresa especializada em serviços de nutrição e alimentação hospitalar.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
GABINETE DO CONSELHEIRO EDILSON DE SOUSA SILVA

102. Ademais, a sessão agendada pela comissão de licitação, para apresentação de propostas pelas empresas especializadas na prestação de serviços de alimentação, foi realizada em 19.03.2012.

103. Convém reiterar que o corpo técnico desta Corte reconheceu a complexidade da questão e a dificuldade de localizar procedimentos licitatórios que pudessem servir como parâmetros dos preços praticados no mercado, havendo, ainda, baixa competitividade no setor.

104. Pode-se argumentar, ademais, que mesmo a comparação entre contratos de serviço de fornecimento de alimentação prestados no âmbito da SESAU poderia não ser suficiente para a obtenção de preços de mercado que pudessem subsidiar a contratação, considerando a variação entre as necessidades de cada unidade hospitalar.

105. Deste modo, demonstrada a inexigibilidade de conduta diversa, não há que se falar em dolo ou erro grosseiro capaz de reclamar juízo de irregularidade das contas do Recorrente, ainda que sua conduta tenha sido causa do resultado danoso, já que lhe faltava o elemento subjetivo.

106. Neste sentido foi o julgamento exarado por esta Corte, por meio do Acórdão APL-TC 00144/2021, proferido no Processo n. 03924/2016, de minha relatoria, conforme ementa a seguir:

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. ANÁLISE DA LEGALIDADE E DA EXECUÇÃO DAS DESPESAS CONTRATUAIS. NÃO APLICAÇÃO DE DESCONTO OFERTADO NA LICITAÇÃO. DANO AO ERÁRIO COMPROVADO. JULGAMENTO IRREGULAR.

1. O comprovado pagamento/recebimento indevido na execução do contrato de prestação de serviços, decorrente da não aplicação de desconto ofertado pela contratada na licitação, configura a liquidação irregular da despesa, o dano ao erário e o julgamento irregular da Tomada de Contas Especial, cuja responsabilidade deve recair aos responsáveis que contribuíram ativamente ou (por omissão) para a ocorrência do dano ao erário.

PRELIMINARES. GESTOR FALECIDO SEM QUE TENHA INTEGRADO A RELAÇÃO JURÍDICA PROCESSUAL. DECURSO DO TEMPO. CITAÇÃO DO ESPÓLIO. GARANTIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. PRELIMINAR ACOLHIDA.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
GABINETE DO CONSELHEIRO EDILSON DE SOUSA SILVA

2. Acolhe-se a preliminar de ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento regular do processo à luz da garantia constitucional do devido processo legal, dos princípios do contraditório, da ampla defesa, da razoabilidade, da eficiência, da economicidade e da razoável duração do processo, excluindo-se o Espólio do rol de responsáveis ante a ausência da citação do responsável em vida e o transcurso de 6 (anos) entre a ocorrência dos fatos e a citação do espólio.

VIOLAÇÃO CONSTITUCIONAL E PRECLUSÃO. NORMATIVO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. INAPLICABILIDADE.

3. Afastam-se as preliminares de “violação constitucional”, ante a ausência da alegada violação ao artigo 93 da Constituição Federal e artigo 489 do Código de Processo Civil, e de “preclusão, diante a manifesta inaplicabilidade no caso dos autos do art. 22 do Regimento Interno do Tribunal de Contas.

4. Impõe-se o indeferimento, por ausência de amparo legal, de pedido de aplicação do art. 6º, I da IN 076/2016 do Tribunal de Contas da União, considerando que ao fixar o valor mínimo para instauração de TCE no âmbito desta Corte (Instrução Normativa nº 68/2019-TCE-RO), o Tribunal de Contas do Estado de Rondônia faz uso de suas atribuições e competências constitucionais, legais e regimentais e do poder regulamentar conferido pelos artigos 3º e 8º da Lei Complementar Estadual nº 154/96, c/c os artigos 14 e 16 de seu Regimento Interno.

COMPENSAÇÃO DE EVENTUAL DÉBITO COM VALORES RETIDOS A TÍTULO DE ISS. DESPESAS DE NATUREZA DISTINTA. AMORTIZAÇÃO DO DÉBITO COM A EXECUÇÃO DE SERVIÇOS EM SEMELHANÇA AO CONTRATO. ANÁLISE DE QUESTÕES FÁTICAS E JURÍDICAS QUE REFOGEM DA COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS.

5. Julgam-se prejudicados os pedidos referentes à compensação de créditos, bem como amortização do débito com a execução de serviços nos mesmos moldes do contrato firmado, pois consistem em matéria que busca tutelar interesse privado da empresa, os quais refogem da competência deste Tribunal de Contas.

AFASTAMENTO DA RESPONSABILIDADE ATRIBUÍDA AO ENTÃO PREFEITO. AUSÊNCIA DE DOLO OU ERRO GROSSEIRO DO AGENTE PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE DE EXIGÊNCIA DE CONDUTA DIVERSA ATRIBUÍDA A HOMEM MÉDIO. JULGAMENTO DAS CONTAS REGULAR.

6. Ainda que o ato praticado pelo prefeito à época dos fatos integre a cadeia causal que levou à ocorrência do dano ao erário, notadamente porque autorizou o



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
GABINETE DO CONSELHEIRO EDILSON DE SOUSA SILVA

pagamento sem observância ao desconto dado pela empresa contratada, o fato por si só não conduz de forma imediata a sua responsabilidade de ressarcimento, exceto se comprovado o dolo ou o erro grosseiro do agente público.

7. No caso em análise, a teor das circunstâncias do processo, não se poderia exigir do gestor conduta diversa, pois isso demandaria que agisse acima do que lhe era esperado como agente público (homem médio), não restando configurado o dolo ou erro grosseiro, impondo-se, portanto, afastar a sua responsabilidade e, por decorrência lógica, reconhecer a regularidade das contas em relação ao ex-Prefeito Municipal.

COMISSÃO DE FISCALIZAÇÃO/MEDIÇÃO DOS SERVIÇOS.
RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA PELO DANO CAUSADO AO ERÁRIO.
COMPROVAÇÃO DO NEXO CAUSAL. APLICAÇÃO DE PENA DE MULTA.

8. Não há como prosperar a pretensão de exclusão da responsabilidade atribuída aos membros da Comissão de Fiscalização/Medição de Serviços, notadamente pela existência de nexo causal de suas condutas e o resultado da liquidação irregular da despesa, pois não observaram o dever de cuidado na necessária aplicação do desconto previsto em cláusula contratual, fato que ocasionou o dano ao erário, circunstância que impõe a aplicação de pena de multa, cuja dosimetria, por exigência legal, deve observar os critérios relativos à natureza e gravidade da infração, os danos causados à Administração, além das agravantes, atenuantes e antecedentes dos responsabilizados, à luz do disposto na LINDB. (grifou-se)

107. Vejamos, ainda, a decisão contida no Acórdão APL-TC 00255/2019 referente ao processo 00213/2018, de relatoria do e. Conselheiro Valdivino Crispim, que assim se manifestou no voto condutor:

A culpabilidade é composta por três elementos sendo certo que, ausente um destes, não há que se falar em culpabilidade. São eles: imputabilidade; potencial consciência da ilicitude e inexigibilidade de conduta diversa.

A inexigibilidade de conduta diversa deve ser invocada sempre que se vislumbre a real impossibilidade de o agente, no caso concreto, agir de forma diferente. Nesse cenário não havia outra alternativa ao Recorrente a não ser cumprir o Convênio, que deliberou que a prestação de contas se daria ao final do Convênio.

Nesse contexto, impositivo o afastamento da responsabilidade atribuída ao Recorrente, vez que o procedimento padece de inconsistência no apontamento da imputação do débito, posto que a teor do Convênio a prestação de contas se daria ao final da execução



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
GABINETE DO CONSELHEIRO EDILSON DE SOUSA SILVA

do expediente, o que por si só, afasta a aplicação do dano, por não poder agir de forma diversa, devendo, para tanto, ser excluída a reponsabilidade impostas ao recorrente, pelos fundamentos esposados no presente relatório. – grifou-se.

108. No mesmo sentido, é o entendimento do TCU, conforme se extrai da fundamentação contida quando do julgamento proferido no Processo n. 028.569/2017-8:

Na doutrina construída sobre responsabilização, no âmbito do TCU, a valoração do grau de censura da conduta do agente é elemento essencial, porquanto, por vezes, atos praticados em desconformidade com a lei podem levar à conclusão, pela análise das diversas circunstâncias do caso concreto, de não haver censura suficiente para apenar a pessoa.

Como exemplo disso temos o voto condutor do Acórdão 662/2003-TCU-Plenário, Ministro Relator Benjamin Zymler, que afirma, ao registrar várias atenuantes, que a conduta do responsável, embora irregular, não possuía culpabilidade suficiente para ensejar aplicação de multa.

179. A jurisprudência do TCU assume que devem ser considerados vários fatores no exame da conduta do agente e do grau de reprovação do ato que praticou. Muitas vezes as circunstâncias constituem um conjunto de elementos para a aferição da boa-fé daquele que praticou o ato, conceito que deve ser ponderado para fins de aplicação de sanção.

180. Está satisfatoriamente assentada na jurisprudência desta Corte a excludente da culpabilidade pela ocorrência da inexigibilidade de conduta diversa do agente como, por exemplo, pontifica o relatório do Acórdão 4047/2012-TCU-Primeira Câmara, Ministro Relator José Múcio Monteiro, sobre o processo TC-Processo 020.169/2010-8:

.....

De acordo com a doutrina penalista, a culpabilidade é composta por três elementos, a saber: a) a imputabilidade; b) a potencial consciência da ilicitude e c) a exigibilidade de conduta diversa. Quando ausentes quaisquer destes três elementos, inexiste a própria culpabilidade.

Nosso Código Penal prevê, expressamente, as causas excludentes de culpabilidade, que alguns autores chamam de dirimentes de culpabilidade. Estas causas excluem algum de seus elementos, eliminando também a própria culpabilidade. Embora o crime subsista, o autor da conduta tutelada pela lei penal não pode ser culpado, devendo, portanto, ser absolvido.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
GABINETE DO CONSELHEIRO EDILSON DE SOUSA SILVA

O aludido diploma legislativo prevê as seguintes causas de exclusão da culpabilidade: (a) erro de proibição (art. 21, caput) ; (b) coação moral irresistível (art. 22, 1ª parte) ; (c) obediência hierárquica (art. 22, 2ª parte) ; (d) inimputabilidade por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado (art. 26, caput) ; (e) inimputabilidade por menoridade penal (art. 27, caput) ; (f) inimputabilidade por embriaguez completa, proveniente do caso fortuito ou força maior (art. 28, parágrafo 1º) .

Há, todavia, uma causa supralegal de exclusão de culpabilidade, fruto, portanto, não de codificação, mas de construção doutrinária e jurisprudencial, a que os autores aludem de inexigibilidade de conduta diversa, e que interessa de perto ao deslinde da questão que vimos analisando nestes autos.

76. De fato, não será reprovável a ação típica e ilícita praticada pelo agente na situação em que não lhe era exigível comportamento diverso do que teve. Trata-se de uma análise estritamente pessoal do agente, considerando as circunstâncias concretas em que atuou. Basicamente, os casos de inexigibilidade de conduta diversa estão ligados à coação moral irresistível, à estrita obediência hierárquica e às situações de excesso escusável nas causas de exclusão de ilicitude, esta última, construção jurisprudencial.

Portanto, entende-se estar configurada nos autos uma típica hipótese de inexigibilidade de conduta diversa, modalidade supralegal de causa excludente de culpabilidade, a afastar a reprovabilidade social da conduta dos agentes, mormente porque não há quaisquer provas ou mesmo indícios de que hajam obrado com dolo ou culpa, nem tampouco que o reajuste contratual concedido à Toshiba tenha sido financeiramente desarrastado, gerando superfaturamento. Desta feita, torna-se impossível qualquer imputação de responsabilidade aos gestores de Furnas, haja vista que a conduta que tiveram era a esperada de um homem médio, consideradas as mesmas circunstâncias em que então se encontravam.

Os agentes operavam sob um sistema normativo que não levava em conta o contexto material em que se davam as ações.

Sendo assim, poderiam os agentes públicos ouvidos desempenhar conduta diversa ante as restrições materiais, administrativas e normativas que lhes impunham uma tarefa desproporcional aos recursos disponíveis?

Sumário

RELATÓRIO DE AUDITORIA NA SUPERINTENDÊNCIA DA ZONA FRANCA DE MANAUS. DETERMINAÇÕES E RECOMENDAÇÕES À SUFRAMA. AUDIÊNCIA DE RESPONSÁVEIS. MONITORAMENTO. DETERMINAÇÕES CUMPRIDAS E



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
GABINETE DO CONSELHEIRO EDILSON DE SOUSA SILVA

RECOMENDAÇÕES IMPLEMENTADAS. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA DOS GESTORES. DESCARACTERIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE. CIÊNCIA AOS INTERESSADOS. (Acórdão 329/2021 – Processo 028.569/2017-8; Plenário; Relator Conselheiro Raimundo Carreiro; julgado 24/02/2021)

109. Por oportuno, faz-se registro que a unidade técnica desta Corte de Contas, no Relatório ID 1205179, elaborado no bojo do Processo n. 01534/2021, relativo ao Recurso de Reconsideração movido por Gilvan Ramos de Almeida, Secretário de Estado de Saúde à época dos fatos apurados nestes autos, entendeu que “merece acolhimento a tese recursal segundo a qual a culpabilidade do recorrente deve ser analisada sob o prisma da inexigibilidade de conduta diversa”.

110. Ressalte-se, uma vez mais, que os integrantes da comissão de licitação opinaram pela contratação temporária da empresa, pelo período de apenas três meses, tempo durante o qual a SESAU poderia dar continuidade ao regular procedimento licitatório.

111. Assim, nota-se que o Recorrente buscou, com sua atuação, a escolha de empresa que pudesse fornecer a alimentação aos hospitais durante curto período de tempo, de modo a finalizar o competente procedimento licitatório que regularizaria a contratação de empresa para prestação dos serviços a médio e longo prazo, de acordo com os ditames legais.

112. Tanto é assim que o Relator deste recurso apontou, em seu judicioso voto, a necessidade de delimitar os danos e os valores das penas de multas ao período da contratação original, afastando-se as responsabilizações do Recorrente e dos demais membros da comissão relativamente “aos pagamentos realizados fora do período de vigência inicial do Contrato n. 073/PGE-2012, uma vez que não decorreram direta e imediatamente das condutas dos envolvidos”.

113. Além disso, não restou demonstrado nos autos que os membros da comissão de licitação possuíam conhecimento acerca de indícios de práticas irregulares por parte da empresa contratada, ou mesmo da cobrança de valores acima dos praticados no mercado.

114. Assim, convém abordar o argumento exposto pelo Relator deste recurso, nos moldes do acórdão recorrido, no sentido de que os membros da comissão teriam sido alertados



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
GABINETE DO CONSELHEIRO EDILSON DE SOUSA SILVA

pela Controladoria Geral do Estado, pela Procuradoria Geral do Estado e pelo Tribunal de Contas, quanto às inconsistências nos preços de referência.

115. Ocorre que os supostos alertas emitidos pela CGE e pela PGE, em verdade, **consistiram em advertências genéricas**, sem indicação pormenorizada ou específica em relação ao contrato objeto dos autos.

116. O Parecer n. 904/PGE/2012, proferido em 22.03.2012, alertou o gestor que “a escolha do fornecedor deve ser determinada de modo a proporcionar a melhor forma da prestação dos serviços ou fornecimento de material; e, quanto aos preços, a cautela deve se dar para que sejam praticados preços compatíveis com os de mercado, evitando, com isso, valores superfaturados”. Ademais, ressaltou a PGE:

(...)

Frise-se, portanto, que não é responsabilidade desta Procuradoria Administrativa verificar se os preços estão compatíveis com aqueles praticados no mercado e nem de verificar a sua qualidade, ações de inteira e exclusiva responsabilidade do Gestor, que deverá tomar todas as providências para contratar de forma econômica e com aqueles que possam fornecer os bens dentro das exigências definidas pela Administração.

117. De igual modo, os pareceres proferidos pela Controladoria Geral do Estado (ID 906452), entre os meses de junho a dezembro de 2012, contém orientação no seguinte sentido:

“3.1 - Desta feita, é de bom alvitre que o atual gestor da SESAU determine que seja efetuada posteriormente cotação de preços dos serviços, objeto do presente processo, com vista a aferir se os preços estão de acordo com os praticados no mercado.

3.1.1 – Caso seja constatado superfaturamento de preços dos serviços contratados é poder e dever do atual gestor determinar a instauração de Tomada de Contas Especial com vistas a identificar responsáveis e mensurar quantitativos tendo em vista a finalidade precípua de preservar o erário”.

118. Nota-se, portanto, que a CGE não emitiu determinação **específica** para realização de cotação de preços dos serviços em virtude da identificação de possíveis irregularidades ou sobrepreços. Se assim fosse, teria a CGE entendido necessária a cotação de preços dos serviços mês a mês, de junho a dezembro de 2012?



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
GABINETE DO CONSELHEIRO EDILSON DE SOUSA SILVA

119. Ademais, a Decisão n. 120/2012/GCPCN (Processo n. 260/2012), por meio da qual se determinou ao Secretário de Estado da Saúde que avaliasse a adequação da planilha de composição do preço da contratada com os valores praticados no mercado, promovendo as correções que se mostrassem necessárias, foi proferida em 19.07.2012, ou seja, meses após firmado o Contrato n. 073/PGE-2012 e finalizados os trabalhos da comissão de licitação no que concerne à pesquisa de preços para a contratação emergencial.

120. Desta feita, não se pode afirmar que a comissão de licitação, na qual figurava o Recorrente como presidente, tinha conhecimento sequer acerca de indícios de irregularidades ou sobrepreços nos valores apresentados na proposta ofertada pela empresa contratada.

121. Deve ser, portanto, presumida a boa-fé dos servidores que compunham a referida comissão, uma vez que os órgãos incumbidos do controle interno e externo **não emitiram alertas específicos** com relação à contratação emergencial, tendo sido as notícias de sobrepreço veiculadas meses após o período em que a comissão de licitações atuou.

122. Além da necessidade de individualização da conduta e de demonstração da presença do elemento subjetivo (dolo ou culpa), deve-se perquirir acerca da existência de nexo de causalidade, caracterizado pelo vínculo entre a conduta e o resultado lesivo (ilegalidade ou dano ao erário). Isto é, há nexo causal quando a conduta praticada é causa determinante do resultado obtido (teoria da equivalência dos antecedentes causais).

123. No caso em julgamento, entendo que há nexo causal entre a conduta do Recorrente e a ocorrência do dano. Apesar disso, o mero nexo causal entre a conduta e o resultado danoso não é motivo suficiente para embasar o julgamento condenatório consistente na irregularidade das contas e a obrigação de ressarcimento, conforme expressamente previsto no art. 12, § 3º do Decreto n. 9.830/2019, que regulamentou a Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro, o qual dispõe que: *“O mero nexo de causalidade entre a conduta e o resultado danoso não implica responsabilização, exceto se comprovado o dolo ou o erro grosseiro do agente público”*.

124. Assim, mesmo presente o nexo de causalidade, é preciso aferir a existência do elemento subjetivo na conduta do Recorrente, de forma a verificar se agiu com dolo ou erro



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
GABINETE DO CONSELHEIRO EDILSON DE SOUSA SILVA

grosseiro, aplicando-se o artigo 28 da LINDB, o qual estabelece que “*O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro*”.

125. Trata-se de dispositivo que vincula a atuação do julgador, tendo como propósito evitar a responsabilização do gestor bem-intencionado, mediante o estabelecimento de regra geral para aferição da culpabilidade dos agentes públicos.

126. Já o artigo 22, caput, da LINDB, prevê que: “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”.

127. Utilizando, ainda, os questionamentos da matriz de responsabilização do Tribunal de Contas da União, pode-se afirmar que se reconhece no feito a boa-fé do Recorrente, o qual não tinha consciência de qualquer irregularidade que pudesse decorrer do ato que praticara, não sendo razoável exigir-lhe conduta diversa daquela que adotou, consideradas as circunstâncias que o cercavam.

128. Vê-se, portanto, que apesar de demonstrado o nexo de causalidade entre a conduta do Recorrente e o dano identificado por esta Corte, não restou evidenciado o elemento subjetivo necessário à responsabilização, haja vista a caracterização de excludente de culpabilidade – inexigibilidade de conduta diversa.

129. Neste sentido, demonstrada a boa-fé do Recorrente e a ausência de condutas diversas que pudessem ser adotadas em vista das circunstâncias apresentadas, tenho que não se aplique justiça ao caso concreto mediante a responsabilização do Recorrente pelos danos identificados.

130. Ademais, tendo em vista as diversas decisões proferidas por esta Corte de Contas, em que restou aplicada a excludente de culpabilidade da inexigibilidade de conduta diversa, deve-se manter a coerência e a integridade da jurisprudência do Tribunal.

131. Dessarte, o provimento do recurso é medida que se impõe, para o afastamento da responsabilidade do Recorrente, excluindo-se o débito e a pena de multa cominada no acórdão recorrido, proferido nos autos do Processo n. 03041/2013.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
GABINETE DO CONSELHEIRO EDILSON DE SOUSA SILVA

132. Por fim, considerando que outros membros da comissão de licitação foram solidariamente condenados por meio do acórdão recorrido, tendo sido suas condutas praticadas no mesmo contexto fático analisado nestes autos, tenho que devam ser igualmente afastadas as responsabilidades de Maria da Ajuda Onofre dos Santos e de Joice Vieira de Carvalho.

PARTE DISPOSITIVA

133. Ante todo o exposto, com as devidas vênias ao e. Relator, apresento voto para o fim de:

134. I – Conhecer o Recurso de Reconsideração interposto por Thiago Leite Flores Pereira (CPF: ***.339.338-**), Presidente da Comissão Especial de Recebimento, Análise e Julgamento das Cotações de Preço (Portaria n. 2199/GAB/SESAU/2011), em face do Acórdão AC2-TC 00603/2020, Processo n. 03041/2013-TCERO – por preencher os pressupostos legais de admissibilidade, na forma dos artigos 31, I, e 32 da Lei Complementar n. 154/96 c/c artigos 89, I, e 93 do Regimento Interno;

135. II – No mérito, dar provimento ao Recurso de Reconsideração interposto, com extensão de efeitos aos demais membros da comissão de licitação, para o fim de afastar a responsabilidade do Recorrente pelo dano decorrente do sobrepreço dos itens da dieta geral e enteral objeto do Contrato n. 073/2012-PGE, haja vista a caracterização da excludente de culpabilidade da inexigibilidade de conduta diversa e consequente ausência de elemento subjetivo necessário à sua responsabilização;

136. III – Por consequência, julgar regular a tomada de contas especial quanto ao Recorrente, extensivos aos demais membros da Comissão Especial de Recebimento, Análise e Julgamento das Cotações de Preço (Portaria n. 2199/GAB/SESAU/2011), nos termos do disposto no artigo 16, inc. I, da Lei Complementar n. 154/96, concedendo-lhes quitação, na forma do artigo 17, da Lei Complementar n. 154/96;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
GABINETE DO CONSELHEIRO EDILSON DE SOUSA SILVA

137. IV – Afastar a aplicação de pena de multa individual ao Recorrente, com extensão aos demais membros da Comissão Especial de Recebimento, Análise e Julgamento das Cotações de Preço (Portaria n. 2199/GAB/SESAU/2011);

138. V – Determinar, especificamente quanto à responsabilidade da empresa L & L Industria e Comércio de Alimentos Eireli, a exclusão dos itens II, “a” e “c”; III; V; VII e X, “a” e “c”, do Acórdão AC2-TC 00603/2020, diante da ausência de elementos probatórios que indiquem, de maneira clara e inequívoca, o prejuízo ao erário, ao passo que os parâmetros comparativos de preços para os insumos da dieta geral, extraídos dos atos (Pregão n. 018/2012, deflagrado pelo Município de Porto Velho, e Pregões Eletrônicos n. 287 e 712/13, conduzidos pela Superintendência Estadual de Licitações), são posteriores e baseados em modalidade diversa da contratação emergencial de que decorreu o Contrato n. 073/PGE-2012, portanto, não servindo para apontar sobrepreço;

139. VI - Intimar do inteiro teor da decisão o Recorrente, Thiago Leite Flores Pereira (CPF: ***.339.338-**), Presidente da Comissão Especial de Recebimento, Análise e Julgamento das Cotações de Preço (Portaria n. 2199/GAB/SESAU/2011); Gilvan Ramos de Almeida (CPF: ***.461.102-**), Secretário de Estado da Saúde, no período de 14.2.12 a 21.11.12); Maria da Ajuda Onofre dos Santos (CPF: ***.377.892-**), Secretária da CPL e Gerente Administrativa GAD/SESAU; Joice Vieira de Carvalho (CPF: ***.931.872-**), Membro da Comissão Especial de Recebimento; e a empresa L & L Industria e Comércio de Alimentos Eireli (CNPJ 07.605.701/0001-01), bem como o escritório Fabris & Gurjão Sociedade OAB/RO 005/2014, além dos (as) Advogados (as) Felipe Gurjão, OAB/RO 5320, e Renata Fabris Pinto Gurjão, OAB-RO 3126, com a publicação no Diário Oficial eletrônico deste Tribunal de Contas – D.O.e-TCERO, cuja data deve ser observada como marco inicial para possível interposição de recursos, com supedâneo no artigo 22, IV, c/c artigo 29, IV, da Lei Complementar n. 154/96, informando da disponibilidade do inteiro teor no sítio: www.tcerro.tc.br, menu: consulta processual, link PCe, apondo-se o número deste Processo e o código eletrônico gerado pelo sistema;

140. VII - Após a adoção das medidas administrativas e legais cabíveis, arquivem-se estes autos.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
GABINETE DO CONSELHEIRO EDILSON DE SOUSA SILVA

2ª Sessão Ordinária Virtual da 1ª Câmara, realizada de 06 a 10 de março de 2023

Conselheiro **EDILSON DE SOUSA SILVA**
Revisor