

**Proc. TC- 018.729/2009-0**  
**Tomada de Contas Anual - Exercício de 2008 (Recurso de Reconsideração)**

Excelentíssimo Senhor Ministro-Relator

Trata-se de recurso de reconsideração interposto pelo Sr. Fábio Adrião Paixão Cunha (peça 12), em face do Acórdão 11.153/2011-2ª Câmara, proferido no âmbito da tomada de contas anual do Núcleo Estadual do Ministério da Saúde no Maranhão, referente ao exercício de 2008. Por intermédio dessa deliberação, o responsável teve suas contas julgadas irregulares, com condenação ao pagamento de multa de R\$ 7.000,00, fundamentada no art. 58, inciso I, da Lei 8.443/1992.

Preliminarmente, entendo relevante destacar que o referido responsável foi ouvido em audiência em razão de diversas irregularidades ocorridas no âmbito do Pregão Eletrônico 2/2008 e do Pregão Presencial 3/2008, mas se manteve silente, em razão do que foi considerado revel.

Agora, irresignado com a deliberação, comparece aos autos alegando, em suma, que:

- a) a realização do pregão presencial 3/2008 se deu em razão da ausência de participantes no pregão eletrônico 2/2008, por não atenderem a exigência contida no edital de “obrigatoriedade dos envios das amostras para serem analisadas junto aos setores competentes”;
- b) a escolha da modalidade pregão presencial teria decorrido da necessidade de não se “perder o recurso vindo para esse objetivo”. Ademais, teria havido conversação com a chefia, de modo a verificar a possibilidade de mudança da modalidade eletrônica para presencial, por ser mais rápida. Só na segunda oportunidade apareceram empresas interessadas;
- c) não teria sido exigido prazo de 24 horas para apresentação das amostras; antes “foram observadas as solicitações das amostras perante a empresa desclassificada para a chamada da próxima empresa classificada onde se dará um prazo mínimo de 03 (três) dias úteis”. Não trouxe comprovação dessa assertiva;
- d) a empresa Comercial Miguel Ribeiro Ltda. apresentou a documentação requerida para sua habilitação, em substituição à pesquisa no SICAF;
- e) não houve prejuízo ao erário.

Os argumentos foram analisados pela Serur, mediante a instrução que constitui a peça 25. A unidade especializada propõe o conhecimento do recurso, para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se incólume o acórdão recorrido.

Este Representante do Ministério Público junto ao TCU se manifesta de acordo com o encaminhamento sugerido pela Serur, por considerar que os argumentos trazidos aos autos não logram elidir as irregularidades atribuídas ao responsável.

Primeiramente, faz-se necessário destacar que as alegações do Sr. Fábio Adrião Paixão Cunha não abrangem todas as ocorrências a respeito das quais foi ouvido em audiência e em razão do que teve suas contas julgadas irregulares. Por esse motivo, ainda que viesse a ser considerada

pertinente a argumentação ora oferecida, não teria o condão de alterar o julgamento de suas contas, podendo ensejar, no máximo, a redução do valor da multa a ele imputada. Mas tal não será o caso, conforme demonstrado a seguir.

Alega o Sr. Fábio Adrião que o pregão presencial 3/2008 se deu em razão da ausência de participantes no pregão eletrônico 2/2008. Todavia, tal informação não encontra guarida nos documentos acostados aos autos.

Antes, o relatório da CGU (peça 4, p. 3-4) noticia que “não houve comprovação de que especificamente tenha havido comunicação (quer por registro eletrônico em ata quer por qualquer outra comunicação formal) entre o NEMS/MA e as empresas” desclassificadas por não terem cumprido solicitação do edital relativa ao envio de amostras. Também não haveria registro de que as empresas não teriam atendido à solicitação do pregoeiro. Ademais, consoante a CGU, fugiria ao razoável “o fato de terem sido convocadas tantas empresas [dez] e nenhuma delas ter atendido à exigência de remeter amostras para análise da licitante”.

O relatório assevera, ainda, que constariam do processo “propostas de empresas que venceram determinados itens, mas que não entregaram os materiais por inércia da licitante, uma vez que não foram emitidos os respectivos empenhos” (peça 4, p. 4). Assim, considero não ter ficado caracterizada a alegada falta de interesse de empresas em participar do certame.

Quanto à substituição da modalidade pregão eletrônico pelo pregão presencial, sob a alegação de maior celeridade, considero que também não se mostra razoável. Como anotado pela CGU (peça 4, p. 4-5), o pregão presencial só veio a ser realizado quase 60 dias após despacho do Sr. Fábio Adrião sugerindo a alteração.

Ressalto que a modificação se deu sem que tenha ocorrido a apreciação pelo Núcleo de Assessoramento Jurídico em São Luís/MA (peça 4, p. 5 e 7), o qual, em análise do pregão eletrônico 2/2008, destacou as vantagens desta modalidade licitatória (peça 6, p. 28):

(...) a ampliação da competitividade entre os interessados, a simplificação das atividades do pregoeiro, facilidade para processar licitações dentre os vários lotes ou itens, supressão de formalidades, proporcionar uma aquisição mais econômica, segura e eficiente pela Administração Pública.

No tocante à solicitação de amostras, o responsável alega que o prazo estabelecido no edital seria de três dias úteis e não de 24 horas. Nada obstante, não oferece qualquer documento a comprovar sua afirmativa. Assim, sem entrar no mérito quanto à razoabilidade de um ou outro prazo, considero que não há como se acolher o argumento oferecido.

Anoto, apenas, como bem ressaltado pela Secex-MA, que não haveria problema em se exigir amostra de produto objeto de licitação, ainda que na modalidade pregão, para o licitante que se apresenta, provisoriamente, em primeiro lugar. Nesse sentido é a jurisprudência dessa Corte, a exemplo do Acórdão 1.237/2002 – Plenário, da relatoria do Exmo. Ministro Walton Alencar, de cujo Voto transcrevo o seguinte excerto:

A exigência de amostras na fase de habilitação, ou de classificação, feita a todos os licitantes, além de ilegal, poderia ser pouco razoável, porquanto imporia ônus que, a depender do objeto, seria excessivo, a todos os licitantes, encarecendo o custo de participação na licitação e desestimulando a presença de potenciais licitantes.

A solicitação de amostra na fase de classificação apenas ao licitante que se apresenta provisoriamente em primeiro lugar, ao contrário, não onera o licitante, porquanto confirmada a propriedade do objeto, tem ele de estar preparado para entregá-lo, nem restringe a competitividade do certame, além de prevenir a ocorrência de inúmeros problemas para a administração.

Não viola a Lei n. 8.666/1993 a exigência, na fase de classificação, de fornecimento de amostras pelo licitante que estiver provisoriamente em primeiro lugar, a fim de que a Administração possa, antes de adjudicar o objeto e celebrar o contrato, assegurar-se de que o objeto proposto pelo licitante conforma-se de fato às exigências estabelecidas no edital.

No mesmo sentido foi o Voto do Exmo. Ministro André Luís de Carvalho, que fundamentou o Acórdão 1.113/2008-Plenário, proferido nos seguintes termos:

13. Todavia, em se tratando de exigência de apresentação de amostras apenas do licitante vencedor, tal procedimento pode surgir como uma melhor forma de se garantir prestação, perfeição e eficiência ao procedimento do pregão presencial, desde que não comprometa a celeridade de todo o processo e não imponha ônus desnecessários a todos os licitantes.

14. No caso de pregão presencial realizado para aquisição de material de consumo, a análise de amostra apresentada pelo vencedor do certame tem o condão de garantir, ao órgão público que efetua a compra, que o produto adquirido tenha adequada qualidade técnica aliada ao melhor preço, sem, contudo, comprometer a rapidez esperada para a efetivação da contratação.

15. Para materiais de consumo que podem ter sua qualidade aferida, rapidamente, sem necessidade de emissão de pareceres técnicos de especialistas, a exigência de amostra do vencedor do certame consubstancia-se na prevalência do princípio da eficiência, sem restar constatado prejuízo à celeridade.

Com relação à ausência de consulta ao SICAF, à semelhança da Serur, considero que a questão foi adequadamente tratada pela Secex-MA, ao apreciar as razões de justificativa da Sra. Ângela Maria Leite (peça 8, p. 8).

Finalmente, quanto à alegada ausência de prejuízos, cabe salientar que tal não se efetivou em razão das providências adotadas pela Sra. Ângela Maria Leite, em atendimento às recomendações da CGU. Ademais, não é demais consignar que, caso o dano ao erário tivesse se concretizado, o responsável teria sido ouvido em citação, e não em audiência, de sorte que a inexistência de prejuízo não tem o condão de suprimir as irregularidades perpetradas pelo Sr. Fábio Adrião.

Ante o exposto, manifesto minha aquiescência à proposição da Serur, pelo conhecimento do recurso impetrado pelo Sr. Fábio Adrião, para, no mérito, negar-lhe provimento.

Ministério Público, em 20 de agosto de 2012.

**Lucas Rocha Furtado**  
Procurador-Geral