

MEDIDA CAUTELAR EM MANDADO DE SEGURANÇA 36.025 DISTRITO FEDERAL

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA
IMPTE.(S) : ARIOSTO MILA PEIXOTO
ADV.(A/S) : CAMILLE VAZ HURTADO
IMPDO.(A/S) : TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO
PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

DECISÃO

MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DE SÃO PAULO – CREA/SP – LICITAÇÃO PARA AQUISIÇÃO DE NOVA SEDE. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO: DIRECIONAMENTO DE OBJETO. RESPONSABILIDADE DO PARECERISTA JURÍDICO. APLICAÇÃO DE MULTA. MEDIDA LIMINAR. RISCO NA DEMORA. DEFERIMENTO. PROVIDÊNCIAS PROCESSUAIS.

Relatório

1. Mandado de Segurança, com requerimento de medida liminar, impetrado por Ariosto Mila Peixoto em 4.10.2018, com fundamento no inc. LXIX do art. 5º da Constituição da República contra ato do Presidente do Tribunal de Contas da União consubstanciado no Acórdão n. 1.844/2018-TCU-Plenário, proferido no Processo n. 035.902/2011-6, no qual assentada a condenação do impetrante ao pagamento de multa no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por sua participação em irregularidades na licitação para compra de imóveis para o Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de São Paulo – CREA/SP.

MS 36025 MC / DF

O caso

2. Os fatos que ensejaram a aplicação da multa impugnada nesta impetração foram assim relatados no Tribunal de Contas da União quando do julgamento de auditoria promovida pela Secretaria de Controle Externo em São Paulo – Secex/SP no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia paulista – CREA/SP, realizada para avaliar a regularidade de procedimentos adotados nas áreas de licitações e contratos e na concessão de passagens e diárias (Relatório de Auditoria n. 035.902/2011-6):

“Em exame o Relatório da Auditoria realizada pela Secex/SP no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo – Crea/SP, tendo por objetivo avaliar a regularidade dos procedimentos adotados nas áreas de licitações e contratos, assim como na concessão de passagens e diárias.

2. Foram apontados indícios de irregularidades na licitação promovida para a aquisição do imóvel ‘Sede Angélica’, na renovação da frota de veículos de fiscalização, na execução de serviços em contrato de publicidade, na contratação de serviços de coquetel, de empresa para impressão de revistas, assim como para compra de embalagens para tais revistas, nos pagamentos de indenizações, diárias e passagens a conselheiros.

3. Consoante se extrai do Relatório precedente, a Secex/SP identificou os responsáveis pelas irregularidades apuradas neste feito, realizou as audiências por mim autorizadas e analisou as razões de justificativa apresentadas.

4. O Plenário desta Corte, por meio do Acórdão 1.656/2015, rejeitou parte dos argumentos de defesa aduzidos e aplicou multa aos Srs. José Tadeu da Silva, ex-Presidente do Crea/SP, e Ariosto Mila Peixoto, ex-Assessor/Consultor Jurídico da entidade, nos valores de R\$ 20.000,00 e R\$ 10.000,00, respectivamente, além de expedir determinações ao Conselho em foco e de lhe dar ciência de irregularidades detectadas no curso dos trabalhos de fiscalização” (fl. 16, Acórdão n. 1.844/2018-TCU-Plenário – e-doc. 18).

MS 36025 MC / DF

Os embargos de declaração opostos por José Tadeu da Silva foram rejeitados pelo Plenário do Tribunal de Contas da União (Acórdão n. 2.754/2015), declarando-se de ofício, contudo, a nulidade do Acórdão n. 1.656/2015 com relação ao impetrante por falha na intimação.

3. Sanada essa irregularidade procedimental, em 8.8.2018 o órgão de controle da administração pública federal apreciou as seguintes irregularidades imputadas ao impetrante:

“8.1. emissão de parecer jurídico favorável ao andamento do procedimento licitatório, ainda que diante de flagrante irregularidade caracterizada pelo excesso de especificações do objeto licitado, que resultou na situação de que apenas uma proposta fosse apresentada, mesmo que dez empresas tivessem retirado o edital;

8.2. elaboração de pareceres favoráveis à aquisição do imóvel ‘Sede Angélica’, que agregava a execução de obras, serviços e a instalação de produtos (marcas e modelos) , incorrendo em fuga à licitação;

8.3. emissão de parecer jurídico favorável ao andamento do procedimento licitatório, ainda que diante de irregularidade clara consubstanciada no excessivo detalhamento do objeto, o que resultou na incorporação de itens sofisticados e desarrazoados ao imóvel licitado;

8.4. emissão de parecer jurídico favorável à celebração de termo aditivo ao contrato de aquisição do imóvel ‘Sede Angélica’, mesmo diante de flagrante desatendimento aos princípios da economicidade, moralidade e razoabilidade estabelecidos na Constituição Federal, na Lei 8.666/1993 e na Lei 9.784/1999” (fl. 18).

Daí a prolação do ato coator impugnado neste mandado de segurança, o qual obteve a seguinte ementa:

“RELATÓRIO DA AUDITORIA. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO – CREA/SP. AVALIAÇÃO DA REGULARIDADE DOS PROCEDIMENTOS ADOTADOS NAS ÁREAS DE LICITAÇÕES

MS 36025 MC / DF

E CONTRATOS, ASSIM COMO NA CONCESSÃO DE PASSAGENS E DIÁRIAS. AUDIÊNCIAS DIVERSAS. DIRECIONAMENTO DA LICITAÇÃO PARA COMPRA DE IMÓVEL. MULTA. ACÓRDÃO DECLARADO NULO DE OFÍCIO EM RELAÇÃO A UM DOS RESPONSÁVEIS. NOVO EXAME E REJEIÇÃO PARCIAL DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA. MULTA” (fls. 1 e 2, e-doc. 18).

4. No presente mandado de segurança, tempestivamente impetrado, o impetrante sustenta a impossibilidade de responsabilização do advogado parecerista, citando, em defesa dessa tese, o que decidido por este Supremo Tribunal no julgamento do Mandado de Segurança n. 24.073 (Relator o Ministro Carlos Velloso, Plenário).

Defende a ausência de direcionamento na licitação objeto de exame pelo Tribunal de Contas da União argumentando ter sido admitida a adaptação de imóveis para atender as especificações do objeto do edital de licitação, as quais foram justificadas pelas *“demandas e carências experimentadas na prática na locação de imóveis e espaços destinados à realização da Plenária e atividades acessórias [do CREA/SP]”* (fl. 12).

No ponto, alega que *“todas as características solicitadas foram objeto de estudo e estritamente atreladas às necessidades do Conselho, assim, havendo motivação e justificativa, não cabe[ria] ao Impetrante, parecerista, interferir se seriam características efetivamente necessárias ou não, bem como não seria útil e eficiente à Administração Pública, que diante de justificativas plausíveis, o parecer impedisse a realização do certame com receio de eventual responsabilização em razão da inovação que o assunto representava”* (fl. 14).

Sustenta que *“não tinha motivos para duvidar das explicações técnicas declinadas nos autos pelas autoridades que ali subscreveram [as características solicitadas para o imóvel,] em área que não pertence ao seu arcabouço de conhecimentos técnicos”* (fl. 17).

MS 36025 MC / DF

Enfatiza que “1) A descrição do objeto e escolha das especificações para melhor atender ao interesse público – no caso, as necessidades peculiares do Conselho – entende o Impetrante, pertencem à unidade técnica competente, que cuidou de justificar cada uma das características exigidas no processo de contratação. (DOC. 11)

É evidente que a natureza e complexidade do objeto diminuem, na mesma proporcionalidade, o universo de participantes. Se para objetos de uso comum, uma licitação pode receber 10 a 20 propostas, outros objetos complexos chegam a receber a participação de um único licitante.

2) O Plenário do CREA/SP – órgão soberano do Conselho DOC. 09 - aprovou a aquisição do imóvel, com as mesmas características e especificações que ora são colocadas sob a acusação do TCU.

3) Houve ampla publicidade (fls. 37/40, DOC. 10).

4) Foram exarados nada menos que cinco pareceres jurídicos no processo a revelar o cuidado e atenção deste parecerista com o objeto da licitação (DOCs. 03 a 07) 5) Todos os pareceres jurídicos foram lastreados nas informações técnicas disponibilizadas pelas unidades técnicas” (fls. 20-21).

Assevera que “as especificações descritas no edital não apresentaram marca ou outras características que pudessem demonstrar flagrante direcionamento a alguma empresa ou imóvel; basearam-se em normas técnicas ou em características técnicas de construção civil e tecnologia, consoante dispõe o Anexo I do edital (DOC. 10, fls. 18 a 26). A propósito, não houve impugnação ao edital que pudesse revelar suposto direcionamento do edital” (fl. 21).

Pontua que “coube ao Impetrante verificar o aspecto jurídico do edital bem como o atendimento às regras dos artigos 38, 40 e 55 da Lei 8.666/93; o parecer não avançou na seara de avaliação do objeto, sua pertinência, conveniência ou oportunidade, mesmo porque, conforme relatado anteriormente, o poder discricionário de definir o objeto da contratação e a sua forma de atendimento estão, na opinião do Impetrante, adstritos ao administrador público, salvo quando flagrante e explicitamente houver uma ilegalidade, o que não é o caso” (fl. 23).

MS 36025 MC / DF

Afirma serem razoáveis as informações consideradas no parecer favorável ao aditamento contratual para alteração do projeto licitado, “a revelar melhor aproveitamento do local e, portanto a atingir com mais percuciência a finalidade pretendida pelo Conselho[, sendo certo que,] em que pese a alteração contratual configurar modificação ‘qualitativa’ (que não guarda limitação de valor) e ‘quantitativa’, o aditamento não superou o teto (de 25%) estabelecido no artigo 65, 21 1º, da Lei de Licitações” (fl. 27).

5. Requer medida liminar “para suspender a multa aplicada ao Impetrante, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais)” (fl. 28), indicando o requisito da plausibilidade do direito “na vasta justificativa apresentada na presente peça, bem como nos pareceres jurídicos exarados no Processo Administrativo, que comprovam a ausência de dolo ou erro grosseiro, a afastar a responsabilidade prevista no art. 28 da LINDB”.

Quanto ao risco da demora, assevera que “o prazo para pagamento da multa é de 15 (quinze) dias após o recebimento da Notificação que ocorreu em 20 de setembro de 2018” (fl. 28).

No mérito, pede que seja “decreta[da] a nulidade da penalidade aplicada uma vez que não houve dolo ou erro grosseiro nos pareceres exarados, mas apenas divergência de interpretação do TCU, contudo, todas as manifestações foram devidamente justificáveis e previstas no ordenamento jurídico” (fl. 28).

Examinados os elementos havidos nos autos eletrônicos, **DECIDO**.

6. Como realçado pelo Ministro Edson Fachin no deferimento de medida liminar pleiteada em mandado de segurança sob sua relatoria, “[a] questão relativa à responsabilização do parecerista por danos causados ao erário ainda não restou solvida definitivamente por esta Corte, merecendo apreciação mais aprofundada” (Mandado de Segurança n. 35.815, decisão monocrática, DJe 17.8.2018).

MS 36025 MC / DF

7. Ademais, a iminência de execução da sanção imposta pelo Tribunal de Contas da União representa, em tese, ameaça à eficácia ulterior de eventual ordem concessiva do presente mandado.

8. Pelo exposto, **defiro a medida liminar pleiteada para suspender a eficácia do Acórdão n. 1.844/2018-TCU-Plenário, proferido no Processo n. 035.902/2011-6.**

Enfatizo que o deferimento desta medida liminar não constitui antecipação do julgamento do mérito da ação, não reconhece direito e não consolida situação. Cumpre-se por ela apenas o resguardo de situação a ser solucionada no julgamento de mérito para não se frustrarem os objetivos da ação.

9. **Intime-se a Advocacia-Geral da União**, nos termos do inc. II do art. 7º da Lei n. 12.016/2009.

10. **Vista ao Procurador-Geral da República** (art. 12 da Lei n. 12.016/2009 e art. 205 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

11. **Comunique-se, com urgência, ao Tribunal de Contas da União para deixar de promover a execução da multa imposta com relação ao impetrante.**

Publique-se.

Brasília, 5 de outubro de 2018.

Ministra **CÁRMEN LÚCIA**
Relatora