



Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul
GAB. CONS. RONALDO CHADID

DECISÃO SINGULAR DSG - G.RC - 6174/2015

PROCESSO TC/MS	: TC/12218/2013
PROTOCOLO	: 1432802
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE NIOAQUE
JURISDICIONADO E/OU	: GERSON GARCIA SERPA
INTERESSADO (A)	
TIPO DE PROCESSO	: CONTRATO ADMINISTRATIVO
RELATOR (A)	: RONALDO CHADID

Trata-se da prestação de contas do procedimento de inexigibilidade de licitação n.º 01/2013, da formalização e execução financeira do Contrato Administrativo n.º 17/2013, celebrado entre o Município de *Nioaque* e a microempresa *Marco Alessandro Viana*, para contratação de show artístico para apresentação nas festividades do carnaval do ano de 2013, no valor de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais).

Através de seu relatório de análise processual lançado às folhas 59/62, o núcleo de auxílio técnico atestou as seguintes pendências documentais na instrução da prestação de contas:

- Justificativa da inexigibilidade;
- Pesquisa de mercado;
- Razões para a escolha do artista;
- Atestado de exclusividade; e
- Justificativa do preço;

Regularmente intimado a esclarecer as impropriedades verificadas (vide intimação às folhas 64), a Autoridade Ordenadora de Despesas, Sr. *Gerson Garcia Serpa*, não atendeu ao chamado da Corte, razão que motivou o decreto de revelia, nos termos da certidão às folhas 71.

Diante disso, após considerar as inconsistências apontadas pela unidade técnica, o douto representante do Ministério Público de Contas manifestou-se sugerindo o julgamento de irregularidade da contratação, aplicação de multa ao responsável, e pela determinação para a remessa da documentação relativa à execução financeira do contrato, sob pena de impugnação da despesa.

É o relatório.



Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul
GAB. CONS. RONALDO CHADID

Considerando o valor global do contrato – R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais) – e o valor da UFERMS na data de assinatura de seu termo – R\$ 17,43 em janeiro de 2013 –; passo a decidir monocraticamente, amparado pela competência atribuída ao juízo singular, através do artigo 10, inciso II, §§ 3.º e 4.º, do novo Regimento Interno deste Tribunal de Contas¹.

O feito prescinde da realização de novas diligências, estando em ordem e maduro para julgamento. Dessa forma, com o respaldo técnico das informações prestadas pelo núcleo especializado e obedecendo à ordem temporal dos atos que concorreram para a contratação, procedo primeiramente à análise do processo de inexigibilidade de licitação que deu origem à contratação em apreço.

As informações prestadas pelo núcleo de auxílio técnico e que serviram para embasar o parecer ministerial contrário à aprovação da contratação, também serão alicerce para demonstrar que no caso examinado nos autos, a licitação deixou indevidamente de ser exigida pela Administração Municipal de *Nioaque*, o que acabou por gerar prejuízo aos cofres do município, ainda que, como se verá adiante, o dano tenha sido presumido.

Caso o Prefeito Municipal de Nioaque, Sr. *Gerson G. Serpa*, quisesse garantir a regularidade da contratação direta da banda musical para apresentação no carnaval de 2013, haveria de ter se preocupado em comprovar o cumprimento dos requisitos que limitam a liberdade da Administração

¹ Art. 10. Compete ao Conselheiro relator, no âmbito de sua atuação no Juízo Singular:

II - julgar as contas prestadas ou tomadas que envolvam valores correspondentes a até quatro mil UFERMS, observadas as disposições dos §§ 3º e 4º;

§ 3º Para os fins do disposto no inciso II do caput, estão compreendidas como contas prestadas ou tomadas, sem prejuízo de outras, as decorrentes de:

I - acordos, ajustes, auxílios, convênios, subvenções ou de outros instrumentos que constituam repasses de recursos financeiros do Estado para Município, deste para o Estado ou de um Município para outro;

II - adiantamentos ou suprimientos de fundos;

III - recebimentos de auxílios ou de subvenções do Estado ou de Município por entidades de direito privado;

IV - procedimentos de:

a) licitações, inclusive no referente à formalização ou à adesão às atas de registro de preços;

b) dispensas ou inexigibilidades de licitações;

V - contratos administrativos.

§ 4º O referencial de UFERMS estabelecido no inciso II do caput é considerado:

I - na data da assinatura do respectivo instrumento de formalização, relativamente ao disposto no § 3º, I;

II - pelo valor, conforme o caso, da ata de registro de preços, do lance vencedor da licitação, do ato de dispensa ou de inexigibilidade de licitação ou do contrato celebrado, relativamente ao disposto no § 3º, IV, a e b, e V;

III - consoante as disposições do ato normativo pertinente, para os demais casos.



Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul
GAB. CONS. RONALDO CHADID

Municipal em preterir o dever de licitar. Mas não foi o que fez. Ao contrário, afastou indevidamente a realização de procedimento licitatório e ainda inseriu os serviços de montagem de palco, iluminação e som no contexto de inexigibilidade de licitação.

Ao deixar de apresentar a justificativa para o procedimento de inexigibilidade de licitação, de demonstrar a consagração do artista contratado e os parâmetros do preço cobrado, a Autoridade responsável incorreu em grave violação à norma legal. Os incisos II e III do artigo 26² da Lei Nacional de Licitações e Contratos são claros ao estabelecer que os processos de inexigibilidade devam ser instruídos com a razão da escolha do artista e a justificativa do preço do cachê cobrado, a fim de que seja respeitado o princípio da transparência e se evitem distorções. É o que também disciplina a jurisprudência do Tribunal de Contas da União que abaixo colaciono:

Quando contratar a realização de cursos, palestras, apresentações, shows, espetáculos ou eventos similares, demonstre, a título de justificativa de preços, que o fornecedor cobra igual ou similar preço de outros com quem contrata para eventos do mesmo porte, ou apresente as devidas justificativas, de forma a atender ao inciso III do parágrafo único do art. 26 da Lei 8.666/93 (Tribunal de Contas da União – Acórdão 819/2005 – Plenário).

E não é só. A dispensa ilegal do devido procedimento licitatório induz não só à nulidade do contrato, conforme determina do o artigo 42,§ 2.º da Lei 8.666/93; mas também impõe o dever de restituição da quantia paga, pelo dano presumidamente causado em decorrência da própria ilegalidade do ato praticado.

² Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos. ([Redação dada pela Lei nº 11.107, de 2005](#))
Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

I - caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso;

II - razão da escolha do fornecedor ou executante;

III - justificativa do preço.

IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados. ([Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998](#))



Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul
GAB. CONS. RONALDO CHADID

O dano, neste caso, é preconcebido por lei. Significa dizer que diante da demonstração da indevida dispensa de licitação, se tem por concretizado o prejuízo ao erário. Em outras palavras, pode-se afirmar que ao invocar hipótese de inexigibilidade inexistente, o Prefeito de *Nioaque* violou o escopo maior da licitação pública, que é garantir o princípio da isonomia e conferir à Administração Pública a proposta mais vantajosa. E, descumprido estes comandos – o da isonomia; e proposta mais vantajosa – referendados pela Constituição Federal e pelas normas subjacentes, deverá ele ressarcir o erário do município, já que deliberadamente praticou o fato antecedente e pressuposto da lesão presumida, que não é outro senão a dispensa indevida do certame.

O entendimento que tento demonstrar é inspirado em recente julgado (2 de setembro de 2014) em que o Superior Tribunal de Justiça, através do Ministro relator *Humberto Martins*, considerou que o simples fato de dispensar indevidamente a licitação, por si só, já representa prejuízo ao erário; porque ao deixar de contratar a melhor proposta, o Poder Público já se encontra efetivamente prejudicado pela conduta ímproba. Vejamos:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PREJUÍZO AO ERÁRIO IN RE IPSA NA HIPÓTESE DO ART. 10, VIII, DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. É cabível a aplicação da pena de ressarcimento ao erário nos casos de ato de improbidade administrativa consistente na dispensa ilegal de procedimento licitatório (art. 10, VIII, da Lei 8.429/1992) mediante fracionamento indevido do objeto licitado. De fato, conforme entendimento jurisprudencial do STJ, a existência de prejuízo ao erário é condição para determinar o ressarcimento ao erário, nos moldes do art. 21, I, da Lei 8.429/1992 (REsp 1.214.605-SP, Segunda Turma, DJe 13/6/2013; e REsp 1.038.777-SP, Primeira Turma, DJe 16/3/2011). **No caso, não há como concluir pela inexistência do dano, pois o prejuízo ao erário é inerente (in re ipsa) à conduta ímproba, na medida em que o Poder Público deixa de contratar a melhor proposta, por condutas de administradores.** Precedentes citados: REsp 1.280.321-MG, Segunda Turma, DJe 9/3/2012; e REsp 817.921-SP, Segunda Turma, DJe 6/12/2012. **REsp 1.376.524-RJ, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 2/9/2014.**



Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul
GAB. CONS. RONALDO CHADID

O julgado abaixo é outro precedente do raciocínio que tento demonstrar:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. FRACIONAMENTO DE OBJETO PARA PROVOCAR DISPENSA. PREJUÍZO AO ERÁRIO IN RE IPSA. ART. 334, INC. I, DO CPC. FATO NOTÓRIO SEGUNDO REGRAS ORDINÁRIAS DE EXPERIÊNCIA. INQUÉRITO CIVIL. VALOR PROBATÓRIO RELATIVO. CARGA PROBATÓRIA DE PROVA DOCUMENTAL. AUTENTICIDADE DOS DOCUMENTOS OBTIDOS NA FASE PRÉ-JUDICIAL NÃO QUESTIONADA. SUFICIÊNCIA DOS ELEMENTOS PROBANTES. (...). **No mais, é de se assentar que o prejuízo ao erário, na espécie (fracionamento de objeto licitado, com ilegalidade da dispensa de procedimento licitatório), que geraria a lesividade apta a ensejar a nulidade e o ressarcimento ao erário, é in re ipsa, na medida em que o Poder Público deixa de, por condutas de administradores, contratar a melhor proposta (no caso, em razão do fracionamento e conseqüente não-realização da licitação, houve verdadeiro direcionamento da contratação). 6. Além disso, conforme o art. 334, incs. I e IV, independem de prova os fatos notórios. 7. Ora, evidente que, segundo as regras ordinárias de experiência (ainda mais levando em conta tratar-se, na espécie, de administradores públicos), o direcionamento de licitações, por meio de fracionamento do objeto e dispensa indevida de procedimento de seleção (conforme reconhecido pela origem), levará à contratação de propostas eventualmente superfaturadas (salvo nos casos em que não existem outras partes capazes de oferecerem os mesmos produtos e/ou serviços). 8. Não fosse isto bastante, toda a sistemática legal colocada na Lei n. 8.666/93 e no Decreto-lei n. 2.300/86 baseia-se na presunção de que a obediência aos seus ditames garantirá a escolha da melhor proposta em ambiente de igualdade de condições. 9. Dessa forma, milita em favor da necessidade de procedimento licitatório precedente à contratação a presunção de que, na sua ausência, a proposta contratada não será a economicamente mais viável e menos dispendiosa, daí porque o prejuízo ao erário é notório. Precedente: REsp 1.190.189/SP, de minha relatoria, Segunda**



Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul
GAB. CONS. RONALDO CHADID

Turma, DJe 10.9.2010. 10. Despicienda, pois, a necessidade de prova do efetivo prejuízo porque, constatado, ainda que por meio de inquérito civil, que houve indevido fracionamento de objeto e dispensa de licitação injustificada (novamente: essas foram as conclusões da origem após análise dos autos), o prejuízo é inerente à conduta. Afinal, não haveria sentido no esforço de provocar o fracionamento para dispensar a licitação se fosse possível, desde sempre, mesmo sem ele, oferecer a melhor proposta, pois o peso da ilicitude da conduta, peso este que deve ser conhecido por quem se pretende administrador, faz concluir que os envolvidos iriam aderir à legalidade se esta fosse viável aos seus propósitos. (...)Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1280321/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2012, DJe 09/03/2012).

Não pudesse o dano invocado ser presumidamente considerado, como poderia esta Corte de Controle Externo demonstrar, concretamente, que a Administração Municipal de *Nioaque* não obteve a proposta mais vantajosa diante da dispensa indevida da licitação? Exigir essa produção probatória não seria razoável ou mesmo coerente, já que pelo modelo processual e fiscalizatório que se adota, seria inviável e quase impossível de se demonstrar.

Parece-me, então, inquestionável que a contratação direta de banda musical, e de serviços de montagem de palco, sonorização e iluminação; materializou dano aos cofres do Município *Nioaque*, mas cuja dimensão, entretanto, não se pode ser mensurada, uma vez que não seria possível determinar o quão mais vantajosa seria a proposta advinda da realização regular do devido procedimento licitatório. E é desta impossibilidade de se aferir a extensão do prejuízo efetivamente causado que se conclui que o Sr. *Gerson Garcia Serpa*, Prefeito Municipal de *Nioaque* e responsável pela contratação, deverá ser condenado a devolver o valor integral do contrato, com as devidas atualizações e acrescido dos juros legais, aos cofres públicos daquele Município, sob pena de cobrança executiva judicial, tudo nos termos do artigo 61, inciso I³, da Lei Complementar n.º 160/2012. De igual maneira, por ter acarretado dano, ainda que presumido ao erário do município, a conduta praticada pelo Gestor

³ Art. 61. A decisão do Tribunal que julgar irregular a prestação de contas do jurisdicionado deve determinar, cumulativamente, conforme a infração apurada, dentre outras, as seguintes providências:
I - ressarcimento do dano causado ao erário;



Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul
GAB. CONS. RONALDO CHADID

não escapará da sanção regimental prevista no art. 170, inc. II, da Resolução Normativa n.º 76/2013 c/c art. 42, inc. I, da Lei Complementar n.º 160/2012.

Tendo, então, como parâmetro, casos assemelhados já julgados nesta Corte, o conjunto de elementos de convencimento demonstrados, em observância à proporcionalidade entre a sanção ora aplicada, que prevê multa de 5 a até 100% do prejuízo causado, e o grau de reprovabilidade da conduta praticada contra a norma legal – infração grave (artigo 43, da LC n.º 160/2012) –, bem como o desfalque causado aos cofres municipais de *Nioaque* e demais circunstâncias descritas no artigo 170, §5.º, incisos I e II da Resolução Normativa n.º 76/2013; proponho sua fixação em valor correspondente a 137 (cento e trinta e sete) UFERMS, quantia correspondente a aproximadamente 5% (cinco por cento) do prejuízo causado. Considero o valor suficiente a dar tratamento isonômico ao gestor submetido à jurisdição desta Corte de Contas, através da exata quantificação da sanção.

São as razões que fundamentam a decisão.

Com esteio nos argumentos demonstrados e em comunhão com o parecer do Ministério Público de Contas, **DECIDO**:

I – **DECLARAR A IRREGULARIDADE** do procedimento de inexigibilidade de licitação n.º 01/2013, da formalização e execução financeira do Contrato Administrativo n.º 17/2013, celebrado entre o Município de *Nioaque* e a microempresa *Marco Alessandro Viana*; por violação ao artigo 26, incisos II e III, da Lei n.º 8.666/93;

II – **IMPUGNAR O VALOR** de R\$ 60.000,00 (oitenta cinco mil reais) referentes ao valor pago à microempresa *Marco Alessandro Viana*; responsabilizando a Autoridade Ordenadora de Despesas, *Sr. Gerson Garcia Serpa*, Prefeito Municipal de *Nioaque*, pelo ressarcimento do valor impugnado aos cofres públicos do Município, devidamente atualizado, a partir de 1.º de janeiro de 2014, data do primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência da despesa, já que pela ausência de documentos da execução financeira do contrato, não se pôde determinar a data do efetivo pagamento; e acrescido dos juros legais, considerando como termo inicial a data do trânsito em julgado desta decisão; no prazo de 60 (sessenta) dias, informando esta Corte de



Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul
GAB. CONS. RONALDO CHADID

Contas em prazo idêntico, sob pena de cobrança executiva judicial, nos termos do artigo 78, da Lei Complementar Estadual n.º 160/2012;

III – **APLICAR MULTA** a *Gerson Garcia Serpa*, brasileiro, casado, portadora do CPF n.º 062.396.251-91; em valor correspondente a 137(cento e trinta e sete) UFERMS, quantia correspondente a aproximadamente 5% (cinco por cento) do prejuízo causado aos cofres públicos de *Nioaque* - R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais);

IV - **CONCEDER O PRAZO** de 60 (sessenta) dias para pagamento da multa em favor do Fundo Especial de Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas (FUNTC), nos termos do artigo 172, § 1.º, incisos I e II c/c artigo 83 da Lei Complementar n.º 160/2012;

V – **REMETER** os autos ao Ministério Público de Contas para adoção das medidas cabíveis à apuração de possível ato de improbidade e/ou crime de responsabilidade do Sr. *Gerson Garcia Serpa*, Prefeito Municipal de *Nioaque*.

É a decisão.

Cumpra-se.

Campo Grande/MS, 14 de setembro de 2015.

Ronaldo Chadid
Conselheiro Relator

MRCC