ACÓRDÃO - AC00 - 1485/2023

PROCESSO TC/MS	: TC/6304/2020
PROTOCOLO	: 2041409
TIPO DE PROCESSO	: PEDIDO DE REVISÃO
ÓRGÃO	: MUNICÍPIO DE CASSILÂNDIA
REQUERENTE	: CARLOS AUGUSTO DA SILVA
ADVOGADOS	: JOÃO PAES MONTEIRO DA SILVA OAB/MS Nº 10.849; MARINA BARBOSA MIRANDA OAB/MS Nº 21.092.
RELATOR	: CONS. FLÁVIO KAYATT

EMENTA: PEDIDO DE REVISÃO – ACÓRDÃO – IRREGULARIDADE E ILEGALIDADE DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – AUSÊNCIA DE PESQUISA DE MERCADO – MULTA – AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS CAPAZES DE ALTERAR A DECISÃO – *QUANTUM* ADEQUADO – IMPROCEDÊNCIA.

1. A pesquisa de mercado é uma importante ferramenta utilizada na contratação pública para garantir que o preço e as condições da contratação estejam em conformidade com os valores de mercado e para promover a competitividade entre os fornecedores.
2. É descabida a tese do requerente de que teria se valido de preços referente aos mesmos procedimentos de exercícios anteriores, por dois motivos: primeiro, pela falta de previsão legal; e segundo, porque a norma já citada determina que para cada procedimento licitatório haja uma estimativa de valores com a devida pesquisa de mercado.
3. Mantém-se a irregularidade do procedimento licitatório, pela ausência de pesquisa de mercado, bem como a multa decorrente, cujo fato gerador independe da intenção do agente ou da sua consequência, haja vista que a simples infração à norma induz a sua aplicação, conforme teor dos arts. 44, I, parágrafo único, e 45, I, da Lei Complementar (estadual) nº 160/2012, e o *quantum* mostra-se adequado, considerando que o valor aplicado tem sido parâmetro para outros casos similares.
4. Improcedência do pedido de revisão.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 13ª Sessão Ordinária Virtual do Tribunal Pleno, realizada de 20 a 23 de novembro de 2023, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, pelo **conhecimento** do **Pedido de Revisão** proposto pelo **Sr. Carlos Augusto da Silva,** Prefeito no Município de Cassilândia, na época dos fatos; pela **improcedência** das razões lá formuladas mantendo na íntegra o teor da decisão rescindenda Deliberação **AC01 – 876/2016** (peça 25, fls. 373-376, TC/10514/2014) para manter a irregularidade e ilegalidade do procedimento licitatório na modalidade Pregão Presencial n. 42/2014

realizado pela Prefeitura Municipal de Cassilândia, e a aplicação da multa no valor correspondente à 50 (cinquenta) UFERMS referente à ausência da pesquisa de mercado, contrariando a Instrução Normativa TC/MS nº 35, de 14 de dezembro de 2011 (vigente à época); e pela **intimação** do resultado do julgamento ao requerente, nos termos do art. 50, I, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012, e do art. 99 do Regimento Interno deste Tribunal.

Campo Grande, 23 de novembro de 2023.

Conselheiro **Flávio Kayatt** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt – Relator

Referem-se estes autos ao pedido de revisão proposto pelo Sr. **Carlos Augusto da Silva,** Prefeito no Município de Cassilândia, na época dos fatos**,** em face do ACÓRDÃO – AC01 – 876/2016, proferido nos autos TC/10514/2016 (peça 25, fls. 373-376), *in verbis:*

> Diante do exposto, acolho os apontamentos da equipe técnica e o parecer do Ministério Público de Contas e VOTO:
>
> I – Pela IRREGULARIDADE E ILEGALIDADE do procedimento licitatório na modalidade Pregão Presencial nº 042/2014, celebrado entre a Prefeitura Municipal de Cassilândia e as empresas Mario Antônio Ferreira ME, Walter Alves da Silva ME, José Freitas Chaves, I F Lopes Transportes ME, Cristiano Manoel Arend ME, Leandro Carlos Barbosa Dias ME, Sandra Rosana da Silva ME e Barbosa & Dias Ltda. ME, nos termos do art. 59, III da Lei Complementar nº 160/2012 c/c o art. 120, I, "a", da Resolução Normativa nº 076/2013;
>
> II – pela aplicação de MULTA no valor de 50 (cinquenta) UFERMS ao Sr. Carlos Augusto da Silva, responsável à época, (...) nos termos dos arts. 42, IV e 44, I da Lei Complementar nº 160/2012;

O requerente alegou que a não realização da pesquisa de preço deveu-se ao fato, de que a estimativa de preços teve como parâmetro os valores pagos no exercício anterior, *in verbis:*

> - Compulsando-se os autos, verifica-se que esse e. Tribunal de Contas entendeu pela irregularidade e ilegalidade do procedimento licitatório (Pregão Presencial nº 042/2014), em razão da alegação de ausência de pesquisa de mercado, bem como aplicou multa no valor equivalente a 50 (cinquenta) UFERMS.
>
> - Em que pese o entendimento, não subsistem razões para a manutenção da Decisão que julgou como irregular o procedimento licitatório retro assinalado, face a ausência de pesquisa de mercado para aferição de preços para o certame.
>
> - Isso porque, a administração tomou por base como preços estimados para o certame o valor pago no exercício anterior, aplicando um percentual da alta do combustível durante o ano, conforme já explicitado em resposta acostada às fls. 329/330 dos autos.
>
> -Cabe ressaltar que o Município de Cassilândia usualmente efetuava as contratações com base nos dados aferidos em exercício anterior, sendo que todos os procedimentos licitatórios realizados que foram remetidos à esta Corte de Contas foram julgadas regulares, com exceção ao aqui rebatido.

Suscitou, ainda, que tal *modus operandi*, ou seja, de não se realizar a pesquisa de preço se valendo dos valores de procedimentos anteriores, já teve a aprovação deste egrégio noutros julgados:

> - Para corroborar com o alegado, ressaltamos que este E. Tribunal de Contas do Estado, ao julgar o procedimento licitatório realizado no ano de 2012, por meio do Pregão Presencial nº 036/2012 (autos do TC/MS nº (sic) TC/24513/2012), o qual se baseou em orçamento estimativo de custos, entendeu pela sua regularidade.
>
> - E não somente, ao julgar o Pregão Presencial nº 005/2013 (autos do Processo TC/MS nº 6625/2013), realizado pelo Município de Cassilândia, cuja finalidade foi a contratação de empresas para (sic) dos serviços de transporte de escolares da zona rural e urbana do município, matriculados na rede pública de ensino para o ano letivo de 2013, declarou a regularidade e legalidade do Pregão, o qual se baseou em orçamento estimativo de custos. No referido processo, a 2ª Inspetoria (...).
>
> - Entretanto, cabe-nos salientar ainda que a Lei nº 8.666/93 não determina especificamente como deve ser realizada a estimativa de preço, podendo a administração valer-se de diversas fontes.

Concernente à multa e o seu *quantum* aduziu o requerente ser inconsistente por ferir norma de cunho constitucional e por não ter havido qualquer dano ao erário, intentando, inclusive, a sua redução por força da proporcionalidade:

> - O recorrente foi multado, porém, a Constituição Federal preceitua que a aplicação da multa deve ser proporcional ao dano causado ao erário, e no caso em apreço foi aplicada multa ao Recorrente, penalidade essa totalmente sem suporte legal, já que não houve dolo e nem dano algum ao erário, ou se acaso houve, jamais nos Autos e no Relatório Voto constou quaisquer aceno a esse respeito a lastrear a imposição de penalidade.
>
> - O dano ao erário é condição essencial e indispensável a dar lastro à imposição da penalidade pela Corte de Contas, e no caso vertente jamais houve qualquer dano ao erário pela conduta imputada ao recorrente.
>
> - *In casu*, obviamente que não caberia punição alguma ao Recorrente, haja vista a ausência de má-fé, desídia intencional e dolosa de desvio de conduta, dilapidação do erário público ou manifesta intenção de causar lesão ou ter causado esta aos cofres públicos.

E, ao finalizar seu pedido de cunho rescisório, apresentou o seguinte pleito:

> - Seja o presente Pedido de Revisão recebido pugnando pelo seu integral acatamento e provimento para o fim de ser desconstituído o Acórdão nº 01-876/2016 – Proc. TC/MS nº 10514/ 2014;
>
> - Seja prolatado um novo julgado decidindo pela regularidade do procedimento licitatório, bem como pela isenção da penalidade aplicada, face às razões de fato e direito aduzidas neste recurso;

O Conselheiro-Presidente desta Corte de Contas, ao realizar o juízo de admissibilidade, considerou o pedido tempestivo e cabível, determinando a sua distribuição a esta Relatoria, conforme Despacho DSP-GAB.PRES – 16457/2020 (peça 4, fl. 19).

A seguir no Despacho DSP – G.FEK – 22662/2020 (peça 7, fl. 22) concedi liminarmente o efeito suspensivo a esta ação de cunho rescisório e determinei a remessa dos autos à Divisão de Fiscalização de Gestão da Educação que na sua Análise ANA – DFE – 11106/2022 (peça 13, fls. 28-31) concluiu pela improcedência do pedido, entendimento este ratificado também pelo Ministério Público de Contas no seu Parecer – 4ª PRC – 4201/2022 (peça 14, fls. 32-34).

É o Relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt – Relator

Inicialmente, conheço do presente pedido de revisão na forma que admitido pela Presidência, fazendo-se presentes os requisitos necessários à sua admissibilidade, nos termos do art. 73 da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012).

Ademais, tenho que o feito está adequadamente instruído, motivo pelo qual declaro encerrada a instrução processual para o julgamento deste pedido de revisão, nos termos dos arts. 4º, III, ***b***, e 164 do Regimento Interno (aprovado pela Resolução TCE/MS n. 98, de 19 de dezembro de 2018).

Em homenagem ao Princípio da Primazia do Julgamento de Mérito verifico que estão presentes os pressupostos de cabimento, legitimidade, interesse e tempestividade, em conformidade com o disposto nos art. 73 e seguintes da Lei

Complementar (estadual) n. 160, de 2 de janeiro de 2012, e, no que cabíveis, nos art. 174 e seguintes do Regimento Interno**.**

Quanto ao mérito, entendo que a Deliberação AC01 – 876/2016 (peça 25, fls. 373-376, peça 25, fls. 373-376, TC/10514/2014) não deverá ser rescindida mantendo incólume o seu teor pelos motivos que passo a expor.

Inicialmente cabe rememorar que a indignação do requerente paira sobre a multa correspondente no valor de 50 (cinquenta) UFERMS originada pela falta de pesquisa de mercado.

Conforme já aduzido no relatório, o requerente, no seu pedido, utilizou a tese de que embora não tenha existido neste procedimento a pesquisa de mercado, houve como parâmetro as pesquisas realizadas nos exercícios anteriores, sendo elas válidas e já consideradas regulares em outros julgados realizados por este tribunal, conforme citou nos paradigmas já decididos: autos TC/24513/2012 e TC/6625/2013.

Pois bem, ao analisar tanto os autos TC/24513/2012 e o TC/6625/2013, como o do processo que visa à decisão a ser rescindida, TC/10514/2014 em todos eles sempre houve a exigência de uma pesquisa de mercado, haja vista que durante todo este período compreendido de janeiro de 2012 a dezembro de 2016, estaria vigente a Instrução Normativa TC/MS nº 35, de 14 de dezembro de 2011.

Logo a respectiva instrução normativa no seu Capítulo III, Seção I, item 1, B.1, 2, sempre exigiu a indicação do objeto e do valor estimado devidamente acompanhado com a pesquisa de mercado.

Portanto, a respectiva exigência tem previsão na norma da qual deve os agentes públicos respeitarem tanto a lei como os demais instrumentos normativos denominado bloco de legalidade, em respeito ao princípio da legalidade.

Esse princípio estabelece que a lei deve ser aplicada de forma estrita e que, em caso de conflito entre a lei e a jurisprudência, a lei deve prevalecer. Assim, se a jurisprudência estiver em conflito com a legislação aplicável, esta deve ser aplicada em detrimento da jurisprudência.

Nesse sentido, não seria possível à Administração Pública descumprir os seus próprios regramentos.

Dessarte, se havia uma norma que exigia a pesquisa de mercado, como ainda há, não teria o porquê qualquer escusa para o seu descumprimento.

Saliento que a pesquisa de mercado é uma importante ferramenta utilizada na contratação pública para garantir que o preço e as condições da contratação estejam em conformidade com os valores de mercado e para promover a competitividade entre os fornecedores.

Sendo assim, seria descabida a tese do requerente de que teria se valido de preços referente aos mesmos procedimentos de exercícios anteriores, por dois motivos: primeiro, pela falta de previsão legal; e segundo, porque a norma já citada

determina que para cada procedimento licitatório haja uma estimativa de valores com a devida pesquisa de mercado.

Concernente ao argumento de que a multa deveria ser relevada por ausência de prejuízo ao erário, sabe-se que o seu fato gerador independe da intenção do agente ou da sua consequência, haja vista que a simples infração à norma induz a sua aplicação, conforme teor dos arts. 44, I, parágrafo único[1], e 45, I[2], todos da Lei Complementar (estadual) nº 160/2012.

Com referência ao *quantum* aplicado não há de se falar em qualquer valor abusivo que seja motivador de sua redução pela proporcionalidade, tendo em mente que o valor aplicado tem sido parâmetro para outros casos similares, não se demonstrando exorbitante.

DISPOSITIVO

Destarte, venho com fundamento na regra do art. 73 da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2 de janeiro de 2012, **VOTAR** nos seguintes termos:

I – conheço o Pedido de Revisão proposto pelo **Sr. Carlos Augusto da Silva,** Prefeito no Município de Cassilândia, na época dos fatos;

II – julgo improcedente às razões lá formuladas mantendo na íntegra o teor da decisão rescindenda **DELIBERAÇÃO AC01 – 876/2016** (peça 25, fls. 373-376, TC/10514/2014) para manter a irregularidade e ilegalidade do procedimento licitatório na modalidade Pregão Presencial n. 42/2014 realizado pela Prefeitura Municipal de Cassilândia, e a aplicação da multa no valor correspondente à 50 (cinquenta) UFERMS referente à ausência da pesquisa de mercado, contrariando a Instrução Normativa TC/MS nº 35, de 14 de dezembro de 2011 (vigente à época);

III – determino a intimação do resultado do julgamento ao requerente, nos termos do art. 50, I, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012, e do art. 99 do Regimento Interno deste Tribunal.

[1] Art. 44. No exercício de sua competência, o Tribunal pode aplicar as seguintes sanções:
I - multas;
Parágrafo único. As multas podem ser aplicadas cumulativamente, para sancionar as infrações apuradas pelo Tribunal e pela falta de remessa, dentro do prazo, de informações, dados ou documentos solicitados pelo Tribunal
[2] Art. 45. As multas decorrentes de infrações apuradas pelo Tribunal devem observar, como limites máximos, os valores correspondentes a:
I - mil e oitocentas Unidades Fiscais Estaduais de Referência de Mato Grosso do Sul (UFERMS), relativamente à infração que não resulte dano ao erário;

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi por unanimidade, firmada nos termos do voto do Relator, pelo conhecimento e improcedência do Pedido de Revisão.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos.

Relatoria do Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Osmar Domingues Jeronymo, Marcio Campos Monteiro e os Exmos. Srs. Conselheiros-Substitutos Patrícia Sarmento dos Santos, Célio Lima de Oliveira e Leandro Lobo Ribeiro Pimentel.

Presente o Exmo. Sr. Procurador-Geral do Ministério Público de Contas, João Antônio de Oliveira Martins Júnior.

Campo Grande, 23 de novembro de 2023.

Conselheiro **FLÁVIO KAYATT**

Relator

GLX/MFGM