ACÓRDÃO - AC00 - 1691/2021

PROCESSO TC/MS	: TC/16074/2014/001
PROTOCOLO	: 1990475
TIPO DE PROCESSO	: RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	: FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE DE BODOQUENA
RECORRENTE	: JUN ITI HADA
RELATOR	: CONS. MARCIO CAMPOS MONTEIRO

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – DECISÃO SINGULAR – PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – AUSÊNCIA DOS DOCUMENTOS REFERENTES À PESQUISA DE MERCADO – FALTA DE UM ORÇAMENTO – REGULARIDADE COM RESSALVA – SUBSTITUIÇÃO DA MULTA POR RECOMENDAÇÃO – CONHECIMENTO – PARCIAL PROVIMENTO.

Ao julgamento pela regularidade com ressalva do procedimento licitatório (art. 59, II, da Lei Complementar n° 160/2012) deve ser aplicado o parágrafo 1° do mesmo dispositivo legal, de modo a ser dada a quitação ao jurisdicionado (inciso I), recomendando ao gestor ou quem lhe vier suceder para maior observância dos preceitos legais (inciso II), o que permite excluir a multa aplicada pela falta de um orçamento na pesquisa de mercado realizada, falha que resultou a ressalva, para substitui-la por recomendação.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 9ª Sessão Ordinária Presencial do Tribunal Pleno, realizada em 20 de outubro de 2021, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, pelo **conhecimento e parcial provimento** do Recurso Ordinário interposto pelo Sr. **Jun Iti Hada**, por observância aos postulados de admissibilidade prescritos nos artigos 159 e seguintes RITCE/MS, para o fim de alterar o juízo antes formado no feito – **Decisão Singular DSG-G.RC-4886/2019**, publicada no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul n. 2080, do dia 24 de maio de 2019 – substituindo a multa de 100 (cem) UFERMS aplicada no item 4, alínea “a”, por recomendação ao responsável, ou a quem o tiver sucedido ou sucedê-lo, a adoção das medidas necessárias para a correção das impropriedades identificadas, de modo a prevenir a ocorrência futura de impropriedades semelhantes ou assemelhadas.

Campo Grande, 20 de outubro de 2021.

Conselheiro **Marcio Campos Monteiro** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro – Relator

Tratam os autos, nesta fase, de Recurso Ordinário, interposto pelo Sr. Jun Iti Hada (CPF/MF 073.584.151-91), Prefeito Municipal de Bodoquena/MS à época, em face da Decisão Singular DSG-G.RC-4886/2019, publicada no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul n. 2080, do dia 24 de maio de 2019, que deliberou:

> 4.1 - Pela a REGULARIDADE do procedimento licitatório – Pregão Presencial n. 132/2012, realizado pelo Município de Bodoquena, através do Fundo Municipal de Saúde, de acordo com o previsto na lei 10.520/02, ressalvando a ausência dos documentos referentes à pesquisa de mercado prevista art. 15, V, parágrafo 1º e parágrafo 2º do artigo 40 da lei 8.666/1993;
>
> 4.2 - Pela REGULARIDADE da formalização do Contrato Administrativo n. 286/2012, realizado pelo Município de Bodoquena, através do Fundo Municipal de Saúde, e a microempresa Intercardio, Comércio, Serviços e Representações Ltda., de acordo com o previsto na lei 8.666/1993;
>
> 4.3 - Pela REGULARIDADE da formalização do 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º e 10º Termos Aditivos ao Contrato Administrativo n. 286/2012, ressalvando a remessa dos documentos do 5º e 8º Termos Aditivos fora do prazo previsto no Anexo I, Capítulo III, Seção I, 1.2.2, "A" da Instrução Normativa TC/MS n. 35/11;
>
> 4.4 – pela REGULARIDADE da execução financeira do Contrato Administrativo n. 286/2012 de acordo com o previsto na lei 4.320/64;
>
> 4.5 - Pela APLICAÇÃO DA MULTA ao Ex - Prefeito – Jun Iti Hada, inscrito no CPF n. 073.584.151-91, no valor de correspondente a 130 (cento e trinta) UFERMS assim distribuída:
>
> a) - 100 (cem) UFERMS nos termos do art. 170, I do Regimento Interno do TCE/MS, por infringência ao art. 15, V, parágrafo 1º e parágrafo 2º do artigo 40 da lei 8.666/1993, ausência de pesquisa de mercado;
>
> b) - 30 (trinta) UFERMS prevista no art. 170§1º, inciso I, alínea "a" do Regimento Interno do TC/MS na forma do provimento n. 02/2014 da Corregedoria Geral do TCE/MS, pela remessa intempestiva dos documentos referentes ao 5º e 8º Termos Aditivos;
>
> 4.6 CONCEDER O PRAZO DE 60 DIAS PARA O RECOLHIMENTO DA MULTA AO FUNTC, conforme previsão do artigo 83 da Lei Complementar n. 160/2012; com a consequente comprovação do pagamento no prazo idêntico, sob pena de cobrança judicial.

O jurisdicionado postula a a exclusão da multa arbitrada, argumentando que a pesquisa de mercado foi feita com apenas duas empresas porque o município, de porte pequeno e longe dos grandes centros, não possui empresas suficientes para uma cotação mais abrangente. E nesse sentido aduz:

> 3.3. Os documentos objeto da divergência estão entranhados nos autos do processo piloto, encaminhado quando da remessa do referido processo a Corte de Contas. Ocorre que o Município de Bodoquena distante cerca de 250 km da Capital do Estado, dito de pequeno porte tem uma carência enorme no oferecimento de serviços e insumos. Não é diferente inclusive na atualidade o oferecimento de serviços da natureza contratada a época (exames de Eletrocardiograma Transtelefônico), contando com apenas 02 (duas) empresas do ramo aqui sediadas.
>
> 3.4. No que concerne à divergência quanto à menção da ausência de 01 (uma) dentre 03 (três) pesquisas de mercado, foi essa devidamente justificada em razão da limitação de mercado, devidamente justificada nos autos, sendo que as descrições dos serviços foram enunciadas no Termo de Referência, na própria Pesquisa de Mercado, Proposta de Preços e na minuta do contrato à época, juntado no procedimento de licitação (1° Fase), que também não maculou o processo na sua essência. É imperioso deixar claro que os esclarecimentos foram feitos no momento oportuno no que concerne a limitação de mercado, porém restaram infrutífera em razão da Decisão Singular ora combatida, que também imperioso destacar, foi declarada sua regularidade e legalidade em todas as suas fases, conforme transcrito no item 1.2 desta peça recursal.
>
> 3.5. Também, no que concerne a indagação dos técnicos auditores ao mencionarem que as empresas que foram pesquisadas eram insuficientes em número para compor o preço médio de mercado da localidade, ousamos discordar de tal afirmação, e por ocasião da instrução processual Análise Processual elencando rol de documentos ausentes no processo em comento, qual seja, "falta de uma pesquisa de mercado", dentre três, foram carreadas aos autos novamente fotocópias dos documentos constantes da pesquisa de mercado em número de 02 (duas) devidamente justificadas no art. 22 e § 7° da Lei n° 8.666/93, que em tese comprovaram as medidas adotadas para obtenção dos preços de mercado.
>
> 3.6. Os documentos solicitados pelo corpo de auditores por ocasião dasintimações foram devidamente encaminhados, referendando apenas para enfatizar: 02 (duas) pesquisas de mercado disponíveis a época.
>
> 3.7. Não bastasse o atendimento da demanda documental da Intimação acima referenciada, novamente o ordenador de despesas foi impulsionado e os documentos foram encaminhados,
>
> [...]
>
> 3.9. Tradicionalmente, consolidou-se no âmbito das Cortes de Contas o entendimento de que a Administração deve estimar o preço da licitação com

base em pelo menos três orçamentos elaborados por fornecedores que atuam no ramo da contratação, nesse sentido, é a Resolução 54/2016 deste Egrégio Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul.

3.10. Infelizmente, a prática dos três orçamentos tem se tornado a pior maneira de estimar o valor das futuras contratações para Administração Pública, pois em muitos serviços três orçamentos não são capazes de retratar a prática de mercado e, não bastasse isso, com o tempo, os fornecedores perceberam que podem manipular (geralmente para cima) os valores cotados que serão empregados como critério de julgamento de suas propostas.

3.12. Ademais, importante ressaltar que os fornecedores não têm qualquer obrigação de fornecer essa informação e, ainda que o façam não se vinculam aos preços orçados por ocasião de uma futura licitação.

3.13. Por essas e outras razões, cada vez menos os fornecedores respondem as solicitações da Administração ou quando o fazem apresentam preços que não correspondem à realidade de mercado.

3.14. Ínclitos Conselheiros, o processo não possui mácula de natureza grave, aliás, todos os questionamentos foram devidamente justificados por documentos ou elementos que ensejaram a veracidade dos atos praticados pelo jurisdicionado.

O expediente foi devidamente recebido pelo Conselheiro Presidente, conforme Despacho de peça 03, que verificou o preenchimento dos requisitos de admissibilidade previstos nas normas regimentais.

O feito foi encaminhado ao corpo técnico da Divisão de Fiscalização de Saúde, que emitiu análise (peça 6) opinando pelo desprovimento das razões apresentadas. Após, foram encaminhados ao Ministério Púbico de Conta, que aviou Parecer (peça 8) pelo não provimento do recurso.

Vieram-me os autos conclusos.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro – Relator

FUNDAMENTAÇÃO

Presentes os pressupostos e condições recursais, conheço do apelo e passo à análise de seus fundamentos.

A decisão recorrida declarou a regularidade com ressalva do procedimento licitatório, em razão da apresentação de apenas duas pesquisas de mercado, aplicando sanção ao recorrente de 100 (cem) UFERMS pela falta da pesquisa e 30 (trinta) UFERMS pela remessa intempestiva dos 5° e 8º Termos Aditivos.

Remetidos à equipe técnica e ao Ministério Público de Contas que opinaram pelo desprovimento do recurso. Entretanto, tal posicionamento deve ser parcialmente acatado.

Incialmente, quanto à intempestividade na remessa dos termos aditivos, que culminou na aplicação de multa de 30 (trinta) UFERMS ao recorrente, o recurso apresentado não se manifesta acerca desse ponto. Logo, tal ponto está precluso, mantendo-se assim a multa aplicada.

Por outro lado, conforme consta na decisão recorrida, houve a declaração da regularidade com ressalva do procedimento licitatório, certificando que a falta de um orçamento não comprometeu a lisura do certame.

Desse modo, como o julgamento pela regularidade com ressalva possui fundamento no art. 59, inciso II, da Lei Complementar n° 160/2012[1], deve ser aplicado o parágrafo 1° do mesmo dispositivo legal, de modo a ser dada a quitação ao jurisdicionado (inciso I), recomendando ao gestor ou quem lhe vier suceder para maior observância dos preceitos legais (inciso II).

Assim, torna-se desnecessária e desproporcional a aplicação de multa, que pressupõe o julgamento pela irregularidade, conforme art. 61, da LC n° 160/2012.

Ademais, como pontuado pelo recorrente, muitas vezes na prática revela-se inviável a obtenção de três pesquisas de mercado, já que os fornecedores não são obrigados a apresentar orçamento prévio. Sendo que outros casos mesmo existindo as três cotações, estas podem não refletir o valor médio de fato praticado no mercado.

Portanto, no presente caso, como a falta de apenas uma pesquisa de mercado não se revelou suficiente para macular o procedimento licitatório, ressalvando-se apenas tal situação, deve ser dado parcial provimento ao recurso apresentado, no único intuito de substituir a multa de 100 (cem) UFERMS aplicada no item 4, alínea “a”, por recomendação para ao responsável, ou a quem o tiver sucedido ou sucedê-lo, a adoção das medidas necessárias para a correção das impropriedades identificadas, de modo a prevenir a ocorrência futura de impropriedades semelhantes ou assemelhadas.

---

[1] Art. 59. As prestações de contas serão consideradas:
[...]
II - regulares com ressalva, quando evidenciarem impropriedade de natureza meramente formal, assim consideradas as condutas não compreendidas nas disposições do inciso III;
[...]
§ 1º Julgando as prestações de contas regulares com ressalva, o Tribunal deve, simultaneamente:
I - dar quitação ao responsável;
II - recomendar ao responsável, ou a quem o tiver sucedido ou sucedê-lo, a adoção das medidas necessárias para a correção das impropriedades identificadas, de modo a prevenir a ocorrência futura de impropriedades semelhantes ou assemelhadas.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, considerando as razões de fato e de direito nas alegações apresentadas pelo recorrente, formulo o meu **VOTO**:

I - pelo **CONHECIMENTO** do Recurso Ordinário interposto Sr. Jun Iti Hada (CPF/MF 073.584.151-91), por observância aos postulados de admissibilidade prescritos nos artigos 159 e seguintes RITCE/MS;

II - no mérito, pelo **PARCIAL PROVIMENTO** do recurso, para o fim de alterar o juízo antes formado no feito – Decisão Singular DSG-G.RC-4886/2019, publicada no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul n. 2080, do dia 24 de maio de 2019 – substituindo a multa de 100 (cem) UFERMS aplicada no item 4, alínea "a", por recomendação ao responsável, ou a quem o tiver sucedido ou sucedê-lo, a adoção das medidas necessárias para a correção das impropriedades identificadas, de modo a prevenir a ocorrência futura de impropriedades semelhantes ou assemelhadas;

III - pela **INTIMAÇÃO** do resultado deste julgamento aos interessados, observado o que dispõe o art. 50 da Lei Complementar n. 160/2012.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Relator, pelo conhecimento e parcial provimento ao recurso ordinário.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos.

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Waldir Neves Barbosa, Ronaldo Chadid e Flávio Kayatt.

Presente, o Exmo. Sr. Procurador-Geral do Ministério Público de Contas José Aêdo Camilo.

Campo Grande, 20 de outubro de 2021.

Conselheiro **MARCIO CAMPOS MONTEIRO**

Relator

GLX / VAB/dssm