Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Primeira Câmara

ACÓRDÃO - AC01 - 409/2020

PROCESSO TC/MS	**:** TC/9390/2014
PROTOCOLO	**:** 1509134
TIPO DE PROCESSO	**:** ATA DE REGISTRO DE PREÇO
ÓRGÃO	**:** PREFEITURA MUNICIPAL DE GUIA LOPES DA LAGUNA
JURISDICIONADO	**:** JACOMO DAGOSTIN
RELATOR	**:** CONS. MARCIO CAMPOS MONTEIRO

EMENTA: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – PREGÃO PRESENCIAL – AQUISIÇÃO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS – PRELIMINAR – PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE – INOCORRÊNCIA – ANÁLISE DO MÉRITO – REGULARIDADE.

Com o protocolo dos atos encaminhados à Corte, inaugura-se o prazo prescricional intercorrente para o exercício do seu direito punitivo, que se esgota com o transcurso de 5 anos sem a movimentação devida, o que não se confunde com a imprescritibilidade do dever/poder imprescritível do Tribunal de Contas de analisar e declarar a regularidade ou irregularidade dos atos submetidos a sua apreciação, tendo em vista a natureza declaratória do ato, razão pela qual a mora imputada ao próprio Tribunal impede tão somente a aplicação de eventual penalidade ao Gestor, porém não obsta o julgamento da questão de fundo.

No mérito, é declarada a regularidade do procedimento licitatório e da ata de registro de preços dele decorrente que, instruídos dos documentos exigidos, evidenciam o cumprimento dos requisitos legais vigentes.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 18ª Sessão Ordinária Virtual da Primeira Câmara, realizada de 20 a 23 de julho de 2020, ACORDAM os Senhores Conselheiros na conformidade da ata de julgamento, por unanimidade e nos termos do voto do relator, em declarar a **regularidade** do procedimento de licitação na modalidade Pregão Presencial n.º 07/2014 – Ata de Registro de Preços n.º 05/2014 (1ª fase), celebrado pela Prefeitura de Guia Lopes da Laguna.

Campo Grande, 23 de julho de 2020.

Conselheiro **Marcio Campos Monteiro** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro – Relator

Versam os presentes autos sobre o Pregão Presencial n.º 07/2014 – Ata de Registro de Preços n.º 05/2014, celebrado pela ***Prefeitura Municipal de Guia Lopes da Laguna***, objetivando a aquisição parcelada de gêneros alimentícios.

Nesta fase processual objetiva-se analisar a regularidade do procedimento licitatório (1ª fase).

A Divisão Técnica de Licitações e Contratações Públicas emitiu sua Análise ANA – 2636/2020, arguindo, em sede preliminar, pela ***extinção*** do feito, com base na ocorrência da prescrição intercorrente. No mérito, manifestou-se pela ***regularidade*** dos atos correspondentes à licitação pública.

Por sua vez, o Ilustre representante Ministerial, em seu Parecer PAR-MPC – 3ª PRC – 3164/2020, opinou pela rejeição da preliminar de prescrição e, no mérito, pela ***regularidade*** da reportada fase em julgamento.

Vieram-me os autos conclusos.

Considerando o regular processamento dos autos, em observância ao comando inserto no artigo 112, inciso III, do RITCE/MS, declara-se encerrada a instrução processual relativa à 1ª fase da contratação pública.

É O RELATÓRIO. PASSO À FUNDAMENTAÇÃO.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro – Relator

DA PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA.

A Divisão Técnica arguiu preliminar de prescrição intercorrente, sustentando, para tanto, que entre a data de autuação do processo e o presente julgamento transcorreu prazo superior a 05 anos, o que impede a apreciação do mérito fático e leva, por conseguinte, à extinção do feito.

Razão não assiste, na hipótese dos autos, ao corpo de auditores, vejamos.

É brocardo antigo que o exercício de um direito não pode ficar pendente de forma indefinida no tempo, tendo em vista a necessidade de promoção da pacificação social e segurança jurídica na ordem vigente.

Com o direito público não é diferente. O poder punitivo do Estado não é eterno,

especialmente quando o transcurso de determinado tempo tiver origem na sua própria inércia.

Note, pois, que mesmo no âmbito administrativo a prescrição é a regra, somente podendo ser relativizada nas ações de ressarcimento aos cofres públicos, conforme previsão constitucional expressa no artigo 37, §5º, da CF/88.

Consagrando o caráter excepcional da imprescritibilidade, o Supremo Tribunal Federal[1], interpretando o dispositivo supra, decidiu, em sede de repercussão geral, *"que são imprescritíveis as ações fundadas em ressarcimento ao erário de ato doloso tipificado na lei de improbidade administrativa"*, porquanto, quando o ato for culposo ou desvinculado dos tipos previstos na Lei n.º 8.429/92, será abarcado pelo correspondente prazo prescricional.

O Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul fixa o prazo em cinco anos e regulamenta a prescrição de sua pretensão punitiva, por meio da Lei Complementar n.º 160/2012 (Lei Orgânica do TCE/MS):

> *Art. 62. A pretensão punitiva do Tribunal de Contas prescreve em cinco anos contados:*
>
> *I - da data em que deveria ser dado conhecimento ao Tribunal do ato sujeito ao seu controle;*
>
> *II - da data da celebração do ato, quando sua comunicação ao Tribunal não for obrigatória.*
>
> *§ 1º O prazo prescricional é interrompido com o início de qualquer ato, procedimento ou processo de controle externo praticado ou instaurado pelo Tribunal, ou ainda, pela assinatura de Termo de Ajustamento de Gestão, contada a partir de sua publicação (art. 25-A, § 4º).*

Conquanto a legislação seja omissa no que diz a respeito à prescrição intercorrente, diante todo o explanado acima, a possibilidade do seu reconhecimento, em sede de Tribunais de Contas[2], é medida imperativa.

Afinal, não pode o Gestor que prestou contas ficar refém da insegurança jurídica provocada pela própria inércia do Órgão em julgá-las, e, por fim, ainda ser penalizado por eventuais irregularidades

Assim, com o protocolo dos atos encaminhados à Corte, inaugura-se o prazo prescricional intercorrente para o exercício do seu direito punitivo, que se esgota com o transcurso de 05 anos sem a movimentação devida.

Noutro norte - que não se confunde com o exercício punitivo do Tribunal de Contas - impera o seu dever constitucional de zelar pelas contas públicas, declarando-as regulares ou irregulares, e, nesse segundo ponto, não há falar na

---

[1] *RE 852475, Relator: Min. Alexandre de Moraes, Relator p/ Acórdão: Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, julgado em 08/08/2018, publicado em 25/03/2019.*

[2] *Exatamente nesse sentido, encontra-se a jurisprudência do TCE/PR. Prejulgado n.º 26, Relator: Cons. Ivan Lelis Bonilha. Tribunal Pleno, Acórdão 1.030/19, de 17/04/2019.*

aplicação do instituto da prescrição.

O ramo do direito privado, encabeçado pelo histórico civilista Agnelo Amorim Filho, é o que, de forma mais didática, leciona e distingue acerca da prescrição, decadência e as hipóteses de imprescritibilidade. Em seu manual de Direito Civil, onde cita o festejado professor, ensina Flávio Tartuce[3]:

> *"Esse brilhante professor paraibano associou prescrição às ações condenatórias, ou seja, àquelas ações relacionadas com direitos subjetivos (...). Por outro lado, a decadência está associada com direitos potestativos e às ações constitutivas, sejam elas positivas ou negativas. (...)* ***Por fim, as ações meramente declaratórias, como aquelas que buscam a nulidade absoluta de um negócio, são imprescritíveis, ou melhor tecnicamente, não estão sujeitas à prescrição ou decadência****."*

Ademais, e novamente socorrendo à legislação privada, tem-se o artigo 169 do Código Civil, que traduz a nulidade absoluta, no sentido que o negócio jurídico nulo não é suscetível de confirmação, nem convalesce pelo decurso de tempo.

Logo, é imprescritível o dever/poder do Tribunal de Contas para declarar a regularidade - ou irregularidade – dos feitos submetidos a sua apreciação, tendo em vista a natureza declaratória do ato.

Nesse ínterim, levando-se em consideração o escopo educacional que deve nortear toda e qualquer decisão judicial e administrativa, faz mister associar a "imprescritibilidade" deste poder declaratório, com a imprescritibilidade das ações de ressarcimento pela prática de atos dolosos de improbidade[4].

É deveras possível que o Tribunal de Contas reconheça a prescrição intercorrente da sua pretensão punitiva, e, concomitantemente, declare as contas irregulares pela prática de atos que, também, podem vir a figurar no rol da Lei n.º 8.429/92.

Nesses casos, caberá ao julgador, juntamente com a declaração de irregularidade, encaminhar cópias do feito ao Ministério Público Estadual e à pessoa jurídica interessada, titulares da ação civil por improbidade administrativa[5], para, se for o caso, proporem a respectiva demanda judicial.

Conclui-se, assim, que a condenação ao ressarcimento de valores pela prática de ato doloso de improbidade, acobertada pelo manto da imprescritibilidade, somente pode ser aplicada em sede judicial, após a competente ação civil.

Encerrada esta necessária explanação, tendo em vista a sensibilidade do tema, passo a adequá-la às particularidades do caso em concreto.

---

[3] *Manual de Direito Civil: volume único. 9ª ed. São Paulo: Método, 2019.*

[4] *Tese definida pelo STF, através do RE 852475, Relator: Min. Alexandre de Moraes, Relator p/ Acórdão: Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, julgado em 08/08/2018, publicado em 25/03/2019.*

[5] *Art. 17, da Lei n.º 8.429/92: A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de 30 dias da efetivação da medida cautelar.*

Na hipótese ora analisada, verifica-se que o processo foi autuado em 21/08/2014 e permaneceu, paralisado, até a data de 20/2/2020, ocasião em que recebeu manifestação técnica sobre seu conteúdo (fls. 613-618).

Desta forma, a mora imputada ao próprio Tribunal impede tão somente a aplicação de eventual penalidade ao Gestor, porém não obsta o julgamento atinente à regularidade da licitação ora analisada.

Portanto, na hipótese veiculada no presente processo, não se verifica a prescrição intercorrente como forma de extinguir o feito sem apreciação do mérito, razão pela qual, afasto, com suporte no parecer ministerial, a preliminar arguida.

DO MÉRITO. DECLARAÇÃO DE REGULARIDADE.

Conforme consta dos autos, o presente julgamento recai sobre a regularidade do Pregão Presencial e Ata de Registro de Preços (1ª fase).

Por meio da documentação juntada, constato que os requisitos legais vigentes foram devidamente cumpridos para a regularidade da matéria relativa à Licitação Pública, nos termos preconizados pelas Lei n.º 8.666/93 e Lei n.º 10.520/02.

No concernente às razões do mérito em julgamento, acolho as sugestões da Divisão e do MPC, e declaro a regularidade da primeira fase da contratação pública.

Por fim, anoto a desnecessidade de sobrestamento dos autos, como requerido pelo MPC, porquanto inexistente a pendência de julgamento de fase antecedente.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, com arrimo no artigo 11, §3º, c/c artigo 4º, inciso III, alínea “c”, do RITCE/MS, **VOTO**:

1) Pela **REGULARIDADE** do procedimento de licitação na modalidade Pregão Presencial n.º 07/2014 – Ata de Registro de Preços n.º 05/2014 (1ª fase), nos termos do art. 121, inciso I, do RITCE/MS c/c artigo 59, I, da Lei Complementar n.º 160/2012;

2) Comunicar o resultado do julgamento às autoridades administrativas competentes, com base no artigo 50 da Lei Complementar n.º 160/2012.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Relator, em declarar a regularidade do procedimento licitatório e da formalização da ata de registro de preços.

Presidência e relatoria do Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro

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

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

Campo Grande, 23 de julho de 2020.

Conselheiro **MARCIO CAMPOS MONTEIRO**

Relator

KBV/dssm