Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Tribunal Pleno

DELIBERAÇÃO AC00 - 3133/2018

PROCESSO TC/MS	**:** TC/16798/2013/001
PROTOCOLO	**:** 1731947
TIPO DE PROCESSO	**:** RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	**:** PREFEITURA MUNICIPAL DE TERENOS
RECORRENTE	**:** CARLA CASTRO REZENDE DINIZ BRANDÃO
RELATOR	**:** CONS. IRAN COELHO DAS NEVES

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – AUSÊNCIA DE PESQUISA DE MERCADO – REGULARIDADE COM RESSALVA – APLICAÇÃO DE MULTA – ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE DOLO OU CULPA – RAZÕES NÃO PROSPERAM – NEGADO PROVIMENTO.

Quanto à suposta ausência de dolo ou culpa do recorrente, nos procedimentos licitatórios, existe a necessidade de deliberação da autoridade competente, isto é, do ordenador de despesas quanto à homologação e adjudicação do objeto da licitação, como ato de controle e fiscalização praticado pela autoridade, e a partir dele, o gestor se responsabiliza por todo o procedimento realizado.

As multas podem ser aplicadas cumulativamente para sancionar as infrações apuradas pelo Tribunal.

A ausência de pesquisa de mercado compromete a verificação da economicidade da contratação pública, em violação ao princípio da eficiência, o que demonstra infração à norma constitucional, pelo que é negado provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 30ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, de 21 de novembro de 2018, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, em **conhecer e negar provimento** ao Recurso Ordinário, interposto pela Sra. Carla Castro Rezende Diniz Brandão, mantendo na íntegra a decisão singular DSG – G.RC – 2195/2016, porquanto, as razões recursais foram insuficientes para elidir os motivos ensejadores da decisão desfavorável, permanecendo a irregularidade, qual seja: a) ausência de pesquisa de mercado, por violação ao inciso IV, art. 43, Lei nº 8.666/1993.

Campo Grande, 21 de novembro de 2018.

Conselheiro **Iran Coelho das Neves** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves – Relator

Vistos, relatados e discutidos estes autos (Processo: TC/16798/2013/001) de Recurso Ordinário previsto no art. 69, da referida Lei Complementar n.º 160/2012[1], em que é Recorrente: CARLA CASTRO REZENDE DINIZ BRANDÃO e o julgado recorrido é a decisão singular DSG – G.RC – 2195/2016.

Trata-se de recurso interposto com o objetivo de ver reformado a r. decisão que declarou regular o procedimento licitatório, a formalização e execução do contrato, com ressalva devido à ausência de pesquisa de mercado, e aplicou multa.

Inconformada com o resultado do julgamento, a ordenadora de despesas, ora recorrente, protocolizou a petição recursal, requerendo ao final a exclusão da multa.

O conselheiro presidente desta corte, com amparo no artigo 150, inciso IV, do RITC/MS, cumprindo assim suas funções regimentais exerceu o juízo de prelibação e autorizou o recebimento da petição, como recurso ordinário (arts. 151 a 154, do RITC/MS) determinando a distribuição a esta relatoria.

O Ministério Público de Contas (MPC), conforme PARECER PAR – 4ª PRC – 14061/2018, através de seu douto representante opinou pelo conhecimento e no mérito pelo improvimento do recurso.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves – Relator

CONHECIMENTO.

Preliminarmente, quanto a análise dos pressupostos de admissibilidade do recurso. Pressupostos Extrínsecos e Intrínsecos: Interposto por escrito. Sendo tempestivo e a petição recursal contém a qualificação indispensável à identificação da recorrente. Regular a representação processual, eis que possui legitimidade para apresentar o presente recurso. Quanto aos demais pressupostos estão preenchidos, porquanto o pedido está embasado em argumentação e documentos capazes de elidirem os fundamentos da decisão recorrida, de forma a produzir eficácia sobre a prova produzida.

Destarte, porquanto, presentes os pressupostos de admissibilidade previstos nos art. 66, inciso I e art. 69, da Lei Complementar nº 160/2012 e nos art. 151 a 154, do RITC/MS, conheço do presente recurso ordinário.

[1] Publicada no DOE/MS Nº 8.102, de 03 de Janeiro de 2012.

MÉRITO.

Através de decisão singular, conforme ementa a seguir transcrita foi proferida a seguinte determinação:

> Dessa forma, tendo como suficientes as razões expostas pela 5ª ICE, acolho o Parecer do Ministério Público de Contas, nos termos do art. 120, inc. I, II e III, da RNTC/MS nº 76/2013, **DECIDO:**
>
> **I -** Pela **REGULARIDADE** d**o *procedimento licitatório- Convite nº 38/2013, da formalização e da execução financeira do Contrato Administrativo nº 135/2013***, celebrado entre o Município de Terenos e a Empresa Pecplan ABS Importação e Exportação Ltda., de acordo com o previsto na Lei 8.666/93, com ressalva pela ausência da pesquisa de mercado, prevista no art. 43, inc. IV, da Lei 8.666/93;
>
> **II** - Pela **APLICAÇÃO DE MULTA** no valor correspondente a **50 (cinquenta) UFERMS**, a ***Carla Castro Rezende Diniz Brandão***, portadora do CPF nº500.502.491-34, **por infringência do art. 43, inciso IV da Lei 8666/93**, prevista no art. 170, §1º, inciso I, alínea *a*, do Regimento Interno do TC/MS; (grifei).

Como se vê alhures, o fato que motivou a emissão da decisão desfavorável foi à ausência de pesquisa de mercado.

A recorrente interpõe o presente recurso pretendendo a reforma da decisão e apresenta, em suas razões recursais, argumentação rebatendo a irregularidade detectada.

Em síntese, alega que não é possível a aplicação de multa, por se tratar de medida manifestadamente inconstitucional, haja vista os precedentes do Supremo Tribunal Federal que prescreve a necessidade de dolo ou culpa para a imposição de sanção.

Compulsando os autos, observo que é fato incontroverso a realização de procedimento licitatório sem pesquisa de mercado, uma vez que a defesa da recorrente está embasada na necessidade de culpa ou dolo da gestora a fim de que esta Corte de Contas pudesse penalizá-la com multa.

Nos termos do art. 43, IV, Lei nº 8.666/1993, a licitação será julgada de acordo com os preços correntes de mercado, *in verbis*:

> Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:
>
> IV - **verificação da conformidade de cada proposta** com os requisitos do edital e, conforme o caso, **com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente**, ou ainda com os constantes do sistema de registro de preços, os quais deverão ser devidamente registrados na ata de julgamento, promovendo-se a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis; (grifei)

Desse modo, a ausência de pesquisa compromete a verificação da economicidade da contratação pública, em violação ao princípio da eficiência, destacado no *caput*, art. 37, da Constituição Federal. É essa a jurisprudência do TCU:

> **A falta** ou realização **da pesquisa de preços** prévia junto a poucas empresas, com manifesta diferença nos valores dos orçamentos apresentados, **não se mostra suficiente para justificar o valor do orçamento estimativo da contratação**, **pois impede a Administração contratante de aferir a vantajosidade real da contratação e os potenciais interessados de cotarem adequadamente suas propostas**. (Acórdão 1002/2015 – Plenário)

Verifica-se, assim, irregularidade no procedimento licitatório pela ausência de pesquisa de mercado a fim de garantir a contratação da proposta mais vantajosa à administração.

Quanto à suposta ausência de dolo ou culpa da recorrente, é de se observar que, nos procedimentos licitatórios, existe a necessidade de deliberação da autoridade competente, isto é, da ordenadora de despesas, quanto à homologação e adjudicação do objeto da licitação (inciso VI, art. 43, Lei nº 8.666/1993).

A homologação do processo caracteriza-se como ato de controle e fiscalização praticado pela autoridade, e a partir dele, o gestor se responsabiliza por todo o procedimento realizado, vejamos:

> **A autoridade homologadora é solidariamente responsável pelos vícios identificados nos procedimentos licitatórios**, **exceto se forem vícios ocultos, dificilmente perceptíveis**. A homologação se caracteriza como um ato de controle praticado pela autoridade competente, que não pode ser tido como meramente formal ou chancelatório. (Acórdão 4843/2017 – Primeira Câmara).
>
> **A homologação da licitação é ato que corresponde à fiscalização, ao controle e à aprovação dos procedimentos até então adotados no processo**, **o que atrai para o gestor a responsabilidade por irregularidades eventualmente existentes**. (Acórdão 2179/2017 – Primeira Câmara).
>
> **Ao homologar** o resultado de um procedimento licitatório, **a autoridade signatária ratifica todos os atos pretéritos praticados, assumindo responsabilidade integral**. (Acórdão 2133/2016 – Primeira Câmara)

Dessa forma, percebe-se a responsabilidade da recorrente pela inexistência de pesquisa de mercado. Essa ausência não pode ser considerada insignificante, nem tampouco de difícil percepção, pois se trata de peça de remessa obrigatória, prevista à época pela Instrução Normativa nº 35/2011.

Com relação à possibilidade dos Tribunais de Contas aplicarem multa aos ordenadores de despesas, a Constituição Federal prevê, no art. 71, inciso VIII, expressamente:

> Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete: (...)

> VIII - **aplicar aos responsáveis**, **em caso de ilegalidade de despesa** ou irregularidade de contas, **as sanções previstas em lei**, que estabelecerá, entre outras cominações, **multa** proporcional ao dano causado ao erário; (grifei)

Do mesmo modo, a Lei Complementar Estadual nº 160/2012, estabelece dentre as sanções a penalização mediante multa, nestes termos:

> 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. (grifei)

Por derradeiro, cumpre observar que a responsável não trouxe aos autos nenhum documento capaz de comprovar efetivo caso de excludente de sua responsabilidade, força maior ou outra situação capaz de elidir especificamente os fundamentos da multa cominada.

Destarte, não restou elidida a irregularidade apurada nestes autos, porquanto, ao contrário do que alega, a recorrente não apresentou nenhuma justificativa plausível, não sendo possível acolher suas alegações, visto que houve clara violação das normas legais, como também, a multa aplicada foi estabelecida num *quantum* adequado.

Portanto, em razão da permanência da irregularidade, ensejadora da decisão desfavorável e como a recorrente, não apresentou argumentos e meios de provas que fossem capazes de elidir os fundamentos da decisão recorrida conclui-se que as razões recursais são insuficientes para reformar a r. decisão, pelas razões acima expostas.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, acolho o Parecer do Ministério Público de Contas (MPC) e **VOTO** nos termos seguintes, pelo(a):

01. – **CONHECIMENTO** do presente Recurso Ordinário (art. 69, da Lei Complementar n.º 160/2012), porquanto presentes os pressupostos de admissibilidade previstos nos art. 66, inciso I e art. 69, da Lei Complementar nº 160/2012 e nos art. 151 a 154, do RITC/MS;

02. – **IMPROVIMENTO** do presente Recurso Ordinário (art. 69, da Lei Complementar n.º 160/2012), mantendo na íntegra a decisão singular DSG – G.RC – 2195/2016, porquanto, as razões recursais foram insuficientes para elidir os motivos ensejadores da decisão desfavorável, permanecendo a irregularidade, qual seja: a) *ausência de pesquisa de mercado, por violação ao inciso IV, art. 43, Lei nº 8.666/1993*;

03. - **COMUNICAÇÃO** do resultado deste julgamento as autoridades administrativas competentes e demais interessados, em conformidade com o art. 50, inciso II e art. 65, da Lei Complementar nº 160/2012;

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Relator, em conhecer e negar provimento ao Recurso Ordinário.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa.

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Ronaldo Chadid, Jerson Domingos e Flávio Kayatt.

Presente o Exmo. Sr. Procurador Geral de Contas João Antônio de Oliveira Martins Júnior.

Campo Grande, 21 de novembro de 2018.

Conselheiro **IRAN COELHO DAS NEVES**

Relator

SETAC. TST/ARP/DSSM