DELIBERAÇÃO AC00 - 3099/2019

PROCESSO TC/MS	**:** TC/12709/2016/001
PROTOCOLO	**:** 1966561
TIPO DE PROCESSO	**:** RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	**:** PREFEITURA MUNICIPAL DE DEODAPOLIS
RECORRENTE	**:** MARIA DAS DORES DE OLIVEIRA VIANA
ADVOGADOS	**:** BRUNO ROCHA SILVA – OAB/MS Nº 18848.
RELATOR	**:** CONS. RONALDO CHADID

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – ACÓRDÃO – PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – DESCUMPRIMENTO DE PRAZO – ATA DE REGISTRO DE PREÇOS – FORMALIZAÇÃO – DERIVAÇÃO DE LICITAÇÃO IRREGULAR – IRREGULARIDADE – APLICAÇÃO DE MULTA – RAZÕES RECURSAIS INSUFICIENTES – AUSÊNCIA DE PREJUÍZO – DEFICIÊNCIA DO SETOR RESPONSÁVEL – FORMALIZAÇÃO DA ATA – FASE DISTINTA – REGULARIDADE – PROVIMENTO PARCIAL.

A imposição de reprimenda por irregularidades ocorridas em processo licitatório não se encontra atrelada à ocorrência de prejuízo ao erário, tampouco é necessário que o infrator tenha cometido anterior irregularidade também passível de reprimenda e, ainda, o fato de haver setor e servidor responsável pela condução de atos administrativos referentes a processo licitatório não implica na exclusão da responsabilidade do Gestor, a quem cabe à escolha e a fiscalização daqueles que agem em nome da Administração.

A licitação e a formalização de instrumentos dela decorrentes se desenvolvem em fases distintas sendo que, eventual apontamento de irregularidade em processo licitatório não tem o condão de atingir a fase a ele subsequente, a menos que este também se mostre irregular, pelo que, verificado que a ata de registro de preço está devidamente formalizada, conforme os ditames legais, reforma-se o julgado para declará-la regular.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 33ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, de 13 de novembro de 2019, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do relator, em **conhecer e dar parcial provimento** ao recurso ordinário interposto pela **Sra. Maria das Dores de Oliveira Viana**, ex-Prefeita Municipal de Deodápolis, para que seja **reformado** o item 2 do Acórdão **AC02- 1791/2018** (TC/MS n. 12709/2016 - peça 39, fs. 208-215), declarando-se a **regularidade** e a legalidade da formalização da Ata de Registro de Preços n. 001/2015, mantendo-se inalterados os demais termos do Acórdão recorrido.

Campo Grande, 13 de novembro de 2019.

Conselheiro **Ronaldo Chadid** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid – Relator

1. RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Ordinário interposto por MARIA DAS DORES DE OLIVEIRA VIANA, em face do Acórdão AC02- 1791/2018, que se encontra nos autos TC/MS n. 12709/2016 (peça 39, fs. 208-215), por meio do qual foi declarada a irregularidade do processo licitatório – Pregão Presencial n. 42/2015 e, por consequência, da formalização da Ata de Registro de Preços n. 001/2015, que foi celebrada entre o Município de Deodápolis - MS e a empresa Auto Posto Costa Matos Ltda., com aplicação de multa à Recorrente, nos seguintes termos:

> *"1 – pela irregularidade e ilegalidade do procedimento licitatório desenvolvido na modalidade de Pregão Presencial nº 42/2015 instaurado pelo Município de Deodápolis/MS, CNPJ/MF n.º 03.903.176/0001-41, por sua Prefeita Municipal à época, Senhora Maria das Dores de Oliveira Viana, CPF/MF n.º 707.119.761-04, por intermédio de sua Pregoeira Oficial devidamente designada, Senhora Valentina Berloffa Barreto, CPF/MF omisso, como unidade licitante, porquanto realizado em descompasso com a legislação pertinente em face do descumprimento do prazo de 8 (oito) dias úteis entre a divulgação e a realização da licitação constante no art. 4º, V da Lei Federal n.º 10.520/02, nos termos do art. 59, III, c/c o art. 42, II, da Lei Complementar nº 160/2012 c/c o art. 172, "b", do RITC/MS;*
>
> *2 – pela irregularidade e ilegalidade da formalização da Ata de Registro de Preços nº 001/2015 derivada do Pregão Presencial nº 42/2015, firmada entre o Município de Deodápolis/MS, CNPJ/MF n.º 03.903.176/0001-41 e a empresa Auto Posto Costa Matos, CNPJ/MF n.º 03.433.188/0001-50, representada pelo Senhor Juliano da Costa Matos, CPF/MF n.º 221.874.738-30, porquanto amparada em procedimento licitatório tido como irregular, com fulcro no art. 59, III, c/c o art. 42, II, da Lei Complementar nº 160/2012 c/c o art. 172, "b", do RITC/MS;*
>
> *3 – pela aplicação de multa no valor equivalente a 50 (cinquenta) UFERMS, imputada a então Ordenadora de Despesas, Senhora Maria das Dores de Oliveira Viana, CPF/MF n.º 707.119.761-04, por grave infração à norma legal, representada pelo descumprimento do prazo de 8 (oito) dias úteis entre a divulgação e a realização da licitação constante no art. 4º, V da Lei Federal n.º 10.520/02, com fundamento nos artigos 42, IX, e 44, I da Lei Complementar nº 160/2012 c/c o art. 172, I, "b", do RITC/MS nº 76/2013;*
>
> *4 – pela concessão do prazo de 60 (sessenta) dias para que a responsável acima nominada efetue o recolhimento da multa imposta em favor do Fundo Especial de Desenvolvimento, Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas de Mato Grosso do Sul – FUNTC, nos termos do art. 172, VI, § 1º, I e II, do RITC/MS nº 76/2013, e, no mesmo prazo, promova a comprovação do recolhimento nos autos, sob pena de cobrança judicial;*
>
> *5 – pelo retorno dos autos, após o trânsito em julgado desta decisão, à 2ª*

Inspetoria de Controle Externo para que promova o acompanhamento da execução financeira, nos termos regimentais.".

Inconformada, a ora Recorrente alega que o prazo não cumprido foi equivalente a apenas 1 (um) dia útil; que a falha ocorrida não trouxe prejuízo aos participantes e, tampouco ao erário; que foi aplicada multa sem que a Recorrente sequer seja reincidente no cometimento de irregularidades; que o equívoco foi cometido pela equipe técnica; que por se tratarem de fases distintas da contratação eventual irregularidade na licitação não deve alcançar a formalização da Ata de Registro de Preços.

Com tais argumentos, requer o conhecimento e o provimento do presente Recurso para que se declare a regularidade do processo licitatório e da formalização da Ata de Registro de Preços, excluindo-se a multa aplicada (peça 1, fs. 2-9).

Em seu parecer, o Representante do Ministério Público de Contas opinou pelo conhecimento e não provimento do Recurso (peça 6, fs. 14-17).

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid – Relator

2. RAZÕES DE MÉRITO

O presente processo se apresenta em ordem e pronto para julgamento. Assim, passo à apreciação das questões suscitadas no presente Recurso Ordinário.

2.1. Processo licitatório – Pregão Presencial n. 42/2015

A questão central do presente Recurso diz respeito à falta de observância por parte da Administração Pública Municipal, ao prazo mínimo de 8 (oito) dias úteis que deve ser concedido aos participantes de licitação na modalidade Pregão, para a apresentação das respectivas propostas, cuja contagem se inicia a partir da data da publicação do aviso do respectivo edital, previsto no art. 4º, V, da lei n. 10520/2002.

Observa-se dos autos originais (TC/MS n. 12709/2016), que a publicação do edital ocorreu em 21/12/2015 (peça 7, fs. 82-83) e a respectiva sessão pública de abertura para recebimento e julgamento das propostas ocorreu em 31/12/2015 (peça 14, fs. 126-130).

Com isso, fica evidente o não cumprimento ao lapso temporal para o recebimento das propostas estabelecido na lei n. 10520/2002 (oito dias úteis) uma vez que, tomando-se como base a data da publicação do edital (21/12/2015) o prazo se iniciou em 22/12/2015 e deveria se encerrar em 5/01/2016, já excluídos do cômputo os dias 25/12/2015 (Natal) e 01/01/2016 (Ano Novo).

Entretanto, em 31/12/2015 foi realizada a sessão pública de recebimento e julgamento das propostas, o que deixa claro que o prazo não cumprido pela Administração Pública foi equivalente a 2 (dois) dias úteis e não apenas 1 (um) dia útil, conforme afirma a Recorrente. Portanto, inconteste a infringência à lei n. 10520/2002 o que levou à aplicação de multa à Gestora responsável.

Em relação às demais questões acerca da licitação suscitadas nas razões recursais também não merecem prosperar, uma vez que a imposição de reprimenda por irregularidades ocorridas em processo licitatório não se encontra atrelada à ocorrência de prejuízo ao erário e, tampouco, à necessidade do infrator ter cometido anterior irregularidade também passível de reprimenda.

E ainda, o fato de haver setor/servidor responsável pela condução de atos administrativos referentes a processo licitatório não implica na exclusão da responsabilidade do Gestor, a quem cabe à escolha e a fiscalização daqueles que agem em nome da Administração (culpa *in eligendo* e *in vigilando*).

Ademais, não há como se afirmar que a falta de observação ao prazo para a apresentação das propostas não tenha implicado em obstáculo à participação de outros eventuais interessados.

Assim sendo e em razão de todo o acima descrito, inexistem razões para que seja afastada a multa imposta à Recorrente.

2.2. Formalização da Ata de Registro de Preços n. 001/2015

Em relação à Ata de Registro de Preços, denota-se que na análise técnica constante dos autos principais foi apontada a presença dos requisitos essenciais e das cláusulas necessárias à sua correta utilização (peça 35, fs. 190-193 – TC/MS n. 12709/2016).

Por sua vez, embora no Acórdão combatido tenha sido apontada a correta formalização da Ata de Registo de Preços, referido instrumento foi considerado irregular segundo o entendimento de que *"...a irregularidade que vicia o procedimento licitatório, qual seja, o descumprimento do prazo de 8 (oito) dias úteis entre a divulgação da licitação (21/12/2015) e a realização do evento (31/12/2015), contraria o inciso V do art. 4º da Lei Federal nº 10.520/02 e contamina a fase subsequente – a formalização da Ata de Registro de Preços ... ."*.

No entanto, neste ponto a decisão recorrida merece ser reformada já que nos termos do art. 120 e incisos, do Regimento Interno, aprovado pela Resolução Normativa n. 76/2013 (vigente á época), a licitação e a formalização de instrumentos dela decorrentes se desenvolvem em fases distintas (1ª e 2ª), sendo que, ressalvados os casos em que a licitação seja considerada ilegal, o que necessariamente se estende às demais fases da contratação, eventual apontamento de irregularidade em processo licitatório não tem o condão de atingir a fase a ele subsequente, a menos que este também se mostre irregular, o que não ocorreu no caso em apreciação no que se refere à formalização da Ata de Registro de Preços.

Dessa forma, ainda que devidamente fundamentada a decisão recorrida, não há que ser mantido o entendimento que apontou a irregularidade da Ata de Registro de Preços n. 001/2015.

Portanto, as razões de fato e de direito acima explicitadas servem de fundamento à declaração de voto feita a seguir.

DISPOSITIVO

Diante dos fatos e fundamentos jurídicos apresentados, acolho em parte o Parecer do Ministério Público de Contas e com fundamento no art. 154, do Regimento Interno, aprovado pela Resolução *TCE/MS n.98/2018*, **VOTO** pelo **CONHECIMENTO do Recurso Ordinário** interposto MARIA DAS DORES DE OLIVEIRA VIANA, ex-Prefeita Municipal de Deodápolis - MS, e, no mérito, pelo **PROVIMENTO PARCIAL** para que seja reformado o item 2 do Acórdão AC02-1791/2018 (TC/MS n. 12709/2016 - peça 39, fs. 208-215), declarando-se a regularidade e a legalidade da formalização da Ata de Registro de Preços n. 001/2015, mantendo-se inalterados os demais termos do Acórdão recorrido.

DECISÃO

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

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves.

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros: Osmar Domingues Jeronymo, Jerson Domingos e Flávio Kayatt.

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

Campo Grande, 13 de novembro de 2019.

Conselheiro **RONALDO CHADID**

Relator

GAB.MSL/SETAC.AP´T/dssm