DELIBERAÇÃO AC00 - 380/2016

PROCESSO TC/MS	: TC/6807/2013
PROTOCOLO	: 1225845
TIPO DE PROCESSO	: PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO (CONVERTIDO EM RECURSO ORDINÁRIO)
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE CARACOL
RECORRENTE	: MARIA ODETH CONSTANCIA LEITE DOS SANTOS
DELIBERAÇÃO RECORRIDA	: DECISÃO SIMPLES 02/0260/2011
ADVOGADO(A)	: FERNANDA JORGE GUIMARÃES GELAIN – OAB/MS 13.049
RELATORA	: CONS.ª MARISA JOAQUINA MONTEIRO SERRANO

EMENTA: PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO – PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE – PREENCHIDOS – FUNGIBILIDADE – CONVERSÃO EM RECURSO ORDINÁRIO – CONHECIMENTO – CONTRATAÇÃO PÚBLICA – AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO – PESQUISA DE MERCADO – INEXISTENTE – AUSÊNCIA DE PROJETO BÁSICO – NÃO INDICAÇÃO DOS LOCAIS DE UTILIZAÇÃO DOS MATERIAIS – PARECERES TÉCNICO OU JURÍDICO SOBRE O RESULTADO DA LICITAÇÃO – NÃO ENCAMINHADO – RAZÕES RECURSAIS – ESCLARECIMENTOS – JUNTADA DE DOCUMENTOS – APRESENTAÇÃO DE PLANILHA – INSATISFATÓRIA – COTAÇÃO A ÚNICO FORNECEDOR – ORÇAMENTO DO PRÓPRIO VENCEDOR – ENVIO DE PROJETO BÁSICO SEM ANOTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE TÉCNICA (ART) – NÃO DETALHAMENTO DOS LOCAIS DE UTILIZAÇÃO DOS MATERIAIS – PARECER JURÍDICO – ENVIADO – PROVIMENTO PARCIAL – REDUÇÃO DA MULTA.

I – Planilha com “cotação” a fornecedor único, e ainda sendo essa justamente o próprio orçamento apresentado pelo licitante vencedor, sem qualquer cotação de outros fornecedores, não é documento hábil a comprovar a devida pesquisa de mercado.

II – O envio de projeto básico, no intuito de detalhar locais de utilização de materiais de construção, não se mostra apto a sanar tal divergência se não acompanhado da devida anotação de responsabilidade técnica (ART).

III – É possível, em fase recursal, o encaminhamento do parecer jurídico que não fora enviado em momento oportuno durante a instrução processual, o que supre impropriedade antes declarada nesse sentido.

IV – A juntada de justificativas e documentos, em fase recursal, que esclareçam e sanem irregularidades, antes apontadas na instrução do processo, motivam o reajuste da penalidade de multa eventualmente aplicada, proporcionalmente às impropriedades remanescentes, se não elidida na sua totalidade as divergências.

ACÓRDÃO

Vista, discutida e relatada a matéria dos autos, na 8ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, de 20 de abril de 2016, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por

unanimidade, pelo conhecimento do presente expediente como Recurso Ordinário, interposto pela Sr.ª Maria Odeth Constância Leite dos Santos, e, no mérito, por seu parcial provimento para o fim único de modificar o item “2” da Decisão Simples n. 02/0260/2011 (Processo 8994/2010) e, assim, reduzir o quantum da multa aplicada para o valor correspondente a 80 (oitenta) UFERMS, mantendo-se inalterados os demais comandos da referida Decisão, nos termos do voto da relatora.

Campo Grande, 20 de abril de 2016.

Conselheira **Marisa Joaquina Monteiro Serrano** – Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sr.ª Conselheira Marisa Joaquina Monteiro Serrano – Relatora:

Tratam os autos, nesta fase, de Recurso Ordinário, interposto pela Ex-Prefeita do Município de Caracol MS, Senhora Maria Odeth Constância Leite dos Santos (CPF/MF n. 904.257.661-87), em face da Decisão Simples n. 02/0260/2011 (Processo 8994/2010, peça 5), prolatada no consenso uniforme da 12ª Sessão Ordinária da 2ª Câmara do Tribunal de Contas, de 16 de agosto de 2011, que deliberou:

> 1. Pela ILEGALIDADE e IRREGULARIDADE do procedimento licitatório e formalização do Contrato, com fulcro no inciso I, do art. 311 c/c inciso II, do art. 312, 1ª parte, da RNTC/MS nº 57/2006;
>
> 2. Pela APLICAÇÃO DE MULTA à Sra. Maria Odeth Constância Leite dos Santos, Prefeita Municipal de Caracol/MS, no valor de 200 (duzentas) UFERMS; sendo: 150 (cento e cinquenta) UFERMS por ato praticado com grave infração a norma legal, com fulcro no inciso II, do art. 197 da RNTC/MS nº 57/06; 50 (cinquenta) UFERMS pelo não atendimento à diligência do Relator, com fulcro no inciso IV, do art. 197 da RNTC/MS nº 57/06;
>
> 3. Pela CONCESSÃO de prazo de 60 (sessenta) dias para o recolhimento da multa imposta ao Ordenador de Despesas ao FUNTC, comprovando-o nos Autos no mesmo prazo, sob pena de cobrança executiva judicial;
>
> 4. Pelo ENVIO destes autos a AEAMA para que seja acompanhada a execução do presente Contrato;
>
> 5.Pela COMUNICAÇÃO do resultado deste julgamento aos interessados, nos moldes regimentais.

O resultado negativo do Decisum cinge no vício apontado pela equipe técnica da Assessoria de Engenharia, Arquitetura e Meio Ambiente do Tribunal de Contas (Processo 8994/2010, peça 2) em razão da seguinte documentação pendente:

> **Indicação do Objeto e do valor estimado, acompanhada da pesquisa de Mercado** Infringência: Item 2, alínea a, inciso I, Artigo 3.º da Instrução Normativa TC/MS nº 017, de 04 de outubro de 2000;
>
> **Cópia do Projeto Básico**; Infringência: Item 10, alínea b, inciso I, Artigo 3.º da Instrução Normativa TC/MS nº 017, de 04 de outubro de 2000 c/c Inciso I, § 2.º, Artigo 7.º e Inciso I, § 2.º, Artigo 40 - Lei nº 8.666/93;
>
> **Pareceres Técnicos ou Jurídicos Emitidos sobre a licitação;** Infringência: Item 6, alínea a, o inciso I, Artigo 3.º, da Instrução Normativa nº 017, de 04 de outubro de 2000.

O Relatório-Voto condutor do julgamento (Processo 8994/2010, peça 4) postou:

> *"...para que o Tribunal de Contas possa apreciar a legalidade dos atos praticados pelo Administrador, quando este realiza uma licitação, necessário que*

todos os documentos exigidos pela Lei nº 8.666/93 estejam presentes nos Autos.

A ausência de qualquer documento enseja a declaração de ilegalidade do procedimento licitatório.

No caso, o Ordenador de Despesas foi regularmente notificado para que apresentasse os documentos ausentes, no entanto, deixou de atender a determinação deste Tribunal de Contas, motivando a declaração de ilegalidade do procedimento licitatório em tela. No caso em tela, vislumbra-se que o Ordenador de Despesas infringiu o item 2 e 6, alínea ´a´, inciso I, art. 3º, da INTC/MS nº 017/2000; Art. 7º, I, §2º e art. 40, ambos da Lei nº 8.666/93.

Destarte, em que pese o entendimento Ministerial, a irregularidade constatada não possui o condão de anular todo o processo licitatório, uma vez que tal ato mostra-se mais prejudicial para a administração".

Cientificado do julgamento prolatado por esta Corte Fiscal, a Senhora Maria Odeth Constância Leite de Barros, através de procuradora, Senhora Fernanda Jorge Guimarães Gelain - OAB/MS 13049, apresentou Pedido de Reconsideração (Recurso Ordinário).

Em síntese, alega:

"...observa-se que após declaração de revelia pelo Conselheiro-Relator à fl. 136, a Assessoria de Engenharia, Arquitetura e Meio Ambiente à fl. 142, opinou pela irregularidade do processo licitatório e do contrato, diante do não envio dos documentos, sendo que a Administração não fora notificada de tal análise.Sendo que tal conjuntura, afronta ao inciso LV, do artigo 5°, da Constituição Federal, que estabelece que "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, como os meios e recursos a ela inerente".

No mais, há que se mencionar que tais irregularidades inexistem, ocorre que este egrégio Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul, passou a exigir o encaminhamento da pesquisa de mercado através do Instrução Normativa TCE/MS n" 034/2010 de 15 de setembro de 2010, conforme consta em seu artigo 3°, alínea "a", item 2, sendo que tal Instrução passou a vigorar a partir de 16/09/2010.

Desta forma verifica-se que atos que precedem à abertura da licitação foram realizados antes da vigência da Instrução Normativa TCE/MS n° 034/2010. E mesmo que assim não fosse, o Município de Caracol realizou a pesquisa de mercado referente ao objeto do Contrato n° 073/2010, procedimento que realiza, quando possível, antes de todos os procedimentos licitatórios, sendo que a mesma está sendo encaminhada em anexo a este recurso.

Quanto à ausência de pareceres jurídicos tem-se que por equívoco no encaminhamento dos documentos os mesmos não foram encaminhados, no entanto neste momento tal irregularidade está sendo sanada, tendo em vista a juntada dos referidos pareceres em anexo este recurso.

Concernente à ausência do Projeto Básico, tem-se que tal irregularidade foi

relatada no parecer jurídico do edital, sendo que o mesmo foi juntado após a assinatura do contrato n° 073/2010, conforme consta nas cópias em anexo.

Com efeito, foi apresentada uma nova planilha que deparou um valor a menor de R$ 0,14 (quatorze centavos), quanto a planilha originariamente apresentada, diante disso foi pactuado um termo aditivo com a supressão de tal valor, conforme consta nos documentos em anexo.

Ademais, tem-se que as irregularidades apresentadas no Processo TC/MS 08994/2010 eram passíveis de ser sanadas, tanto que os documentos ausentes estão sendo enviados em anexo a este recurso, sendo assim não possuem natureza grave, pois "a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial", de nenhuma forma foi transgredida, conforme relatado acima.

Diante dos argumentos presentes do corpo de Recurso, fica claro que o Procedimento Licitatório n° 61/2010, na modalidade Pregão n" 010/2010, encontra-se REGULAR e LEGAL, bem como o contrato n° 073/2010, que advêm do referido procedimento.

Assim fica claro que a imposição de multa ficou prejudicada, pois ficou demonstrado que não houve nenhum ato praticado com grave infração e que os documentos foram devidamente enviados, não ensejando a aplicação de multa".

Roga, por fim, o conhecimento do recurso e a modificação da decisão atacada:

Por tudo que ficou aqui esclarecido, o Município de Caracol/MS, requer que Procedimento Licitatório n° 61/2010, na modalidade Pregão n° 010/2010, bem como o contrato n° 073/2010 seja julgado REGULAR e LEGAL sem aplicação de multa, conforme prescreve o art. 312,1, do Regimento Interno.

Por solicitação do Ministério Público de Contas (peça 13), os autos foram remetidos ao corpo técnico da Diretoria de Engenharia, Arquitetura e Meio Ambiente que aviou análise (peça 17) e certificou:

Inicialmente, argumenta a Recorrente que quanto ao Ofício de Intimação n° 806/2010, de 18/11/2010 (fl. 135 do presente processo), houve equívoco interno (Prefeitura) e a intimação não foi encaminhada ao setor responsável da Prefeitura Municipal de Caracol para as devidas justificativas e envio dos documentos solicitados.

- Quanto à anterior ausência da identificação dos locais de aplicação dos materiais adquiridos por meio deste Contrato, bem como especificações de seus quantitativos:

Encontra-se acostado o projeto de arquitetura referente a aplicação de materiais (fls. 18 a 20, 30, 38, 44 e 50 do processo apensado), com assinatura de suposto profissional responsável, sem o recolhimento da ART (Anotação de Responsabilidade Técnica) que confirmaria a veracidade de sua responsabilidade. Porém, paralelamente, verifica-se que não há Projeto de Implantação ou Relação Nominal, os quais indicariam precisamente os locais onde foram aplicados os materiais da aquisição, o que foi, precisamente, a

solicitação desta Corte de Contas.

- Quanto à ausência de pesquisa de Mercado:

A Recorrente anexou documentação (fl. 12 do Processo apensado) argumentando que a mesma seria a pesquisa de mercado solicitada.

No entanto, verifica-se que a planilha apresentada é única, sem as de quaisquer outros fornecedores que pudessem caracterizá-la como pesquisa, sendo que, essa planilha é justamente a da empresa vencedora da licitação, com pequena divergência de valores.

Ou seja, para esta Assessoria, não houve pesquisa de mercado: foi consultado apenas um fornecedor, quando na realidade existem vários em todo o Estado.

- Ausência de parecer técnico ou jurídico pós-licitação:

Encontra-se agora anexado (fl. 15 do processo apensado) o parecer jurídico pós-licitação.

Em conclusão, verifica-se que a Recorrente anexou apenas parcialmente a documentação necessária à revogação das cominações impostas, conforme acima demonstrado.

Mediante o exposto, esta Assessoria conclui pelo conhecimento e improvimento do Recurso em pauta e, nos termos do Inciso II, do Parágrafo 4º, do Artigo 110, da RN/TCE/MS nº 076/2013, envia os autos ao douto Ministério Público de Contas para apreciação e parecer.

Ato seguinte, o Ministério Público de Contas lançou parecer (peça 24) e, no mesmo sentido do apoio técnico, afirma:

A recorrente alega que a intimação não foi encaminhada ao setor responsável da Prefeitura Municipal de Caracol, por isso a intempestividade;

Que, quanto à ausência da identificação dos locais de aplicação dos materiais adquiridos por meio do Contratado, bem como especificações de seus quantitativos, encontra-se acostados no projeto de arquitetura referente à aplicação de materiais, com assinatura de suposto profissional responsável, sem o recolhimento da ART (Anotação de Responsabilidade Técnica) que confirmaria a veracidade de sua responsabilidade.

Fora justificado também quanto à ausência de pesquisa de Mercado, juntou documentos argumentando que a mesma seria a pesquisa de mercado solicitada.

Esta Procuradoria de Contas discorda do posicionamento da recorrente, haja vista que a planilha apresentada é única, sem as de quaisquer outros fornecedores que pudessem caracteriza-la como de pesquisa, pois a planilha apresentada foi a da empresa vencedora da licitação.

Assim, não houve pesquisa de mercado, foi consultado apenas um fornecedor, desta forma, o procedimento licitatório e a formalização do contrato permanece irregular.

Ao final, representante do Parquet opina no sentido de que esta Corte de Contas adote o seguinte julgamento:

> *I - CONHECER DO RECURSO ORDINÁRIO, interposto pela Senhora Maria Odeth Constância Leite dos Santos, Ex- Prefeita Municipal, haja vista que foram atendidos os requisitos de admissibilidade para o presente recurso, no tocante à tempestividade, legitimidade e interesse do Recorrente e adequação da espécie recursal manejada;*
>
> *II – NEGAR PROVIMENTO à súplica em questão mantendo-se inalterados todos os comandos constantes na Decisão Simples n. 0260/2011, em face da insubsistência das alegações ofertadas; e*
>
> *III - INTIMAR o Recorrente do resultado do julgamento determinando o recolhimento da penalidade ao FUNTC e a comprovação nos autos, sob pena de cobrança pela via executiva.*

Vieram os autos a esta Relatoria, para decisão.

É o sucinto RELATÓRIO. Passo a DECIDIR.

VOTO

A Exma. Sr.ª Conselheira Marisa Joaquina Monteiro Serrano – Relatora:

I. PRELIMINARMENTE. Legislação aplicada ao caso, Lei Complementar n. 160/2012. RECURSO ORDINÁRIO.

Considerando que, a **Lei Complementar n. 160/2012**, que entrou em vigor em 02 de janeiro de 2012, não mais prevê a figura do RECURSO DE PEDIDO DE RE-CONSIDERAÇÃO, sendo o objeto deste incorporado ao RECURSO ORDINÁRIO, conheço do presente como **RECURSO ORDINÁRIO** nos termos do artigo 69 da Lei Complementar n. 160/2012.

II. DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO.

Com a interposição recursal em face da **Decisão Simples n. 02/0260/2011,** foram os autos submetidos à análise tanto do corpo técnico da DEAMA como do representante do Ministério Público de Contas que, de forma unanime, concluíram pela manutenção dos comandos do Decisum recorrido.

Atestam que a argumentação apresentada pela parte inconformada, Senhora Maria Odeth Constância Leite dos Santos, em nada contribuiu para alterar o juízo formado no feito.

Analisando os autos, há que se considerar correto o entendimento dos órgãos de apoio, uma vez que as impropriedades que fundamentaram o Decisum recorrido não foram totalmente sanadas. Vejamos:

Indicação do Objeto e do valor estimado, acompanhada da pesquisa de Mercado.

Atestam que não houve pesquisa de mercado, uma vez que o documento encaminhado pela Recorrente (peça 1, f.12) é justamente uma planilha com pequena divergência de valores da proposta da empresa vencedora da licitação, sem quaisquer cotação de outros fornecedores que pudesse caracteriza-la como pesquisa de mercado, sendo que existem vários fornecedores em todo o Estado.

Permanece, portanto, quanto a este item, a infringência ao Item 2, alínea a, inciso I, do artigo 3º da Instrução Normativa TC/MS nº 017, de 04 de outubro de 2000 (à época);

Cópia do Projeto Básico.

Embora tenha sido encaminhado projetos de arquitetura, com assinatura de suposto profissional responsável, referentes à aplicação dos materiais adquiridos (anexados à peça 1, f. 18 a 20, 30, 38, 44 e 50) não houve a comprovação do recolhimento da ART (Anotação de Responsabilidade Técnica), o que confirmaria a veracidade da responsabilidade de tal profissional.

Por outro lado, não foi precisamente atendida a solicitação desta Corte de Contas, uma vez que, não há Projeto de Implantação ou Relação Nominal, os quais indicariam precisamente os locais onde foram aplicados os materiais adquiridos.

Dessa forma, permanece também quanto a este item, a infringência ao item 10, alínea b, inciso I, artigo 3º da Instrução Normativa TC/MS nº 017, de 04 de outubro de 2000 (à época), c/c Inciso I, § 2.º, artigo 7.º e Inciso I, § 2.º, artigo 40 da Lei nº 8.666/93;

Pareceres Técnicos ou Jurídicos Emitidos sobre a licitação;

A recorrente encaminhou o parecer jurídico pós-licitação (peça 1, f. 15), sanando a impropriedade antes consignada.

De fato, na forma em que se apresenta, não deve prosperar o arrazoado da recorrente quanto à declaração de regular e legal a contratação celebrada pelo Município de Caracol e a empresa João Batista do Nascimento – ME, tendo por objeto a aquisição de material de construção.

Não há, portanto, que se falar em cancelamento da multa imposta, em razão de que tal medida de sanção apresenta-se correta ao caso, e ainda visa inibir práticas semelhantes de não remessa de documentação obrigatória ao Tribunal de Contas.

Note-se, todavia, que cabe a atuação desta Corte de Contas para o fim de aplacar a multa imposta a Recorrente, ajustando-a proporcionalmente às impropriedades remanescentes, nos moldes do previsto pela Lei Complementar n. 160/2012.

Tal medida busca conferir segurança e confiabilidade aos atos processuais, além de cumprir orientação precedente desta Corte de Contas.

Nestas condições, cumpre manter, em parte, os elementos de convicção que motivaram a prolação da Decisão Simples n. 02/0260/2011da Segunda Câmara do Tribunal de Contas.

Reforçando o excerto emoldurado e sendo ao caso despiciente maiores considerações, afigura-se que o presente RECURSO ORDINÁRIO merece ser PARCIALMENTE PROVIDO.

DISPOSITIVO

E, concordando, em parte, com a Diretoria de Engenharia, Arquitetura e Meio Ambiente e com o Ministério Público de Contas, formulo o meu **VOTO** no seguinte sentido:

1) conhecer do presente como **Recurso Ordinário** por obedecer aos ditames legais e regimentais;

2) no **mérito,** dar **PARCIAL PROVIMENTO** ao pedido formulado pela Ex-Prefeita do Município de Caracol MS, **Senhora Maria Odeth Constância Leite dos Santos** (CPF/MF n. 904.257.661-87), para o único fim de **modificar o item "2" da Decisão Simples n. 02/0260/2011** (Processo 8994/2010), reduzindo o quantum da multa aplicada para o correspondente a 80 (oitenta) UFERMS, **devendo ser mantidos todos os demais comandos do Decisum**; e

3) comunicar o **resultado do julgamento** aos interessados, com base no artigo 50 da Lei Complementar n. 160/2012.

É o meu VOTO.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, pelo conhecimento do presente expediente como Recurso Ordinário e, no mérito, por seu parcial provimento para o fim único de modificar o item "2" da Decisão Simples n. 02/0260/2011 (Processo 8994/2010) e, assim, reduzir o quantum da multa aplicada para o valor correspondente a 80 (oitenta) UFERMS, mantendo-se os demais comandos da referida Decisão, nos termos do voto da relatora.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa.

Relatora, a Exma. Sr.ª Conselheira Marisa Joaquina Monteiro Serrano.

Tomaram parte no julgamento, os Exmos. Srs. Conselheiros José Ricardo Pereira Cabral, Iran Coelho das Neves, Ronaldo Chadid e Osmar Domingues Jeronymo.

Presente, também, o Exmo. Sr. José Aedo Camilo, Procurador Geral de Contas.

Campo Grande, 20 de abril de 2016.

Conselheira **MARISA JOAQUINA MONTEIRO SERRANO**
Relatora

gab.ecl
Setac.crr