| | | |
|---|---|---|
| **ACÓRDÃO DA 1ª CAMARA** | : | **AC01-G.RC-137/2014** |
| **PROCESSO TC/MS** | : | TC/4255/2013 |
| **PROTOCOLO** | : | 1406744 |
| **ÓRGÃO** | : | MUNICÍPIO DE TERENOS/MS |
| **RESPONSÁVEL** | : | CARLA CASTRO REZENDE DINIZ BRANDAO |
| **CARGO DO RESPONSÁVEL** | : | PREFEITA DO MUNICÍPIO |
| **ASSUNTO DO PROCESSO** | : | PREGÃO PRESENCIAL - 02/2013 |
| **RELATOR** | : | CONS. RONALDO CHADID |

## I - EMENTA:

**PROCESSO LICITATÓRIO. PREGÃO PRESENCIAL. AUSÊNCIA DA AUTORIZAÇÃO PARA REALIZAÇÃO DA LICITAÇÃO E COMPROVAÇÃO DA RESERVA ORÇAMENTÁRIA. REGULARIDADE COM RESSALVA. MULTA.**

O processo licitatório - na modalidade pregão presencial - foi realizado nos termos das Leis 10.520/02 e 8.666/93, exceto pela falta de autorização para realização da licitação e comprovação da reserva orçamentária, previstos nos artigos 14 e 38, ambos da Lei 8.666/93, pela irregularidade a conduta do Ordenador de Despesas sujeitou-se à multa prevista no art. 45, inciso I da Lei Complementar 160/12.

## II - RELATÓRIO:

Trata-se de processo eletrônico onde se se julgou o processo licitatório na modalidade pregão presencial nº 02/2013, realizado pelo Município de Terenos/MS - figurando como Ordenador de Despesas a Prefeita Municipal, Sra. Carla Castro Rezende Diniz Brandão - visando à aquisição de gêneros alimentícios para o Centro Municipal de Educação Infantil Santa Ana, através do Programa Nacional de Alimentação Escolar-Creche, e para merenda escolar das escolas da rede municipal de ensino, através do Programa de Alimentação Escolar-Pré-escola e Fundamental, no valor total de R$ 651.228,75 (seiscentos e cinquenta e um mil e duzentos e vinte e oito reais e setenta e cinco centavos).

O objeto do certame foi adjudicado às seguintes empresas: Comercial T & C Ltda. (R$ 124.296,90), Panificadora Santos Teixeira Ltda.-ME (R$ 62.050,00), Cristiane Lopes-ME (R$ 70.787,50), Forte Comércio de Carnes e Derivados Ltda. (R$ 239.586,60), Ignácio & Lopes Ltda.-ME (R$ 95.047,90) e Nutrir Alimentos Ltda. (R$59.459,85).

O Responsável pelo Município encaminhou, por meio do ofício GAB/Nº 146/2013, de 31/01/2013, a Portaria n°. 036 de 07/01/2013; a Lei Municipal n° 002/2010; o Processo Administrativo nº. 108/2012; o Edital do Pregão Presencial nº.

002/2013; a Publicação do Aviso do Edital de Licitação do Pregão Presencial nº 002/2013; o Processo Licitatório do Pregão Presencial nº 002/2013; a Ata de Sessão Pública do Pregão nº 002/2013; os Termos de Adjudicação e Homologação; a Publicação do Resultado do Pregão Presencial nº 002/2013.

A equipe técnica, em cumprimento ao estatuído na Resolução Normativa TC/MS 57/06 c/c a Instrução Normativa TC/MS 35/11, ao analisar a documentação encaminhada, sugeriu a intimação do Ordenador de Despesas – que se procedeu à peça 39, por meio do ofício 2561/2013, conforme atesta o aviso de recebimento juntado à peça 41 - para enviar a autorização para realização da licitação e a indicação da existência e respectiva reserva de dotação orçamentária (ANP-5ªICE-2325/2013–peça 37).

Em razão do não comparecimento nos autos para atendimento à intimação (ofício 2561/2013), foi decretada a revelia da Prefeita Municipal Sra. Carla Castro Rezende Diniz Brandão, no despacho de nº 16213/2013 (peça 42).

A 5ª ICE, na análise conclusiva 13482/2013 (peça 43), conclui que o presente processo não atende às normas de licitações e contratações públicas e de direito financeiro, em inobservância ao estatuído nas Instruções Normativas e Regimento Interno deste Tribunal de Contas, em razão da permanência das irregularidades.

Após, enviou as autos ao Ministério Público de Contas, para manifestação, conforme determina o art. 308 da Resolução Normativa TC/MS 57/06.

O ilustre representante do Ministério Público de Contas, Dr. José Aêdo Camilo, proferiu o parecer nº 13179/2013 (peça 44) opinando pela nulidade do processo licitatório e de todos os atos subsequentes; pela determinação ao Poder Legislativo para que adote as medidas cabíveis junto ao Poder Executivo visando à sustação do ato; pela aplicação de multa ao Ordenador de Despesas; pela comunicação do resultado aos interessados.

## III - VOTO:

**Relator: Conselheiro Ronaldo Chadid**

Analisando os autos, verifico que a Titular do Município não encaminhou toda documentação elencada na Instrução Normativa TC/MS 35/11, necessárias para aferir a legalidade dos atos praticados pela Ordenadora de Despesas na fase licitatória, haja vista que não enviou a autorização para realização da licitação e a indicação da existência e respectiva reserva de dotação orçamentária.

Mesmo após oportunizar manifestação, a Sra. Carla Castro Rezende Diniz Brandão não compareceu nos autos para apresentar a documentação faltante. Consequência dessa inércia foi à subsunção aos efeitos da revelia, de que trata o artigo 210 da Resolução Normativa TC/MS 57/06, decretada no despacho nº 16213/2013 (peça 42).

É cediço que ao contrário dos particulares, que dispõem de ampla liberdade quando pretendem adquirir, alienar, locar bens, contratar a execução de obras ou serviços, o Poder Público, para fazê-lo, necessita adotar um procedimento preliminar rigorosamente determinado e preestabelecido na conformidade da lei. Tal procedimento denomina-se licitação.

Sabemos que a licitação é um procedimento administrativo preliminar que permite à Administração a seleção de seu futuro contratante dentre todos os concorrentes que acorrerem ao seu chamamento, escolhendo o que melhor convier ao interesse público. Esse procedimento fundamenta-se em dois Princípios que podemos considerar como basilares: a Isonomia e a Probidade administrativa (nele se contendo a concorrência), além daqueles elencados no art. 37 da Carta Constitucional.

O processo licitatório possui uma etapa interna e uma externa. A interna é aquela em que a promotora do certame, em seu processo, pratica todos os atos condicionais à sua abertura; antes, pois, de implementara convocação dos interessados. A etapa externa – que se abre com a publicação do edital – é aquela em que, já estando estampadas para terceiros, com a convocação de interessados, as condições de participar e disputa, irrompe a oportunidade de relacionamento entre a Administração e os que se propõem afluir ao certame.

No presente caso o Ordenador de Despesas deixou de apresentar a esta Corte Fiscal a autorização para realizar a licitação e a indicação da dotação orçamentária.

Sabemos que será a licitação é iniciada com a abertura de processo administrativo, que contenha autorização para contratação, indicação sucinta do objeto e existência de recurso próprio para efetivação da despesa. A autorização consiste na aprovação da autoridade competente para inicio do processo licitatório, devidamente motivada e analisada sob a ótica da oportunidade, conveniência e relevância para o interesse publico. Nesse sentido transcrevo o posicionamento da Corte Federal de Contas:

> De fato, a licitação se inicia com a abertura de processo administrativo sob autorização do agente público que designa a comissão de licitação para atuar em certame especifico ou por períodos determinados. Por sua vez, referida abertura de processo e precedida por um conjunto de decisões discricionárias que envolvem a politica de gerenciamento da Administração (fase interna), em especial a captação e alocação de recursos financeiros, o tipo de objeto a ser desenvolvido e o cronograma de execução, entre outros fatores. Assim, vícios que são identificados no decurso das providencias a cargo da comissão de licitação e que possam prejudicar fases inteiras ou a licitação toda, invariavelmente implicam por decidir a continuidade do certame, com aproveitamento dos atos regulares e renovação dos procedimentos viciados, ou a reabertura de outro processo, ações que nos afiguram, paralelamente aos aspectos jurídi-

> cos envolvidos, vinculadas a objetivos institucionais, extrapolando a fase externa da licitação (Acórdão 1904/2008 Plenário)

A Lei das Licitações e Contatos Administrativos, traz a previsão que nenhuma compra será feita sem a adequada caracterização de seu objeto e indicação dos recursos orçamentário (art. 14), ou seja, assegura a previsão de recursos orçamentários e a indicação dos recursos orçamentários para o pagamento da compra, respectivamente. Podemos afirmar que tal procedimento ocorre através de uma reserva de saldo orçamentário, sendo que este documentado indica a dotação e disponibilização valores indicados, deixando o mesmo reservado para a possível abertura do processo de compra, por isso a reserva de saldo orçamentário ou pré-empenho antecede a abertura de um processo de compra.

Acerca do tema, cito o precedente jurisprudencial do Tribunal de Contas da União:

> De acordo com o *caput* do art. 38 da Lei 8.666/93, desde a abertura do processo administrativo da licitação é necessária à indicação dos recursos apropriados. No edital, é obrigatório definir as condições para o atendimento das obrigações necessárias ao cumprimento do seu objeto, segundo o inciso VIII do art. 40 da mesma lei.
> Também, pelo inciso III do parágrafo 2º do art. 40 da Lei 8.666/93, é preciso que o edital da licitação esteja acompanhado da minuta do contrato a ser firmado, onde, em cumprimento ao inciso V do art. 55, há que ficar estabelecido 'o critério pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica'.
> Daí decorre a jurisprudência deste Tribunal, que se posiciona pela exigência de que o edital venha consignado da dotação orçamentária que dará suporte às despesas.
> Entretanto, é de se reconhecer que a Lei 8.666/93 tem como efetivamente grave e passível de anulação a compra realizada sem a indicação dos recursos orçamentários para seu pagamento, consoante o art. 14 (Acórdão 3.034/2005, 1ª C. rel. Min. Marcos Vínicos Vilaça).

Não obstante tratar-se de exigência prevista nas Normas Licitações e Contratações Públicas e nas Instruções Normativas desta Corte de Contas; que o dever do Administrador é inerente à função que exerce e sua atuação esta estritamente ligada ao atendimento da lei; no caso em exame, a ausência da autorização para realização da licitação e a indicação da existência e respectiva reserva de dotação orçamentária enseja apenas uma irregularidade formal, pois não tem o condão de macular todo o processo licitatório deflagrado.

É preciso que se entenda e se estabeleça a diferença existente entre ilegalidade e simples irregularidade administrativa. O processo licitatório pode apresentar-se irregular, sem que, com isso, seja afetada sua legalidade. Nessas ocasiões, a exemplo do que

creio ser o caso destes autos, a ordem administrativa comina a invalidade de um ato que padece de determinado vício, mas permite que, reunidas as demais circunstâncias, que o ato passe a ser considerado simplesmente irregular. Ademais, cumpre observar que nem sempre o interesse público seria atendido com a invalidação do processo licitatório. No caso em tela para que o valor gasto com a realização da licitação não tenha sido em vão, é interessante aproveitar o certame, resguardando-se, assim, os efeitos já produzidos.

Embora a ausência da pesquisa de preço traduza-se em irregularidade administrativa, a conduta da Prefeita de Terenos não se furtará à aplicação da sanção regimental prevista no artigo 197, incisos II, IV, da Resolução Normativa TC/MS 57/06 de até 1.800 UFERMS, e considerando as condições pessoais da agente, a natureza média das infrações, o conjunto de elementos de convencimento demonstrados, a proporcionalidade entre a sanção ora aplicada e o grau de reprovabilidade da conduta praticada pela Sra. Carla Castro Rezende Diniz Brandão contra a normal legal, proponho a aplicação de multa no valor corresponde a 500 (quinhentas) UFERMS, o que considero suficiente para dar o efetivo tratamento isonômico a Gestora submetida à jurisdição desta Corte de Contas, como dispõe o art. 197, parágrafo único do Regimento Interno deste Tribunal.

Pelo exposto, nos termos do art. 311, inciso I c/c art. 312, inciso I, deixo de acolher o parecer ofertado pelo Ministério Público de Contas e VOTO:

I - Pela LEGALIDADE do processo licitatório na modalidade pregão presencial nº 02/2013, realizado pelo Município de Terenos/MS, por observância das disposições das Leis 10.520/02 e 8.666/93, *ressalvada as irregularidades* consistentes na ausência de autorização para realização da licitação e da comprovação da reserva orçamentária;

II – Pela APLICAÇÃO DE MULTA a Ordenadora de Despesas, Sra. Carla Castro Rezende Diniz Brandão, inscrita no CPF sob o nº 500.502.491-34, no valor correspondente a 500 (quinhentas) UFERMS, pela não observância das disposições da Lei de Licitações e Contratações Públicas, consistentes na ausência de autorização para realização da licitação e da comprovação da reserva orçamentária, além do não atendimento à intimação encaminhada por meio do ofício 2561/2013, nos termos do art. 45, inciso I, da Lei Complementar 160/12 e art. 197, incisos II, IV da Resolução Normativa TC/MS 57/06;

III – Pela CONCESSÃO DO PRAZO de 60 (sessenta) dias para o recolhimento da multa ao FUNTC, nos termos do art. 83 da Lei Complementar 160/12, comprovando o pagamento nos autos no mesmo prazo, sob pena de cobrança executiva judicial, nos termos do art. 77, parágrafo 4º da Constituição Estadual;

IV – Pela COMUNICAÇÃO do resultado deste julgamento à Prefeita do Município de Terenos/MS, Sra. Carla Castro Rezende Diniz Brandão, nos termos do art. 50, incisos I e II da Lei Complementar 160/2012;

V – Pela REMESSA dos autos ao Cartório para a adoção das providências estabelecidas no art. 4º da Orientação Técnica DGGM/PRES 03/10, remetendo cópia da Decisão à 5º ICE para anexar aos contratos decorrentes do procedimento licitatório em exame.

São as razões que fundamentam o voto.

Conselheiro José Ricardo Pereira Cabral:

Com o relator.

Conselheiro Waldir Neves Barbosa:

Com o relator.

## IV - ACÓRDÃO:

Vistos, relatados e discutidos estes autos, Conselheiros da 1ª Câmara do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul, na Sessão Ordinária de nº 04, de 08 de abril de 2014, em conformidade com a ata de julgamento, por unanimidade de votos ACORDAM: pela legalidade do processo licitatório na modalidade pregão presencial nº 02/2013, realizado pelo Município de Terenos, por observância das disposições das Leis Federais nºs 10.520/2002 e 8.666/93, ressalvada as irregularidades consistentes na ausência de autorização para realização da licitação e da comprovação da reserva orçamentária; pela aplicação de multa à Ordenadora de Despesas, Senhora Carla Castro Rezende Diniz Brandão, CPF nº 500.502.491-34, no valor correspondente a 500 (quinhentas) UFERMS, pela não observância das disposições da Lei de Licitações e Contratações Públicas, consistentes na ausência de autorização para realização da licitação e da comprovação da reserva orçamentária, além do não atendimento à intimação encaminhada por meio do ofício nº 2.561/2013, nos termos do artigo 45, inciso I da Lei Complementar Estadual nº 160/2012 e artigo 197, incisos II e IV da Resolução Normativa TC/MS nº 057/2006; pela concessão do prazo de 60. (sessenta) dias para o recolhimento da multa ao Fundo Especial de Desenvolvimento, Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul – FUNTC, nos termos do artigo 83 da Lei Complementar Estadual nº 160/2012, comprovando o pagamento nos autos no mesmo prazo, sob pena de cobrança executiva judicial, nos termos do artigo 77, § 4º da Constituição Estadual; pela comunicação do resultado deste julgamento à Prefeita do Município de Terenos, Senhora Carla Castro Rezende Diniz Brandão, nos termos do artigo 50, incisos I e II da Lei Complementar Estadual nº 160/2012; pela remessa dos autos ao Cartório para a adoção das providências estabelecidas no artigo 4º da Orientação Técnica Diretoria Geral de Gestão e Modernidade -

DGGM/PRES 03/10, remetendo cópia da Decisão à 5º Inspetoria de Controle Externo – ICE, para anexar aos contratos decorrentes do procedimento licitatório em exame.

Aberto para discussão ninguém fez uso da palavra, aprovado, por unanimidade, o relatório e voto do Conselheiro Relator.

Participaram do julgamento os Excelentíssimos Senhores Conselheiros José Ricardo Pereira Cabral, Waldir Neves Barbosa, Ronaldo Chadid e o Representante do Ministério Público de Contas, Procurador Geral de Contas, Dr. João Antônio de Oliveira Martins Júnior.

Publique-se, nos termos do art. 65 da Lei Complementar 160/12.

Campo Grande, MS 08 de abril de 2014.

Ronaldo Chadid
Conselheiro Relator

Conselheiro Ronaldo Chadid - Presidente

Conselheiro José Ricardo Pereira Cabral

Conselheiro Waldir Neves Barbosa

Procurador Geral de Contas, Dr. João Antônio de Oliveira Martins Júnior