DELIBERAÇÃO AC00 - G.JRPC - 1113/2015

PROCESSO TC/MS	: TC/67443/2011/001
PROTOCOLO	: 1457975
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE TRÊS LAGOAS
RECORRENTE	: MÁRCIA MARIA SOUZA DA COSTA MOURA DE PAULA
TIPO DE PROCESSO	: RECURSO ORDINÁRIO
RELATOR	: JOSÉ RICARDO PEREIRA CABRAL

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO. PROFICUIDADE DE RAZÕES. REFORMA DA DECISÃO RECORRIDA. EFEITOS. DECLARAÇÃO DE REGULARIDADE DE LICITAÇÃO E DE CELEBRAÇÃO E FORMALIZAÇÃO DE CONTRATO. EXCLUSÃO DE PENALIDADE.

Aceitas como profícuas as razões de recurso ordinário interposto, impõe-se a reforma da decisão recorrida, para o fim de desconstituir os termos dispositivos reexaminados e, em consequência, declarar a regularidade dos atos administrativos de licitação, de contratação e de formalização do instrumento contratual e excluir a penalidade infligida ao recorrente.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 17ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, de 2 de setembro de 2015, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do relator, em conhecer e dar provimento ao recurso ordinário interposto pela Sra. Márcia Maria Souza da Costa Moura de Paula, que na época dos fatos referenciados na decisão recorrida exerceu o cargo de Prefeita Municipal de Três Lagoas, e assim:

I - reformar a decisão recorrida, instrumentalizada na DS02-SECSES-374/2013, de 3 de setembro de 2013, da Segunda Câmara, e, em consequência, desconstituir os termos dispositivos dos seus itens **1** e **2,** para os fins de:

a) declarar a regularidade dos atos administrativos de licitação ─ realizada por meio do Convite n. 150, de 2010 ─, de contratação e formalização do Contrato Administrativo n. 253, de 2010, celebrado entre o Município de Três Lagoas e a empresa Sebastiana Novais de Queiróz Paula & Cia. Ltda., e dar como fundamento atualizado para a declaração as regras do art. 59, I, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2 de janeiro de 2012;

b) excluir a multa equivalente ao valor de 70 (setenta) UFERMS infligida à recorrente pelos termos dispositivos do item **2** da DS02-SECSES-374/2013, em face da declaração de regularidade de atos firmada nos termos da alínea precedente;

II - considerar prejudicados os demais termos dispositivos da DS02-SECSES-374/2012.

Campo Grande, 2 de setembro de 2015.

Conselheiro José Ricardo Pereira Cabral - Relator.

RELATÓRIO

Em apreciação o Recurso Ordinário interposto pela Sra. MÁRCIA MARIA SOUZA DA COSTA MOURA DE PAULA, Prefeita do Município de Três Lagoas, em que a Recorrente

mostra-se inconformada com as convicções e comandos externados na Decisão Simples nº DS02-SECSES-374/2013, prolatada pela Segunda Câmara deste Tribunal de Contas, que no julgamento das Etapas de Licitação e de Formalização do Contrato de Locação nº 253/2010, celebrado entre o Município e a Microempresa Sebastiana Novais de Queiróz Paula & Cia. Ltda., "declarou irregulares as fases examinadas; e aplicou-lhe multa de 70 UFERMS".

O recurso e documentos de sua instrução, bem como o Despacho Presidencial de sua recepção constam da peça nº 01 – Ofício de Encaminhamento.

Registro inicialmente, que questão posta no presente recurso traz em seu bojo uma certa dosagem de complexidade, no tanto em que a matéria de fundo envolve a indagação da conduta administrativa da Recorrente, em relação à legalidade das opções colocadas à sua disposição para as práticas dos atos concernentes a condução dos procedimentos relativos às realizações de despesas do Órgão sob sua gestão.

Nesse passo – antes de abordar os motivos em que se sustentaram a irresignação da Recorrente –, entendo cabível propiciar uma visão mais detalhada da matéria submetida a julgamento, o que passo a fazer por meio da transcrição de tópicos do Relatório-Voto prolatado no Processo originário nº TC nº 67.443/2011, desaguado na prolação da decisão recorrida:

> V- Não comprovação de vantagem para a Administração Pública "O argumento utilizado pelo ordenador de despesas em sua justificativa não pode prosperar, uma vez que, sendo a diferença entre a locação e a aquisição de quase R$ 5.000,00 (cinco mil reais) e a justificativa de que as despesas com licenciamento, seguro obrigatório e troca de pneus ficariam por conta da locadora não comprovam que a opção pela locação comportou o melhor custo/benefício, mesmo porque, no caso de aquisição, os veículos seriam incorporados ao patrimônio do município, não atendendo, desta forma, ao princípio da economicidade.
>
> O princípio da economicidade vem expressamente previsto no art. 70 da CF/88 e representa, em síntese, na promoção de resultados esperados com o menor custo possível. É a união da qualidade, celeridade e menor custo na prestação do serviço ou no trato com os bens públicos.
>
> Há de salientar que antes de encaminhar a solicitação de contratação, a Administração deve conduzir análise da economicidade, que é a verificação da capacidade da contratação em resolver problemas e necessidades reais do contratante, da capacidade dos benefícios futuros decorrentes da contratação compensarem os seus custos e a demonstração de ser a alternativa escolhida a que traz o melhor resultado estratégico possível de uma determinada alocação de recursos financeiros, econômicos e/ou patrimoniais em um dado cenário socioeconômico. Essa análise é bastante conhecida como análise custo/benefício.
>
> A vantajosidade consiste em considerar a atividade administrativa sob o prisma econômico. Como os recursos públicos são extremamente escassos, é imperioso que sua utilização produza os melhores resultados econômicos, do ponto de vista quantitativo e qualitativo. Há dever de eficiência gerencial que recai sobre o agente público. Ele tem o dever de buscar todas as informações pertinentes ao problema enfrentado". (Marçal Justen Filho, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, cit.p. 67, 14ª Ed. –Dialética).
>
> Há de salientar que a lei concede certa liberdade ao agente administrativo precisamente para assegurar que ele opte pela melhor solução possível.
>
> Por outro lado, a economicidade delimita a margem de liberdade atribuída ao agente administrativo. Ele não está autorizado a adotar qualquer escolha, dentre aquelas teoricamente possíveis. Deverá escolher, no caso concreto, aquela alternativa que se afigure como a economicamente mais vantajosa.
>
> (Relatório-Voto – trecho condutor do julgamento – peça nº 11 – autos apensados).

Consequentemente, eis a decisão recorrida:

> "A 2ª CÂMARA DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL, no uso de suas atribuições legais, Por unanimidade de votos, nos termos do relatório e voto da Conselheira-Relatora e acolhendo, o parecer do Ministério Público de Contas, DECIDE:

1-Declarar irregular e ilegal o procedimento licitatório e a formalização contratual, nos termos do art. 311, inciso I, c/c o artigo 312, inciso II, primeira parte, ambos do Regimento Interno;

2 -Aplicar multa regimental no valor de 70 (setenta) UFERMS, à Ordenadora de Despesas e responsável pela contratação, Senhora Márcia Maria Souza da Costa Moura de Paula, CPF nº 321.381.211-00, Prefeita Municipal, por grave infração à norma legal, com fulcro no artigo 197, inciso II, do Regimento Interno c/c o artigo 53, inciso II, da Lei Complementar nº 048/90;

3-Conceder o prazo de 60 (sessenta) dias para que comprove o recolhimento da multa imposta ao Fundo Especial de Desenvolvimento, Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas de Mato Grosso do Sul –FUNTC (art. 157 c/c art. 212, § 1º, do Regimento Interno do TC/MS), sob pena de execução;

4-Determinar a remessa dos autos à Inspetoria Competente para acompanhamento e verificação da segunda fase da contratação, com vistas a apurar os atos praticados no decorrer da execução financeira;

5-Comunicar o resultado do julgamento às Autoridades Administrativas competentes, com base no artigo 50 da Lei Complementar nº 160/2012".

(Decisão Simples nº DS02-SECSES-374/2013 – peça nº 13 – Processo apensado)

Com efeito, pretendendo alterar as convicções do Relatório-Voto e da decisão recorrida e suprimir seu comando cominatório para receber declaração de regularidade das etapas examinadas e exclusão da multa imposta, eis a síntese das ponderações feitas pela Recorrente:

"Almeja a relevação do atraso de apenas um dia na remessa dos documentos a esta Corte de Contas, a qual deveria ocorrer no dia 21/6/2010 e foi feita no dia 22/6/2010, em virtude de equívoco na interpretação da então recente IN 34/2010;

Improcede o apontado desrespeito ao princípio da economicidade no ato das locações dos veículos à consideração de que para tanto não foi comprovada a vantagem para a Administração Pública, já que na sua prática compete a ela conduzir o processo administrativo e chegar a um desfecho com o menor desperdício possível de recursos da coletividade, o que efetivamente foi observado;

Assim, ao valer-se da licitação para a locação de veículos, buscou-se apenas a preservação dos recursos, pois a aquisição desses veículos pelo município, por mais que os mesmos seriam incorporados ao patrimônio, ocasionariam gastos, que como afirmado na decisão recorrida, seriam de no mínimo de R$5.000,00 a maior do que o valor do contrato, o que na época comprometeria a disponibilidade de recursos do município, diante dos problemas financeiros então enfrentados para cumprir seus compromissos, a exemplo da folha de pagamento;

E como já ponderado anteriormente, além das despesas com a aquisição dos veículos, haveria gastos com licenciamento, seguro obrigatório, troca de pneus e com manutenção mecânica, sendo a locação o meio mais vantajoso para a administração municipal comportando o melhor custo/benefício;

Portanto, o princípio da economicidade não pode servir de base para uma decisão que a pretexto de poupar o erário público, compromete bens da coletividade de natureza não patrimonial. Lembrando que, além da busca da maior vantagem possível para a administração, a licitação deve ser orientada pelo princípio da proporcionalidade o que envolve a presença do requisito da adequação, segundo o escólio de MARÇAL JUSTEN FILHO (Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 15ª edição, São Paulo, Dialética, 2012 - pag. 71);

Outro aspecto relevante a ser considerado, é que a licitação e formalização do contrato cumpriram todas as formalidades legais, sem impedir a satisfação do interesse público, nem representar entraves para a satisfação das necessidades da administração, diante do que descabe a imposição de multa, no tanto em que não houve conduta de má fé, desídia intencional ou dolosa, dilapidação do erário ou intenção de causar lesão ou de tê-lo causado, sendo certo que todas as decisões e recomendações desta Corte de Contas em face da Recorrente, sempre mereceram seu incontinente acatamento e respeito, agindo na busca de cumprir integralmente as determinações deste Tribunal".

(Síntese das razões da Recorrente – peça nº 1 – Ofício de Encaminhamento)

Instados a se posicionarem sobre o recurso, o Corpo Técnico da Primeira Inspetoria emitiu a Análise Conclusiva estampada na peça nº 4, e a Procuradoria de Contas exarou o Parecer

consistente da peça nº 5, ambos opinando pelo insucesso do recurso, cujas posições me reservo por comentar logo adiante, nas razões fundamentais da decisão deste recurso.

É O RELATÓRIO.

V O T O

Estabelecendo o confronto entre as motivações em que se sustentaram as convicções formadas na decisão recorrida, com os motivos de irresignação invocados pela Recorrente, verifico a priori, que diante da complexidade a ser enfrentada na definição de uma ou de outra das posições entrechocadas, a matéria conclama pelo revolvimento e reavaliação de todos os atos praticados na instrução primária do julgamento, até o seu desfecho, bem como em relação aos atos da instrução recursal produzida até então, o que passo a fazer adiante, partindo inicialmente dos subsídios extraídos da Análise Conclusiva emitida na vertente etapa recursal.

Com efeito, observo que as posições emitidas via Análise Conclusiva da peça nº 4 conotaram a aparência de que a motivação do pedido teria deixado de ser analisada em sua devida extensão, já que os apontamentos lançados em relação a elas se limitaram apenas em corroborar as óticas do Parecer Ministerial, bem como do Relatório-Voto emitidos na instrução primária do julgamento, no tanto em que dos seus sucintos adminículos oferecidos, constaram somente que:

> "Analisando a justificativa apresentada pelo recorrente, verificamos que os argumentos apresentados nesta justificativa já foram todos mencionados na fase da notificação do Relatório de Inspeção, a qual já foi devidamente analisada, onde se constatou que a mesma não sana as irregularidades apontadas.
>
> Diante disto, corroboramos com os termos do Parecer do Ministério Público de Contas nº. 13861/2012, acostado na (Peça 10 – Processo TC/67443/2011), e do Relatório Voto da Conselheira Marisa Serrano nº 815/ 2013, acostado na (Peça 11 – Processo TC/67443/2011).
>
> Dessa forma, entendemos que a justificativa trazida aos autos pela recorrente não sana a irregularidade que deu causa a Decisão ora combatida, razão pela qual opinamos no sentido de que a Decisão Simples DS02-SECSES-374/2013, não merece ser reformada. É a análise".
>
> (Análise Conclusiva emitida na instrução recursal – peça nº 4 – meus grifos)

Faço a observação acima, porquanto equivocou-se o Corpo Técnico ao registrar que os argumentos do recurso são os mesmos "que já haviam sido devidamente analisados" sob forma de justificativas na fase da instrução primária do processo, na medida em que na jurisdição desta Corte de Contas, a expressão: "devidamente analisados", é compreensiva da submissão do ato ao crivo analítico do Corpo Técnico, bem como ao Parecer do Órgão Ministerial, cuja formalidade não foi cumprida naquela etapa embrionária do julgamento, como se confere dos atos adiante comentados.

Assim ocorreu, por conta de que o processo vinha tramitando regular e acertadamente com a apreciação dos seus atos próprios e pertinentes à Licitação e Formalização do Contrato, quando, após emitida pelo Corpo Técnico a Análise Conclusiva da peça nº 2 – do apensado, com a opinião de que as fases examinadas fossem declaradas regulares com ressalva quanto à intempestividade da remessa do instrumento para exame desta Corte de Contas, os autos foram encaminhados ao Órgão Ministerial para emissão de Parecer Conclusivo, no tento em que que este era o último ato de complementação da sua instrução e amadurecimento para receber decisão.

Nesta oportunidade, o parquet ao invés de emitir seu pronunciamento final sobre a matéria em apreciação, optou por levantar via Cota da peça nº 3 um questionamento envolvendo um fato novo que até aquela fase de ultimação da instrução não integrava a discussão travada no feito, cujo

fato novo consistiu de "solicitar da Recorrente justificativas sobre a locação dos veículos, considerando se a aquisição dos mesmos seria mais viável", eis adiante o requerimento Ministerial:

> "Reservando-se à emissão posterior de parecer conclusivo quanto à contratação pública em apreço, este Ministério Público de Contas, requer a V. Exa. a notificação do responsável pelo órgão em tela, a fim de que justifique a locação de veículos, objeto da licitação em tela, considerando se a aquisição seria mais viável".
>
> (Cota do Ministério Público de Contas – peça nº 3 do processo apensado – grifei)

O sobredito requerimento foi deferido com a expedição de notificação à Requerida, que em resposta apresentou suas justificativas, cujos elementos foram apreciadas direta e unicamente pelo Órgão Ministerial, que em vista deles exarou seu Parecer Conclusivo da peça nº 10, seguido da conclusão direta dos autos à Conselheira-Relatora, que por seu turno proferiu o Relatório-Voto da peça nº 13 julgando a matéria, exsurgindo dai uma possível nulidade, já que na espécie foi preterida a solenidade formal do processo ter sido submetido ao crivo analítico do Corpo Técnico, já que no caso estava em tratamento um questionamento de um fato novo, que repita-se, não integrara antes a discussão travada no processo.

E na mesma linha de posicionamento também caminhou o entendimento externado no Parecer do Ministério Público de Contas via peça nº 5 emitido na presente etapa recursal, da lavra do culto Procurador de Contas Dr. João Antônio Martins Júnior, o qual, aliás, oficiou tanto aqui no recurso, quanto também na instrução primária do julgamento combatido, já que Sua Excelência, ao opinar agora contrariamente ao acolhimento do recurso, mais não fez do que limitar-se em reproduzir seu posicionamento anterior emitido no julgamento combatido, como se confere das considerações adiante reproduzidas:

> "No entendimento desta Procuradoria, as alegações recursais não têm o condão de modificar a decisão exarada por esta Corte, pois as irregularidades declinadas quando da instrução do feito ainda permanecem, acompanhando, dessa forma, a análise técnica acima referida.
>
> Há que se destacar que não fora comprovada nos autos a vantagem da Administração em proceder àquelas locações de veículos no que diz respeito ao custo/benefício quando comparado à aquisição respectiva.
>
> Se veículos nas mesmas condições dos locados fossem adquiridos pelo município em tela o Princípio da Economicidade seria observado, levando-se em consideração o tempo de locação e os valores ali despendidos.
>
> Essa contratação, inclusive, fora prorrogada, conforme se depreende pelo exame do termo respectivo inserto às fls. 91/92 da peça n. 18 do feito original.
>
> Em face do exposto, este Ministério Público de Contas se pronuncia pelo conhecimento e IMPROVIMENTO do Recurso Ordinário em apreço, no sentido de manter *in totum* os termos da DS02-SECSES-374/2013. É o parecer".
>
> (Parecer da Procuradoria de Contas – peça nº 5 – grifos idem).

Logo, diante das circunstâncias concretas extraídas das sobreditas peças, tem-se que na fase do julgamento primário do processo foi preterida a solenidade formal da colheita de posicionamento do Corpo Técnico sobre as justificativas oferecidas sobre o questionamento e o fato novo levantado pelo parquet às vésperas do julgamento do contrato, do que desponta a aparência de que na presente fase recursal, as razões do recurso teriam deixado receber sua devida avaliação, de modo a oferecer subsídios consistentes para o julgamento da matéria, seja por meio da Análise Conclusiva do Corpo Técnico, quanto pelo Parecer da Procuradoria de Contas.

Desse modo, à míngua de elementos subsidiários revestidos de maior segurança para orientar o desate da questão, passo a examinar as ponderações feitas pela Recorrente.

Com efeito, considerando que partiu do entendimento pessoal do Órgão Ministerial o questionamento novo levantado sobre a hipotética incidência de possível desvio dos rumos do princípio da economicidade motivado na realização de despesas com os pagamentos do contrato de locação dos veículos, tem-se que tal hipótese, para ser acolhida, haveria que estar comprovada por dados e elementos seguros e convincentes, cujo ônus da prova nesse sentido caberia ao próprio parquet, a teor do Inciso I, do Artigo 333, do Código de Processo Civil, já que dele foi emanada a ideia pessoal de que tal anomalia poderia estar configurada.

Assim, para a emissão de um pronunciamento de tal envergadura nos moldes daquele aventado pelo Ministério Público de Contas, entendo que não basta apenas apresentar alegações hipotéticas desguarnecidas de elementos suficientes para lhe dar sustentação, posto que na espécie a prova nesse sentido desponta como fator imprescindível.

Aliás, no que diz respeito ao princípio da economicidade em relação ao valor da contratação, existem nos autos fatores que militam em favor da tese recursal defendida pela Recorrente, o que se colhe do comparativo dos preços oferecidos pelos licitantes que concorreram ao certame do qual foi vencedora a Empresa Contratada com o menor preço de R$70.920,00, cujo valor esteve bastante próximo daqueles oferecidos pelos demais licitantes, João Carlos Nunes Martins, com a oferta de R$71.280,00; e E. E. de Oliveira com a oferta de R$71.640,00, cujos aspectos entendo como suficientes para admitir que o valor do contrato não se desviou do princípio da economicidade, no tanto em que foi celebrado pelo preço praticado na época.

Finalmente, tenho que da comparação feita entre os motivos de sustentação do jugado recorrido, com aqueles invocados nas ponderações do recurso, resultaram que ao lado do cabimento das observações registradas acima, despontaram também a possibilidade de ser considerado que a Recorrente se pautou com razoável razão ao optar pelas locações dos veículos – prática aliás corriqueira na administração pública –, notadamente nas circunstâncias e na época em que, segundo foi alegado, as finanças do Município eram deficitárias, cujo fator teria sido decisivo para que o ato administrativo fosse praticado na modalidade e condições eleitas.

Diante do exposto, CONHEÇO E DOU PROVIMENTO ao Recurso Ordinário interposto pela Sra. MÁRCIA MARIA SOUZA DA COSTA MOURA DE PAULA, para ALTERAR as convicções formadas no item "1" e SUPRIMIR os comandos dos itens "2" e "3", da Decisão Simples nº DS02-SECSES-374/2013, e adotando como fundamento as normas dispostas no Inciso I, do Artigo 59, da Lei Complementar nº 160, de 2012, DECLARO REGULARES E LEGAIS as Etapas de Licitação e de Formalização do Contrato nº 253/2010, celebrado entre o MUNICÍPIO DE TRÊS LAGOAS e a Microempresa SEBASTIANA NOVAIS DE QUEIRÓZ PAULA & CIA. LTDA., e ISENTO a Recorrente da multa imposta, ficando mantidos os comandos dos itens "4" e "5", da decisão recorrida.

Comunicado o resultado deste julgamento aos interessados, retorne-se o processo à jurisdição da Conselheira-Relatora originária do processo.

É O VOTO.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Conselheiro relator e proferida nos sentidos de conhecer e dar provimento ao recurso ordinário interposto pela Sra. Márcia Maria Souza da Costa Moura de Paula, que na época dos fatos referenciados na decisão recorrida exerceu o cargo de Prefeita Municipal de Três Lagoas, e assim:

I - reformar a decisão recorrida, instrumentalizada na DS02-SECSES-374/2013, e, em consequência, desconstituir os termos dispositivos dos seus itens **1** e **2,** para os fins de:

a) declarar a regularidade dos atos administrativos de licitação ─ realizada por meio do Convite n. 150, de 2010 ─, de contratação e de formalização do Contrato Administrativo n. 253, de 2010, celebrado entre o Município de Três Lagoas e a empresa Sebastiana Novais de Queiróz Paula & Cia. Ltda.;

b) excluir a multa equivalente ao valor de setenta UFERMS infligida à recorrente pelos termos dispositivos do item **2** da DS02-SECSES-17/2012, em face da declaração de regularidade de atos firmada nos termos da alínea precedente;

II - considerar prejudicados os demais termos dispositivos da DS02-SECSES-374/2012.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa.

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro José Ricardo Pereira Cabral.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Iran Coelho das Neves, Marisa Joaquina Monteiro Serrano, Ronaldo Chadid, Osmar Domingues Jeronymo e Jerson Domingos.

Presente o Exmo. Sr. José Aêdo Camilo, Procurador-Geral de Contas.

Campo Grande, 2 de setembro de 2015.

JOSÉ RICARDO PEREIRA CABRAL
Conselheiro Relator