DELIBERAÇÃO AC01 - G.RC - 1928/2015

PROCESSO TC/MS	: TC/11195/2013
PROTOCOLO	: 1430345
ÓRGÃO	: MUNICÍPIO DE ALCINÓPOLIS
RESPONSÁVEL	: ILDOMAR CARNEIRO FERNANDES
TIPO DE PROCESSO	: CONTRATO Nº 54/2008
RELATOR	: RONALDO CHADID

I - EMENTA:

CONTRATAÇÃO PÚBLICA. 1ª FASE. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PREGÃO PRESENCIAL. AUSÊNCIA DE PESQUISA DE MERCADO. 2ª FASE. FORMALIZAÇÃO DE TERMO DE CONTRATO. AUSÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DO EXTRATO DO CONTRATO. 3ª. EXECUÇÃO FINANCEIRA DECORRENTE DE CONTRATO INEFICAZ. IRREGULARIDADE. IMPUGNAÇÃO. MULTA. APROVADO POR UNANIMIDADE.

Despesa empenhada, liquidada e paga, que for decorrente de procedimento licitatório com irregularidade pela infringência do art. 15, inciso V, e 43, inciso IV, ambos da Lei nº 8.666/93, reduzida a termo sem observar o impositivo da publicidade prevista no art. 61, *parágrafo único*, da Lei de Licitações e Contratações Públicas é irregular e sujeita o Ordenador de Despesas ao ressarcimento ao erário e o pagamento de multa.

II - RELATÓRIO:

Trata-se de processo eletrônico em que se julgou o procedimento licitatório - Pregão Presencial nº 10/2008 - a formalização e execução financeira do Contrato nº 54/2008, celebrado entre o Município de Alcinópolis/MS e a empresa Cincal Pneus Ltda., visando à aquisição de pneus (de primeira linha e menor preço) para os veículos das diversas Secretarias do Município, no valor global de R$ 126.105,48 (cento e vinte e seis mil e cento e cinco reais e quarenta e oito centavos).

A equipe técnica ao analisar a documentação encaminhada sugeriu a intimação do Jurisdicionado para apresentar a indicação do objeto e do valor estimado, acompanhado da pesquisa de mercado; publicação do extrato do contrato; nota de empenho (se houver); comprovantes de despesa (nota fiscal,

recibo, duplicata) com atesto de recebimento, devidamente datado e assinado; comprovantes de pagamento com assinatura do responsável (se houver); nota de anulação de empenho (se houver); cópia da rescisão contratual com sua devida publicação (se houver); termo de encerramento do contrato (se houver); e planilha financeira (Análise nº 1061/2014).

Em cumprimento do Despacho nº 6255/2014 foi emitido o ofício de intimação nº 10493/2014. O Ordenador de Despesas apresentou os documentos acostados às folhas 298/303.

Reanalisando os autos a 5ª ICE concluiu que o procedimento licitatório e a formalização do contrato não atendem as normas de Licitações e Contratações Públicas, entretanto, a execução financeira está em consonância com as normas pertinentes as matérias (Análise nº 19817/2014).

O Representante do Ministério Público de Contas proferiu parecer opinando pela irregularidade e ilegalidade do procedimento licitatório, da formalização e execução financeira do contrato e pela aplicação de multa ao Responsável (Parecer nº 8117/2015).

III - VOTO:

Relator: Conselheiro Ronaldo Chadid

Ao proceder à análise das peças que compõem os autos e amparado pelas informações técnicas prestadas pela 5ª ICE, observo que não foi remetida a este Tribunal de Contas toda documentação elencada na Instrução Normativa TCE/MS nº 35/11, necessárias para verificar a regularidade dos atos praticados pelo Ordenador de Despesas.

Para aquisição de pneus o Gestor adotou a modalidade licitatória - Pregão Presencial - realizando o procedimento em alinho com os critérios estabelecidos na Lei 10.520/02 e subsidiariamente a Lei nº 8.666/93, *exceto pela ausência da pesquisa de mercado*.

É cediço que a licitação é um procedimento administrativo formal, instaurado pela própria Administração Pública, constituída pela prática ordenada e sucessiva de uma série de atos, tendo cada um autonomia e finalidade. Estes atos concatenam-se de forma preordenada para alcançar um escopo, qual seja, a eleição da proposta mais vantajosa e conveniente para a Administração Pública, com vistas a atender a necessidade pública, em razão da qual se está licitando.

Dentre tais exigências formais da 1ª fase, temos aquela atinente à necessidade de a Administração comprovar, de forma efetiva, que os preços estimados para o certame se encontram em conformidade com a realidade do mercado, de forma que se evite qualquer prejuízo ao erário. Tal previsão é feita nos artigos 15, inciso V e 43, inciso IV, da Lei 8.666/93[1].

A pesquisa de mercado é um instrumento fundamental para a Administração estimar o custo do objeto a ser adquirido, definir os recursos orçamentários suficientes para a cobertura das despesas contratuais e, ainda, serve de balizamento para a análise das propostas dos licitantes.

O Tribunal de Contas da União, que apesar de não possuir caráter vinculativo, serve de amparo para decisões desta Corte Estadual em casos análogos, tem entendimento de que a Administração deve realizar ampla pesquisa de preços para conferir a vantajosidade na contratação. Enumera metodologia a ser empregada pela Administração para a realização da pesquisa de preços, recomendando que se junte aos autos pesquisa realizada junto ao mercado com pelo menos 3(três) empresas distintas do ramo licitado e pesquisa em outros órgãos públicos ou do próprio órgão, bem como e especialmente consulta nos sistemas de compras, devendo haver justificativa caso não seja possível cumprir o requisito. Nesse sentido:

> Realize ampla pesquisa de preços no mercado, a fim de estimar o custo do objeto a ser adquirido, anexando-a respectivo processo licitatório, de acordo com os arts. 7º, § 2º, II, e 43, IV, da Lei no 8.666/1993[2].
>
> Estabeleça procedimento padronizado de pesquisa de preços, em que seja exigido o mínimo de três propostas e completo detalhamento da proposta pelo fornecedor, em conformidade com o solicitado, bem assim haja vinculação entre o valor indicado na proposta e o efetivamente contratado[3].
>
> [...] faça constar nos procedimentos licitatórios a metodologia adotada para a estimativa do valor da

[1] Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão:
[...]
V - balizar-se pelos preços praticados no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública.
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;

[2] (TCU. Acórdão 2479/2009 Plenário)

3 (TCU. Acórdão 127/2007 Plenário)

> contratação, bem como realize pesquisa de mercado, como forma de garantir a economicidade nas compras realizadas pela unidade central e demais unidades vinculadas4.

A ampla pesquisa de preços do objeto que a Administração pretende adquirir é requisito de validade do processo licitatório, que conduzirá a uma contratação segundo os preços praticados pelo mercado, traduzindo-se em eficaz aplicação de recursos públicos e prática administrativa consubstanciada nos princípios da economicidade e da eficiência.

Ressalte-se, no entanto, que, além de se tratar de requisito legal, a pesquisa de preços possui papel relevante nos procedimentos licitatórios, notadamente por reduzirem significativamente os riscos de contratações por valores superfaturados ou inexequíveis; influenciam na escolha da modalidade licitatória, e refletem nos requisitos de qualificação econômico financeira. Do mesmo modo, são imprescindíveis para fornecer os parâmetros necessários para a Administração avaliar a compatibilidade das propostas ofertadas com os valores praticados no mercado, assegurar o atendimento ao Princípio da Economicidade, bem como afastar a prática de atos possivelmente antieconômicos. Por tais motivos, a pesquisa de preços deve ter amplitude e eficácia suficientes para a aferição da efetiva realidade do mercado, além de dar um parâmetro confiável para avaliar as propostas de preços apresentadas pelas empresas licitantes.

Considerando que a necessidade de realizar pesquisa de mercado se trata de exigência prevista nas Normas Licitações e Contratações Públicas e que o dever do Administrador é inerente à função que exerce e que sua atuação está estritamente ligada ao atendimento da lei, no caso em exame, o fato de não realizá-la infringe o disposto nos arts. 15, inciso V e 43, inciso IV da Lei 8.666/93, cuja irregularidade sujeita o Jurisdicionado à multa prevista no art. 170, inciso I, do Regimento Interno desta Corte de Contas, aprovado pela RN/TCE/MS nº 76/13.

Com relação à formalização do Termo de Contrato nº 54/2008, celebrado com a empresa Cincal Pneus Ltda., o Gestor não atentou para a obrigatoriedade estabelecida no art. 61, da Lei de Licitações e Contratações Públicas, pois *não apresentou a cópia da publicação do extrato do contrato*.

---

4 AC-0198-07/09-P Sessão: 18/02/09 Relator: Ministro AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI.

A publicação do instrumento de contrato ou de seus aditamentos é condição para sua eficácia. É o que determina o parágrafo único do art. 61 da Lei nº 8.666/93, *in verbis*:

> Art. 61. Todo contrato deve mencionar os nomes das partes e dos seus representantes, a finalidade, o ato que autorizou a sua lavratura, o número do processo da licitação, da dispensa ou da inexigibilidade, a sujeição dos contratantes às normas desta Lei e às cláusulas contratuais.
>
> *Parágrafo único*: A publicação resumida do instrumento de contrato ou de seus aditamentos na imprensa oficial, que é condição indispensável para sua eficácia, será providenciada pela Administração até o quinto dia útil do mês seguinte ao de sua assinatura, para ocorrer no prazo de vinte dias daquela data, qualquer que seja o seu valor, ainda que sem ônus, ressalvado o disposto no art. 26 desta Lei.

Quanto à eficácia do contrato e seus aditamentos, é cediço que a publicação resumida de referidos instrumentos é condição indispensável para sua ocorrência. Assim, os instrumentos contratuais e possíveis aditamentos, somente produzirão efeitos após serem devidamente publicados. A consequência para a falta de publicação é a ineficácia do contrato, isto é, o pacto existe nada se lhe aponta de inválido, porém não estará apto a produzir efeitos.

Dessa forma, todo instrumento contratual e seus aditivos somente produzirão efeitos depois de publicados na imprensa oficial. Segundo o ilustre Professor Marçal Justen Filho[5]:

> A lei determina que a publicação deverá ocorrer no prazo de vinte dias, contados do quinto dia útil do mês seguinte ao da assinatura. A Administração tem o dever de promover a publicação dentro desse prazo.[6].

É obrigação da Administração Pública dar publicidade, levar ao conhecimento de todos os seus atos, contratos ou instrumentos jurídicos como um todo. Podemos dizer então que a publicidade é um dos elementos essenciais dos atos administrativos, tendo o condão de atribuir eficácia perante terceiros, além de manter o controle público pela comunidade.

---

5 FILHO, Marçal Justen. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 11ª edição. Dialética. São Paulo: 2005. p. 528.
6 FILHO, Marçal Justen. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 11ª edição. Dialética. São Paulo: 2005. p. 528.

No caso em tela, o Responsável não apresentou a publicação do extrato do contrato, dessa forma, além de descumprimento da lei[7], o ato caracteriza ofensa ao princípio constitucional da Publicidade, o que torna a 2ª fase irregular.

Mesmo a lei estabelecendo que sem a publicação o contrato é ineficaz, não pode produzir efeitos, como determina o art. 61, *parágrafo único*, da Lei 8.666/93; impedindo os efeitos jurídicos que ele deveria produzir, além de desconstituir os já produzidos[8]; o objeto do contrato foi executado, conforme demonstra o quadro abaixo:

Valor do contrato	R$ 126.105,48
Valor final empenhado	R$ 34.612,12
Despesa liquidada	R$ 34.612,12
Pagamento efetuado	R$ 34.612,12

No caso em tela, o pagamento efetuado decorre de um procedimento licitatório e de um contrato eivado de vícios, pois o Ordenador de Despesas não realizou a *pesquisa de mercado* (de suma importância para estimar o custo do objeto a ser adquirido e definir os recursos orçamentários) e não *publicou o extrato do contrato* (condição para sua eficácia), portanto, a referida quantia foi liquidada e paga de forma ilegal, o que causou prejuízo ao erário e deve ser impugnada para o ressarcimento aos cofres do Município de Alcinópolis, nos termos do art. 61, inciso I, da Lei Complementar 160/12.

Assim, em virtude das irregularidades constatadas (ausência de pesquisa de mercado e da publicação do extrato do contrato nº 54/2008), conduta omissiva que infringe as disposições dos arts. 15, inciso V, 43, inciso IV, e 61, *parágrafo único*, da Lei 8.666/93, além do ressarcimento do prejuízo causado ao erário, proponho a aplicação de multa correspondente ao percentual de 10% (cinco por cento) do prejuízo causado aos cofres do Município, que corresponde a 160[9] (cento e sessenta) UFERMS, nos termos do art. 170, inciso II, do Regimento Interno desta Corte de Contas, aprovado pela RN/TCE/MS nº 76/13.

Mediante o exposto, acolho parcialmente o parecer emitido pelo representante do Ministério Público de Contas, e nos termos do art. 59, inciso III, da Lei Complementar 160/12 c/c os artigos 120, incisos I, II, III e 121, inciso

[7] Art. 61, parágrafo único da Lei 8.666/93
[8] Art. 59 da Lei 8.666/93
[9] Valor da UFERMS com base na Resolução SEFAZ nº 2.643/15 (R$ 21,56).

IV, *"a"*, ambos da RN/TCE/MS 76/13, VOTO:

I - Pela IRREGULARIDADE do procedimento licitatório - Pregão Presencial nº 10/2008 - a formalização e execução financeira do Contrato nº 54/2008, pela infringência dos arts. 15, inciso V, 43, inciso IV, e 61, *parágrafo único*, todos da Lei 8.666/93;

II - Pela IMPUGNAÇÃO do valor liquidado e pago irregularmente no montante de R$ 34.612,12 (trinta e quatro mil e seiscentos e doze reais e doze centavos), devido à infringência aos institutos legais descritos acima, responsabilizando o Prefeito do Município de Alcinópolis/MS, Ildomar Carneiro Fernandes, inscrito no CPF sob o nº 049.826.901-97, pelo ressarcimento do valor impugnado aos cofres do Município, devidamente atualizado, acrescido dos juros legais, considerando como termo inicial o primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência da despesa impugnada, qual seja, 01/01/2009[10], nos termos do art. 61, inciso I, da Lei complementar nº 160/12;

III – Pela APLICAÇÃO DE MULTA ao Ordenador de Despesas, Ildomar Carneiro Fernandes, acima qualificado, no valor correspondente a 10% (dez por cento) do prejuízo causado, correspondente a 160 (cento e sessenta) UFERMS, nos termos do art. 170, inciso II, do Regimento Interno desta Corte de Contas, aprovado pela RN/TCE/MS nº 76/13;

IV – Pela CONCESSÃO DO PRAZO de 60 (sessenta) dias para a comprovação do ressarcimento do valor impugnado aos cofres do Município e do recolhimento da multa ao FUNTC, nos termos do art. 83 da Lei Complementar 160/2012 c/c/ art. 172, parágrafo primeiro, incisos I e II, da RN/TC/MS 76/13, comprovando o pagamento nos autos no mesmo prazo, sob pena de cobrança executiva judicial, nos termos do art. 77, parágrafo 4º da Constituição Estadual.

São as razões que fundamentam o voto.

Conselheiro José Ricardo Pereira Cabral:

Com o relator.

IV - DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Conselheiros da 1ª Câmara, sob a Presidência do Conselheiro Jerson Domingos, na Sessão Ordinária de nº 19, de 13 de outubro de 2015, em conformidade com a ata de

[10] Art. 172, §1º, inciso IV, item "2", da RN/TCE/MS nº 76/13.

julgamento, por unanimidade de votos ACORDAM pela irregularidade do procedimento licitatório, pregão presencial nº 010/2008, a formalização e execução financeira do contrato administrativo nº 054/2008, pela infringência dos artigos 15, inciso V, 43, inciso IV e 61, Parágrafo único, todos da Lei Federal nº 8.666/93; pela impugnação do valor liquidado e pago irregularmente no montante de R$ 34.612,12 (trinta e quatro mil seiscentos e doze reais e doze centavos), devido à infringência aos institutos legais descritos acima, responsabilizando o Prefeito do Município de Alcinópolis, Senhor Ildomar Carneiro Fernandes, CPF nº 049.826.901-97, pelo ressarcimento do valor impugnado aos cofres do Município, devidamente atualizado, acrescido dos juros legais, considerando como termo inicial o primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência da despesa impugnada, qual seja, 01/01/2009, nos termos do artigo 61, inciso I da Lei Complementar Estadual nº 160/2012; pela aplicação de multa ao ordenador de despesas, Senhor Ildomar Carneiro Fernandes, acima qualificado, no valor correspondente a 10% (dez por cento) do prejuízo causado, correspondente a 160 (cento e sessenta) UFERMS, nos termos do artigo 170, inciso II do Regimento Interno desta Corte de Contas aprovado pela Resolução Normativa TCE/MS nº 076/2013; pela concessão do prazo de 60 (sessenta) dias, para a comprovação do ressarcimento do valor impugnado aos cofres do Município e do 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, combinado com o artigo 172, § 1º, incisos I e II da Resolução Normativa TCE/MS nº 076/2013, comprovando o pagamento nos autos no mesmo prazo, sob pena de cobrança executiva judicial, nos termos do artigo 77, parágrafo 4º da Constituição Estadual; e pela comunicação do resultado, nos termos regimentais. DISCUSSÃO: Nesta oportunidade ninguém fez uso da palavra. DECISÃO: aprovado, por unanimidade, o relatório e voto do Conselheiro Relator.

Participaram do julgamento: Exmo. Presidente Senhor Jerson Domingos; o Exmo. Conselheiro Senhor Ronaldo Chadid; o Exmo. Conselheiro Senhor José Ricardo Pereira Cabral; e o Representante do Ministério Público de Contas, Procurador de Contas, Dr. João Antônio de Oliveira Martins Junior.

Publique-se.

Campo Grande/MS, 13 de outubro de 2015.

Ronaldo Chadid
Conselheiro Relator