DELIBERAÇÃO AC00 - 1440/2019

PROCESSO TC/MS	**:** TC/13389/2014/001
PROTOCOLO	**:** 1881672
TIPO DE PROCESSO	**:** RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	**:** PREFEITURA MUNICIPAL DE MIRANDA
RECORRENTE	**:** MARLENE DE MATOS BOSSAY
ADVOGADO	**:** LAOMARCIA APARECIDA CABRAL DE MELO - OAB/MS 19.152
RELATOR	**:** CONS. FLÁVIO KAYATT

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – ACÓRDÃO – PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – ATA DE REGISTRO DE PREÇOS – NÃO CUMPRIMENTO DO PRAZO MÍNIMO DE OITO DIAS ENTRE DATA DE PUBLICAÇÃO DO AVISO DO PREGÃO E A DATA PARA APRESENTAÇÃO DAS PROPOSTAS – IRREGULARIDADE – NÃO ESCLARECIMENTO – REMESSA INTEMPESTIVA DE DOCUMENTOS – APLICAÇÃO DE MULTAS – RAZÕES RECURSAIS – ANULAÇÃO PELO GESTOR SUCESSOR – PERDA DO OBJETO – ALEGAÇÃO INSUFICIENTE – ERRO NA CONTAGEM DO PRAZO – PUBLICIDADE – OBJETIVOS ATINGIDOS – PARCIAL PROVIMENTO – EXCLUSÃO DAS MULTAS.

A alegação de que uma vez anulados o procedimento licitatório e a ata de registro de preços pelo sucessor haveria perda do objeto da prestação de contas não prospera ao verificar que a licitação e a ata produziram efeitos no tempo em que estavam vigentes, gerando, inclusive, aquisição e pagamento pelo Município de produtos.

No entanto, constatado erro de contagem e que o prazo entre a publicação do aviso de licitação e a apresentação de propostas foi de sete dias úteis, ou seja, um dia a menos ao prazo mínimo estipulado na lei, é possível excluir a multa em virtude das características específicas do caso concreto. Embora não tenha cumprido a literalidade do enunciado prescritivo da lei, é preciso sopesar que não houve grave afronta aos princípios constitucionais da publicidade e isonomia.

Ainda, verificado que a prestação de contas cumpriu os objetivos constitucionais e legais estabelecidos, é possível excluir a multa aplicada à infração por intempestividade na remessa dos documentos.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 17ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, de 18 de junho de 2019, ACORDAM os Senhores Conselheiros na conformidade da ata de julgamento, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, em **conhecer e dar parcial provimento** ao recurso ordinário interposto pela senhora Marlene de Matos Bossay, Prefeita Municipal de Miranda, com a finalidade de reformar a Deliberação AC02 - 1830/2017 (peça n. 71, fls. 308-313, do Processo TC/13389/2014) no sentido de excluir a multa no valor de 80 (oitenta) UFERMS originariamente imposta à recorrente.

Campo Grande, 18 de junho de 2019.

Conselheiro **Flávio Kayatt** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt – Relator

Examina-se, nos presentes autos, a matéria do Recurso Ordinário interposto pela senhora Marlene de Matos Bossay, Prefeita Municipal de Miranda, devidamente recebido pela Presidência (peça n. 3, fl. 32), contra os efeitos da Deliberação AC02 - 1830/2017 (peça n. 71, fls. 308-313, do Processo TC/13389/2014), com o seguinte teor da parte dispositiva:

> ***ACÓRDÃO***
>
> *Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, (...) ACORDAM os Senhores Conselheiros na conformidade da ata de julgamento, por unanimidade e nos termos do voto da Relatora, em declarar a irregularidade o Procedimento Licitatório na modalidade Pregão Presencial n. 18/2014 e da Ata de Registro de Preços n. 08/2014, com aplicação de multa à Sra. Marlene de Matos Bossay no valor correspondente a 80 (oitenta) UFERMS, sendo 50 (cinquenta) UFERMS pelo não esclarecimento de saldo empenhado sem a devida comprovação de anulação e 30 (trinta) UFERMS em razão da remessa intempestiva de documentos ao Tribunal de Contas.*

Inconformada com a decisão, a recorrente pleiteia o recebimento e processamento do seu recurso para *"declarar a perda do em relação à apreciação do Pregão n. 18/2014, Ata de Registro de Preços n. 8/2014 em razão da anulação do certame"* (peça n. 1, fl. 12).

A senhora Marlene de Matos Bossay alega que ela já não era mais prefeita do Município quando foi intimada pelo Tribunal sobre as irregularidades do pregão e da ata de registro de preços. Alega também que a prefeita que a substituíra procedeu à anulação do certame e da ata de registro de preços dele decorrente. Argumenta, então, que essa anulação teria prejudicado seu direito ao contraditório e ampla defesa, conforme se compreende no seguinte trecho do recurso apresentado:

> *Por tal motivo a decisão ora impugnada deve ser revisada, considerando inicialmente, que o ato de anulação do certame não revogou seus efeitos pretéritos, e, em segundo lugar, pelo fato de que a prefeita à época da intimação do TCE (Juliana), preferiu, em detrimento ao seu próprio entendimento de que a ata não se encontrava irregular, anular o instrumento, retirando da então ordenadora (Marlene), o direito de defesa e contraditório, vez que, a esta, não restara outra alternativa, senão quedar-se, considerando que em decorrência da análise do TCE, o município anulara o procedimento. (peça n. 1, fl. 8)*

Sobre a multa referente à remessa intempestiva de documentos, a recorrente sustenta que a sanção deve ser excluída pelos seguintes motivos:

> *(...) houve uma acirrada disputa judicial acerca da titularidade do executivo, tendo havido alteração na gestão em duas oportunidades, fatos que tumultuaram a administração e ocasionaram diversas remessas de processos para análise do TCE, intempestivamente, constituindo motivo atípico capazes de elidir a irregularidade formal em comento, que deve ser considerado por este Tribunal. (peça n. 1, fl. 10)*

Esses são, em síntese, os argumentos que fundamentam o pleito da recorrente.

Posto isso, observa-se que, em cumprimento aos trâmites processuais deste Tribunal, os autos foram analisados pela 1ª Inspetoria de Controle Externo (1ª ICE), que, conforme Análise n. 19804/2018 (peça n. 6, fls. 35-39), manifestou-se pela manutenção da decisão proferida por meio da Deliberação AC-02-1830-2017, por entender que os argumentos apresentados pela senhora Marlene de Matos Bossay não são suficientes para reformar a deliberação combatida, tampouco afastar a multa imposta. Esse também foi o entendimento do Procurador do Ministério Público de Contas, registrado no teor do Parecer n. 942/2019 (peça n. 7, fls. 40-44).

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt – Relator

Inicialmente, conheço do recurso na forma que admitido pela Presidência, por entender estarem presentes os requisitos necessários à sua admissibilidade.

Quanto ao teor do recurso, verifico que, em apertada síntese, a recorrente pleiteia a exclusão:

– da multa equivalente ao valor de 30 (trinta) UFERMS, decorrente da remessa intempestiva de documentos;

– da multa equivalente ao valor de 50 (cinquenta) UFERMS, decorrente de irregularidade identificada no procedimento licitatório e na ata de registro de preços.

Da análise dos autos, verifico que a irregularidade identificada no procedimento licitatório diz respeito ao não cumprimento do prazo mínimo de oito dias entre data de publicação do aviso do pregão e a data para apresentação das propostas. Tendo isso em vista, os argumentos apresentados pela recorrente não seriam suficientes para o provimento do recurso. Defende-se na peça recursal que, uma vez anulados o procedimento licitatório e a ata de registro de preços, haveria perda do objeto da prestação de contas. Ocorre que a licitação e a referida ata produziram efeitos no tempo em que estavam vigentes, gerando, inclusive, aquisição (e pagamento) pelo Município de produtos constantes da ata. Portanto, não há que se falar em perda do objeto da prestação de contas.

Contudo, considerando o pleito pela exclusão da multa e os princípios da verdade real e da razoabilidade, não posso furtar-me à análise do mérito de uma questão que me parece evidente no presente caso e que permite a exclusão da multa, ainda que não pelos fundamentos apresentados pela recorrente.

O descumprimento ao prazo mínimo entre a publicação do aviso do pregão e a data para apresentação de propostas ocorreu em virtude de um erro de contagem, conforme informado pela recorrente à fl. 7 (peça n. 1):

> *A contagem de prazo em processos administrativos sempre causa grande confusão entre os servidores responsáveis por elaborar os procedimentos licitatórios, contudo estão disciplinados no artigo 110 da Lei Geral de Licitações, assim dispondo:*
>
> *Art. 110. Na contagem de prazos estabelecidos nesta Lei, excluir-se-á o dia do início e incluir-se-á a do vencimento, e considerar-se-ão os dias consecutivos, exceto quando for explicitamente disposto em contrário.*
>
> *Assim, para efeito de início de contagem o dia em que foi encaminhado a publicação para a imprensa oficial não foi contabilizado excluindo-o da contagem, entendeu de forma equivocada o servidor, pois deveria contabilizado a partir do dia seguinte ao da publicação, contudo, apenas uma empresa adquiriu o edital, sendo que nenhuma outra sequer demonstrou interesse nem mesmo por telefone, restando comprovado que evidentemente não causou nenhum dano a terceiros uma vez que não haviam outros licitantes interessados no sorteio.*
>
> *No posicionamento mencionado, a gestora afirma que providenciou a anulação do Pregão, ainda que tenha ela própria, defendido a inexistência de qualquer prejuízo em razão do pretensa irregularidade*
>
> *Somado a tais argumentos, poderia ter sido argumentado ainda, que o referido prazo não constituíra objeto de impugnação por parte do único participante (que apresentara sua proposta no prazo prescrito, sem qualquer objeção).*
>
> *Sendo assim, poderia a gestora ter se decidido pela defesa da legalidade do certame face aos motivos defendidos por ela própria, tendo optado pela sua anulação.*

Devido ao erro de contagem, o prazo entre a publicação do aviso de licitação e a apresentação de propostas foi de sete dias úteis, ou seja, um dia a menos do prazo mínimo estipulado na regra do art. 4º, V, da Lei n. 10.520, de 17 de julho de 2012. Em que pese a diferença de um dia útil entre o prazo mínimo estabelecido em lei e o prazo observado pela gestora, entendo que é possível excluir a multa em virtude das características específicas do caso concreto. Embora não tenha cumprido a literalidade do enunciado prescritivo da lei, é preciso sopesar que não houve grave afronta aos princípios constitucionais da publicidade e isonomia.

Dadas as características do caso em tela, a falha em questão por si só não se mostra capaz de impedir que outras empresas se interessem pelo certame e apresentem propostas. Além disso, uma vez notificada por este Tribunal sobre a irregularidade, a gestora à época prontamente tomou providências no sentido de anular o certame para cessar a irregularidade. Sendo assim, alicerçado nesses fatos e no disposto no art. 22, § 2º, da Lei n. 13.655/2018, de 25 de abril de 2018[1], vejo que é possível excluir a sanção aplicada.

[1] § 2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente.

Ademais, deve ser considerado também que, independentemente do tempo de remessa, a recorrente buscou sanar a falha, encaminhando todos os documentos solicitados, de maneira que a prestação de contas cumpriu os objetivos constitucionais e legais estabelecidos, motivo pelo qual entendo adequada a exclusão da multa por intempestividade, haja vista se tratar de situação que se assemelha ao disposto na Súmula n. 89 desta Corte:

> *SÚMULA TC/MS Nº 89*
>
> *Pedido de reconsideração. Contrato. Declaração de Irregularidade com aplicação de multa ao responsável. Remessa de documentos "a posteriori". Irregularidades sanadas. Recurso provido. Reforma "*in totum*".*

DISPOSITIVO

Dessa forma, considerando todo o exposto, voto pelo **conhecimento** e **provimento parcial** do recurso ordinário interposto pela senhora Marlene de Matos Bossay, Prefeita Municipal de Miranda, com a finalidade de reformar a Deliberação AC02 - 1830/2017 (peça n. 71, fls. 308-313, do Processo TC/13389/2014) no sentido de excluir a multa no valor de 80 (oitenta) UFERMS originariamente imposta à recorrente.

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 Flávio Kayatt.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Ronaldo Chadid, Osmar Domingues Jeronymo, Jerson Domingues e Marcio Campos Monteiro.

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

Campo Grande, 18 de junho de 2019.

Conselheiro **FLÁVIO KAYATT**

Relator

LBA/ARP/dssm