Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Segunda Câmara

DELIBERAÇÃO AC02 - 601/2017

PROCESSO TC/MS	**:** TC/7966/2015
PROTOCOLO	**:** 1589133
TIPO DE PROCESSO	**:** CONTRATO ADMINISTRATIVO
ÓRGÃO	**:** MUNICÍPIO DE JARDIM
JURISDICIONADO	**:** ERNEY CUNHA BAZZANO BARBOSA
INTERESSADO	**:** JOSÉ MARIA DE OLIVEIRA BARBOSA – ME
VALOR	**:** R$ 200.400,00
RELATORA	**:** CONS. MARISA JOAQUINA MONTEIRO SERRANO

EMENTA: CONTRATO ADMINISTRATIVO – CONTRATAÇÃO DE BANDA MUSICAL – INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO – PROPOSTA MAIS VANTAJOSA E ECONOMICIDADE DAS CONTRATAÇÕES – CONDIÇÃO NÃO OBSERVADA PELO GESTOR – VALOR EXCESSIVO E DESPROPORCIONAL – FORMALIZAÇÃO CONTRATUAL – ATOS SUPERVENIENTES – VICIO PREEXISTENTE NA LICITAÇÃO – IRREGULARIDADE – INFRAÇÃO – MULTA.

É irregular a inexigibilidade de licitação em que se verifica o excessivo e desproporcional valor pactuado no contrato, não observado o princípio de economicidade, o que caracteriza infração e enseja a aplicação de multa.

É irregular a formalização contratual em caso de vicio preexistente caracterizado por procedimento licitatório declarado irregular, fato que constitui prejudicial aos atos supervenientes.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 8ª Sessão Ordinária, da Segunda Câmara, de 9 de maio de 2017 , ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto da Relatora, pela irregularidade do procedimento de inexigibilidade n. 001/2015 e da formalização do contrato administrativo n. 14/2015, firmado entre o Município de Jardim e José Maria de Oliveira Barbosa - ME, com aplicação de multa ao Sr. Erney Cunha Bazzano Barbosa, no valor equivalente a 200 (duzentas) UFERMS, em razão da irregularidade da prestação de contas.

Campo Grande, 9 de maio de 2017.

Conselheira **Marisa Joaquina Monteiro Serrano** – Relatora

RELATÓRIO

Exma. Sra. Conselheira Marisa Joaquina Monteiro Serrano – Relatora

Cuida-se do procedimento de inexigibilidade n. 001/2015 e contrato administrativo n. 14/2015, dele decorrente, celebrado entre o Município de Jardim e José Maria de Oliveira Barbosa - ME, cujo objeto é a contratação de bandas para apresentação no carnaval municipal de 2015.

Aprecia-se, neste momento, o procedimento de inexigibilidade e a formalização contratual (1ª e 2ª fases).

Em seus pronunciamentos, o corpo técnico da 6ª Inspetoria de Controle Externo e o representante do Ministério Público de Contas opinaram pela **regularidade** do procedimento de inexigibilidade e da formalização contratual, tendo em vista o atendimento às prescrições legais.

Às f. 84-5, proferi despacho determinando a intimação do jurisdicionado para se manifestar sobe a economicidade do contrato, tendo em vista a existência de contratos semelhantes, firmados por municípios do Estado com a mesma contratada, com valores consideravelmente inferiores.

Em atendimento, o ordenador de despesas ofertou as justificativas e explicações de f. 90-96, defendendo a legalidade e regularidade dos atos praticados.

Vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

VOTO

Exma. Sra. Conselheira Marisa Joaquina Monteiro Serrano – Relatora

De início, pondero que conquanto os órgãos de apoio tenham se manifestado pela regularidade do procedimento de inexigibilidade e da formalização contratual, esta Corte não pode se afastar da sua competência constitucional de apreciar também a **economicidade** das contratações.

> Marçal Justen Filho, ao discorrer sobre o princípio da economicidade, destaca que *"... não basta honestidade e boas intenções para validação dos atos administrativos. A economicidade impõe adoção da solução mais conveniente e eficiente sob o ponto de vista da gestão dos recursos públicos. Toda atividade administrativa envolve uma relação sujeitável a enfoque de custo-benefício."* (JUSTEN FILHO Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 8ª ed. São Paulo, Dialética, 2000, p. 66)

A doutrinadora Maria Sylvia Z. Di Pietro, a seu turno, consagra a tese de que o controle da economicidade, assim como da legitimidade, envolve *"questão de mérito, para verificar se o órgão procedeu, na aplicação da despesa pública, de modo mais econômico, atendendo, por exemplo, a uma adequada relação custo-benefício."* (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. 'Direito Administrativo', 8ª ed., São Paulo, Atlas, 1997, p. 490.)

Das lições dos dois dos mais renomados administrativistas brasileiros, pode-se dizer que o princípio da economicidade diz respeito a se saber se foi obtida a melhor proposta para a efetuação da despesa pública, isto é, se o caminho perseguido foi o melhor e mais amplo, para chegar-se à despesa e se ela fez-se com modicidade, dentro da equação custo-benefício.

Nesse contexto, a despeito de as duas primeiras fases da contratação não conterem nenhum vício do ponto de vista formal, o mesmo não pode ser dito em relação ao seu aspecto econômico, posto que o valor pago pelo município de Jardim para a contratação de bandas para o carnaval destoou consideravelmente do preço praticado pela contratada para a prestação de serviços similares, para outros municípios.

Vejamos os dados abaixo, de contratos firmados com a empresa José Maria de Oliveira Barbosa – ME, em trâmite nesta Corte:

1 - TC 4932/2015

Contratante: Município de Caracol

Valor do Contrato: R$ 72.000,00

Objeto: Apresentação de Banda para 04 noites e 02 matinês; locação de sistema de placo, cenário, iluminação; tendas para todos os dias do evento; 08 banheiros químicos; 10 seguranças.

2 - TC 5197/2014

Contratante: Município de Itaquirai

Valor do Contrato: R$ 76.260,00

Objeto: Show artístico com a Banda Oasis no evento 11º Itaquipesca, no período de 28/02/2014 a 02/03/2014;

3 - TC 9325/2013

Contratante: Município de Chapadão do Sul

Valor do Contrato: R$ 71.000,00

Objeto: Show musical com som, iluminação, cenário, painel de LED e MOOVING – 05 noites e 02 matinês.

No caso presente, o valor da contratação atinge R$ 200.400,00 - quase o triplo do convencionado com os outros municípios -, e o objeto contratual contempla, apenas, a apresentação das bandas, conforme descrito na cláusula primeira do contrato:

Cláusula Primeira – Do Objeto

1.1 – o objeto do presente contrato é a apresentação artística das BANDAS CAFÉ SOCIETY E BANDA SITONIA, para o Carnaval 2015, no período de 13 a 17 de janeiro de 2015, na Praça do Encontro, Sede da Cidade.

Em comparação ao contrato firmado com o município de Caracol, por exemplo, além da apresentação de banda, o objeto contratual previa também, locação de palco, cenário, iluminação, tenda, 8 banheiros químicos e 10 seguranças, tudo isso às expensas da contratada e ao custo de R$ 72.000,00.

Da mesma forma, o contrato firmado com o município de Chapadão do Sul, no valor de R$ 71.000,00, também obrigava a contratada a arcar com os custos de som, iluminação, cenário, painel de LED e MOOVING.

Como se vê, não há qualquer circunstância plausível capaz de justificar a enorme discrepância entre os valores contratados pelo município de Jardim se comparados com os pagos por outros municípios do Estado, para a execução de serviços assemelhados, e pela mesma fornecedora.

Gize-se que, mesmo tendo a oportunidade de se manifestar sobre o fato, as explicações ofertadas pelo gestor foram insuficientes, já que o ponto principal – a diferença de valores entre os contratos - não foi atacado de frente.

Portanto, ainda que a contratação por inexigibilidade esteja justificada em razão da inviabilidade de competição, já que a empresa contratada era representante exclusiva das bandas que iriam se apresentar no carnaval, ainda assim, o gestor tem a obrigação de diligenciar, sempre, na obtenção da proposta mais vantajosa e econômica ao município – condição não observada na espécie, tendo em vista o excessivo e desproporcional valor pactuado no contrato.

Antes de encerrar, ressalto que a conduta administrativa aqui analisada caracteriza infração à prescrição constitucional e legal, sendo passível de punição com multa, a qual, em razão da natureza e do potencial risco de dano ao erário, deve ser fixada em 200 (duzentas) UFERMS.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, divirjo da análise do corpo técnico da 6ª ICE e do parecer ministerial, e **VOTO** no seguinte sentido:

1 – pela **irregularidade** do procedimento de inexigibilidade n. 001/2015, nos termos do art. 59, III, da Lei Complementar Estadual n. 160/2012, c/c o art. 120, I, ‘b’, do Regimento Interno deste Tribunal (RITC/MS), aprovado pela Resolução Normativa n. 76/2013;

2 – pela **irregularidade** da formalização do contrato administrativo n. 14/2015, nos termos do art. 59, III, da Lei Complementar Estadual n. 160/2012, c/c o art. 120, II, do RITC/MS;

3 – pela aplicação de multa ao Senhor Erney Cunha Bazzano Barbosa, ex-Prefeito de Jardim e responsável pela contratação em apreço, no valor correspondente a **200 (duzentas) UFERMS**, com fundamento nas regras dos artigos 21, X e 44, I, da Lei Complementar nº 160/2012;

4 – pela concessão do prazo de 60 (sessenta) dias, contados da publicação do Acórdão no Diário Oficial do TCE/MS, 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, consoante a regra dos artigos 50, I e 83 da Lei Complementar nº 160/2012, observado o disposto nos artigos 99 e 172, § 1º, I e II do Regimento Interno do TC/MS;

5 – pela comunicação do resultado do julgamento às autoridades administrativas competentes, na forma do art. 50 da Lei Complementar n. 160/2012, c/c o art. 99, do RITC/MS.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto da relatora, pela irregularidade do procedimento de inexigibilidade n. 001/2015 e da formalização do contrato administrativo n. 14/2015, com aplicação de multa ao gestor.

Presidência o Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves.

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

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Osmar Domingues Jeronymo e Iran Coelho das Neves.

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

Campo Grande, 9 de maio de 2017.

Conselheira **MARISA JOAQUINA MONTEIRO SERRANO**

Relatora

GAB.SKG

SETAC.KBV/ARP