



PROCESSO Nº : 15.906-9/2017 (AUTOS DIGITAIS)
ASSUNTO : RECURSO ORDINÁRIO
UNIDADE : PREFEITURA MUNICIPAL DE LUCAS DO RIO VERDE
RECORRENTES : FLORI LUIZ BINOTTI – PREFEITO
ALDO JOSÉ DALLABRIDA ALMEIDA – ASSESSOR JURÍDICO
RELATOR : CONSELHEIRO INTERINO LUIZ CARLOS PEREIRA

PARECER Nº 174/2019

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO. REANÁLISE DA DEFESA. AUSÊNCIA DE FATOS E PROVAS NOVAS. MANUTENÇÃO NA ÍNTEGRA DO ACÓRDÃO 87/2018 – SC. PARECER PELO CONHECIMENTO E, NO MÉRITO, PELO NÃO PROVIMENTO DO FEITO.

1. RELATÓRIO

1. Retornam os autos ao Ministério Público de Contas após a interposição de Recurso Ordinário pelos Srs. Flori Luiz Binotti e Aldo José Dallabrida Almeida, respectivamente, Prefeito e Assessor Jurídico do Município de Lucas do Rio Verde, em face do Acórdão 87/2018-SC, que julgou parcialmente procedente Representação de Natureza Interna, com imputação de multa e determinações.

2. Em breve síntese, sustentam os recorrentes que as irregularidades constatadas no Pregão Presencial nº 14/2017, e na respectiva Ata de Registro de Preços nº 13/2017, não foram praticadas com dolo, má-fé ou com desvio de finalidade, circunstância esta que descaracteriza o elemento subjetivo das condutas imputadas, por conseguinte o afastamento da punibilidade.

3. Por meio de sorteio, o recurso foi distribuído ao Conselheiro Luiz Carlos Pereira (documento digital nº 227684/2018). Submetido ao juízo de admissibilidade, foi conhecido e recebido tanto no efeito suspensivo quanto devolutivo, nos termos do art. 272, I, do Regimento Interno (documento digital nº 229792/2018).

4. Ato seguinte, os autos foram remetidos à apreciação técnica da Secretaria de Controle Externo de Contratações Públicas, a qual se manifestou pelo





não provimento do recurso interposto, mantendo incólume os termos do Acórdão nº 87/2018 - SC.

5. Vieram os autos para análise do Ministério Público de Contas. É o sucinto relatório.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1 Preliminarmente

6. Inicialmente, cumpre a este *Parquet* avaliar a presença dos requisitos de admissibilidade do petitório recursal, quais sejam: o cabimento, a legitimidade, o interesse e a tempestividade, além dos demais previstos no art. 273 do RITCE/MT.

7. Conforme se infere, trata-se de parte legítima, sujeito passivo de decisão deste Tribunal, que valeu-se de modalidade recursal adequada para impugnar acórdão proferido por Câmara, nos termos do art. 270, I e §2º do Regimento Interno do TCE/MT.

8. Ademais, vislumbra-se que o petitório recursal foi interposto de forma escrita, com a devida qualificação dos interessados e assinatura de procurador legítimo, sendo o pedido e razões do inconformismo apresentados com clareza e objetividade.

9. No que concerne ao requisito da tempestividade, o recurso ordinário foi protocolado em 12/11/2018, portanto, dentro do prazo de 15 dias da data da publicação no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, que ocorreu em 26/10/2018, nos termos do artigo 270, §3º do Regimento Interno deste Tribunal.

10. Sendo assim, na análise da admissibilidade do presente recurso, considerando o preenchimento dos requisitos intrínsecos e extrínsecos, opina o Ministério Público de Contas pelo seu conhecimento.





2.2 Do mérito

11. Passando à análise meritória, infere-se que os recorrentes pretendem a reforma do Acórdão nº 87/2018-SC, no sentido de afastar as multas aplicadas, bem como as irregularidades apontadas. Entretanto, compulsando detidamente os autos, verifica-se que o Recurso vergastado **não deve ser provido**, pelos motivos a seguir expostos.

12. Os recorrentes pretendem que sejam sanadas as irregularidades, bem como as sanções decorrentes destas constantes no Acórdão nº 87/2018 – SC. Para tanto, argumentam que não restou demonstrado nos autos dolo, má-fé ou desvio de recursos públicos. Nesse sentido, defendem a ausência de elemento subjetivo, indispensável para caracterização do ilícito. Para corroborar esse entendimento, colacionaram o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça no caso de ação civil pública por improbidade administrativa em que exigiu-se a demonstração de má-fé.

13. A SECEX de Contratações Públicas, na análise recursal, rechaça essa tese. De acordo com os experts, para responsabilização dos agentes públicos no âmbito dos Tribunais de Contas é indispensável a presença dos seguintes elementos: a) ação ou omissão que resulte na prática de ato ilícito, havendo ou não prejuízo ao erário; b) nexos de causalidade entre a ação ou omissão e o resultado; e c) existência de dolo ou culpa como elemento subjetivo.

14. Nessa toada, não exige-se tão somente o dolo para configuração de irregularidade, sendo suficiente a existência de culpa. Apontam, que diferente do alegado pelos recorrentes, foi minuciosamente demonstrado pelo voto do Conselheiro Relator, a presença de todos os elementos indispensáveis para responsabilização do agente, não podendo se falar em ausência do elemento subjetivo.

15. Não prosperam as alegações dos recorrentes de ausência do elemento subjetivo, dolo ou culpa, para responsabilização dos agentes públicos no âmbito dos Tribunais de Contas.





16. Como é sabido, para que haja responsabilidade é necessário o cometimento de um ato ilícito, que pode decorrer da não observância da lei ou mesmo de princípios. Para tanto, é indispensável a presença simultânea de: a) ação ou omissão; b) nexos causal; e c) culpa *lato sensu* (culpa *estricto sensu* e dolo).

17. No caso em tela, os recorrentes questionam a ausência do elemento subjetivo, por entenderem que ausente o dolo não há que se falar em responsabilidade. Equivocado tal entendimento, pois basta a presença da culpa em sentido lato.

18. Nesse ponto, convém reiterar que a responsabilidade dos recorrentes foram minuciosamente demonstradas ao longo do processo, conforme infere-se do Relatório Técnico Preliminar e Conclusivo, Parecer Ministerial e o voto do Conselheiro Relator que deu azo ao Acórdão nº 87/2018 – SC.

19. Quanto a eventual ausência de prejuízo ao erário, importa mencionar que para a atuação do Tribunal de Contas o dano não é um elemento essencial para a responsabilização. Pode haver a prática de irregularidades que não geraram prejuízo financeiro ao erário, mas que ensejarão a responsabilidade do gestor público, com a aplicação da devida pena, em razão da gravidade e da reprovabilidade da conduta¹, e da necessidade de se proteger a moralidade administrativa.

20. Em relação ao **achado 01** (não parcelamento de objeto divisível), argumentam os recorrentes que a principal justificativa para o não parcelamento do objeto é a garantia da qualidade da execução dos serviços, redução dos custos na fiscalização e redução dos prazos de fornecimento, primando a Administração pela economicidade, eficiência e agilidade.

21. Afirmam que foi observada a Resolução de Consulta nº 21/2011 desta Corte, pois amplamente demonstrado no processo licitatório que o parcelamento não era vantajoso ou viável na situação específica.

¹ Responsabilização de Agentes Segundo a Jurisprudência do TCU – Uma abordagem a partir de Licitações e Contratos





22. Nesse sentido, concluem que o certame realizado com serviços e fornecimento de peças, em conjunto, não trouxe qualquer prejuízo para a competitividade, vantajosidade da contratação e não ocasionou o descumprimento de princípios administrativos.

23. A SECEX, por sua vez, refutou os argumentos apresentados, pois os recorrentes não trouxeram nenhuma prova documental de que houve uma justificativa decorrente de estudos de viabilidade econômico e financeira que demonstrasse ser mais vantajoso o não parcelamento do objeto, sendo que na análise técnica e no Voto resultante do Acórdão nº 87/2018 – SC já haviam sido analisados o Edital e toda documentação relativa ao Pregão Presencial nº 14/2017, do qual decorreu a Ata de Registro de Preços nº 13/2017.

24. Não prosperam as alegações dos recorrentes.

25. Conforme amplamente debatido nos autos, a regra é a promoção do parcelamento do objeto a ser licitado com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e a ampliação da competitividade. Excepcionalmente permite-se o não parcelamento nos casos de impossibilidade técnica e econômica de fazê-lo e desde que apresentadas justificativas fundamentadas nos autos do procedimento licitatório.

26. Diferente do alegado pelos recorrentes, não foram apresentadas justificativas para o não parcelamento nos autos do procedimento licitatório, conforme reanálise procedida por este *Parquet* no documento digital nº 177202/2017.

27. Assim, justificativas *a posteriori*, como as apresentadas pelos recorrentes, não são suficientes para afastar a irregularidade, porquanto é pacífico o entendimento pela necessidade de a opção pelo não parcelamento ser devidamente justificada nos autos do procedimento licitatório.

28. Quanto ao **achado 02** (não especificação de quantidade a ser adquirida), sustentam que não era possível quantificar o que de fato seria adquirido





durante o período de vigência da Ata de Registro de Preços, pois não havia como prever quais veículos necessitariam de reparos e quais peças seriam utilizadas. Assim, argumentam que a utilização do Registro de Preços, por si só, justifica a ausência de quantificação.

29. Para a SECEX não houve a apresentação pelos recorrentes de fatos ou provas novas aptas a modificar o teor do acórdão em debate.

30. Mais uma vez, carecem de fundamento as afirmações dos recorrentes.

31. A Resolução de Consulta nº 09/2016 TCE/MT, com respaldo na legislação de regência, é clara ao prever a obrigatoriedade, no momento da elaboração do termo de referência, da estimativa das quantidades mínimas e máximas a serem licitadas, ainda que incerta a quantidade de bens a serem demandados durante a execução contratual decorrente do Sistema de Registro de Preços.

32. Tal necessidade justifica-se, além de outros motivos, por envolver força de trabalho, custos para o poder público e gerar expectativas legítimas nas empresas que atuam no mercado, sendo necessária uma estimativa do quantitativo a ser demandado, inclusive em observância ao planejamento pela Administração Pública.

33. Em relação aos **achados 03 e 04** (não realização de formação de preço e ausência de base de preços no termo de referência), alegam os recorrentes que devido à impossibilidade de quantificação dos bens e serviços que sejam adquiridos e contratados durante a vigência contratual, o Departamento responsável pela formação dos preços não conseguiu estimá-lo.

34. Quanto aos preços no termo de referência, alegam que utilizaram o Sistema AUDATEX, recomendado pelo TCE/MT. Assim, no momento da compra é realizada pesquisa no sistema de orçamento eletrônico, que dá todo o respaldo de valores, aplicando então o desconto ofertado pela empresa contratada, apurando, por fim, o valor real a ser desembolsado pela Administração Pública.





35. Novamente a SECEX rechaça os argumentos dos recorrentes, corroborado com o voto prolatado pelo Relator, no sentido de que é imprescindível que o gestor realize a estimativa dos valores a serem dispendidos nas futuras contratações a partir dos valores gastos nos exercícios anteriores, indicando os elementos técnicos utilizados em suas estimativas.

36. Ao revés, no procedimento sob exame, a pesquisa de mercado foi realizada de forma genérica, tão somente com o percentual mínimo de desconto a ser concedido sobre o valor das peças, sem a descrição de quantidade, modelo ou custos individualizados. Do mesmo modo, o Termo de Referência limitou-se a estipular o valor máximo da mão de obra dos serviços por hora trabalhada.

37. Novamente, descabidas as alegações dos recorrentes. Rememorando-se os autos, percebe-se que de fato não houve a estimativa de quantidade do objeto a ser licitado no Termo de Referência, tampouco o orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários, sendo insuficiente a pesquisa de mercado realizada, pois referente a um veículo, quando a licitação refere-se a diferentes tipos de veículos e peças.

38. Em relação ao **achado 05** (não previsão de cota de 25% para microempresas e empresas de pequeno porte na licitação), sustentam que não houve prejuízo à concorrência e a participação, visto que no município de Lucas do Rio Verde e nas cidades vizinhas, bem como no Estado de Mato Grosso, a maioria das empresas que participam de licitações públicas são enquadradas como microempresas ou empresas de pequeno porte.

39. Dessa forma, alegam que seria totalmente sem sentido tal favorecimento, pois inaplicável, já que todas as empresas participantes se enquadram como microempresa ou empresa de pequeno porte, mostrando-se, assim, medida desvantajosa para a Administração.

40. Segundo a SECEX, os recorrentes realizaram uma interpretação equivocada da lei, já que o fato de haver a previsão da cota de 25% para a





contratação de microempresas e empresas de pequeno porte é para garantir a estas uma competitividade, sendo que não há limite máximo para a participação, não prosperando a argumentação ora apresentada.

41. Reitera a equipe técnica que foi levado em consideração pelo julgador o fato de todas as empresas que participaram do certame serem enquadradas na condição de microempresa e empresa de pequeno porte, sendo punido apenas o fato de não haver previsão no Edital.

42. Como já assentado nos autos, a previsão contida no art. 48, III, da LC 123/2006, que estabelece em certames para aquisição de bens de natureza divisível, cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte, é de natureza obrigatória e não facultativa.

43. Assim, não cabe ao gestor juízo de conveniência e oportunidade quanto a aplicação ou não dispositivo legal.

44. Registra-se, que não houve a aplicação de multa em decorrência desta irregularidade, visto que todas as empresas participantes do certame enquadravam-se como microempresas ou empresas de pequeno porte.

45. Muito embora tenha-se afastado a aplicação de multa, a irregularidade persiste, razão pela qual não merece reforma a determinação à atual gestão para que garanta o tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, consoante previsão contida na Lei Complementar nº 123/2006, na legislação municipal (Lei Complementar nº 77/2009) e na orientação da Resolução de Consulta nº 17/2015 deste Tribunal.

46. Por fim, em relação ao **achado 06** (formalização de contratos com divergências irregulares), sustentam que as supostas irregularidades foram justificadas e comprovadas, não havendo que se falar em intenção, má-fé, vontade de praticar ilegalidade ou irregularidade, tampouco violação aos dispositivos legais ou





princípios que norteiam a Administração Pública.

47. Não merece análise este item, pois como bem pontuado pela SECEX, foi sanado pelo Relator Originário, não havendo imputação de sanção ou determinação, no acórdão recorrido, acerca deste achado.

48. Por todo o exposto, não merecem guarida os argumentos despendidos pelos recorrentes, devendo ser mantido incólume o Acórdão nº 87/2018 – SC, que julgou parcialmente procedente a RNI e aplicou multa aos responsáveis e determinações à atual gestão.

3. CONCLUSÃO

49. À vista do exposto, o Ministério Público de Contas, no exercício de suas atribuições institucionais, manifesta-se:

a) preliminarmente pelo **conhecimento** do Recurso Ordinário, em razão do preenchimento dos requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade; e

b) no mérito, pelo **não provimento** do Recurso Ordinário, mantendo-se íntegro em todos os termos o Acórdão 87/2018 - SC.

É o parecer.

Ministério Público de Contas, Cuiabá, 4 de fevereiro de 2019

(assinatura digital)²
GETÚLIO VELASCO MOREIRA FILHO
Procurador de Contas

² Documento firmado por assinatura digital, baseada em certificado digital emitido por Autoridade Certificadora credenciada, nos termos da Lei Federal nº 11.410/2006 e Resolução Normativa nº 00/2012 - TCE/MT

