



PROCESSO Nº : 95745/2016(AUTOS DIGITAIS)
ASSUNTO : RECURSO ORDINÁRIO – REPRESENTAÇÃO DE NATUREZA INTERNA
UNIDADE : PREFEITURA MUNICIPAL DE BARRA DO GARÇAS
RECORRENTE : SUPERMERCADO DOURADO LTDA. EPP
RELATOR : CONSELHEIRO INTERINO LUIZ HENRIQUE LIMA

PARECER Nº 243/2019

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO. SUPERMERCADO DOURADO LTDA. REPRESENTAÇÃO DE NATUREZA INTERNA. SUPERFATURAMENTO. PROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA E DETERMINAÇÃO. DEVOLUÇÃO AOS CÔFRES PÚBLICOS. PARECER MINISTERIAL PELO CONHECIMENTO E NO MÉRITO PELO NÃO PROVIMENTO DO RECURSO.

1. RELATÓRIO

1. Retornam os autos a este **Ministério Público de Contas** tratando-se de Recurso Ordinário¹ interposto pelo SUPERMERCADO DOURADO LTDA, por meio do seu advogado, em face do Acórdão nº 506/2018 – TP, o qual jugou procedente a representação de Natureza Interna acerca das irregularidades no Pregão Presencial nº 46/2013, com aplicação de multas, determinação e restituição de valores aos cofres públicos.

2. Inconformado com o *decisum*, o interessado interpôs o presente Recurso Ordinário, pleiteando, a improcedência da condenação de superfaturamento, bem como do ressarcimento ao erário e da multa; ou, alternativamente, pela redução da multa. Requereu, ainda, uma diligência para que possa ser notificado e apresente nova defesa devido à correção dos valores superfaturados, de R\$ 11.051,53, para R\$ 11.433,26.

3. Os autos foram submetidos à análise do Conselheiro Relator que, em análise detida dos autos, considerou que a peça recursal cumpriu os requisitos de

¹ Doc. Digital nº 251979/2018





admissibilidade impostos pela Lei Orgânica e pelo Regimento Interno deste Tribunal, razão pela qual conheceu o Recurso e o recebeu em seu duplo efeito, conforme art. 67, parágrafo único, da Lei Complementar 269/2007 c/c art. 272, I, do RITCE/MT.

4. Após, foram os autos remetidos à Secretaria de Controle Externo, a qual pugnou, preliminarmente, pelo conhecimento do presente recurso, pela não realização da diligência pleiteada, e, no mérito, pelo desprovimento do apelo.

5. Vieram os autos ao Ministério Público de Contas. É o breve relatório.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. Preliminarmente

6. Inicialmente, cumpre apreciar os requisitos de admissibilidade necessários ao regular processamento dos recursos ordinários, quais sejam: o cabimento, a legitimidade, o interesse recursal e a tempestividade, além dos demais previstos no art. 273 do Regimento Interno desta Corte.

7. O **cabimento** refere-se à possibilidade de recorrer, bem como a previsão do instrumento para a situação que se deseja impugnar. No caso, trata-se Recurso Ordinário interposto em face de acórdão proferido pelo Tribunal Pleno. Nos termos do art. 270, I, do RITCEMT tal recurso é o cabível para estas circunstâncias, razão pela qual está presente este requisito.

8. Quanto à **legitimidade**, para que haja possibilidade de recorrer faz-se mister que o interessado tenha relação jurídica com os autos e os fatos que ali constam e seja o portador do direito que esteja sendo ameaçado e violado. Nos termos do art. 270, §2º, do RITCEMT, é legitimado a recorrer aquele que é parte no processo. Conforme se verifica nos autos o recorrente é parte no processo, inclusive a ele estão sendo aplicadas sanções.

9. No tocante ao **interesse recursal**, infere-se que o recorrente deve





demonstrar em suas razões os motivos pelos quais a decisão está incorreta e por que isto o afeta de forma indevida. No caso em apreço, foram aplicadas sanções ao recorrente, SUPERMERCADO DOURADO LTDA. Diante desta realidade, verifica-se a existência de interesse em recorrer.

10. Por sua vez, a **tempestividade** impõe a necessidade de que o recurso seja interposto dentro do prazo previsto (art. 273, II, RITCEMT). Nesse sentido, o art. 270, §3º do RITCEMT estabelece que o prazo para interposição do Recurso Ordinário é de 15 (quinze) dias.

11. Verifica-se nos autos que o Acórdão nº 70/2018 – SC foi divulgado no Diário Oficial de Contas do dia 23/11/2018, sendo considerado como data de publicação o dia 26/11/2018, veja:

CERTIDÃO

Certifico que o Acórdão nº 506/2018 - TP, foi divulgado no Diário Oficial de Contas – DOC do dia 23/11/2018, sendo considerada como data de publicação o dia 26/11/2018, edição nº 1487.

Encaminhem-se os autos à Gerência de Controle de Processos Diligenciados, para aguardar o prazo recursal.

Transcorrido o prazo recursal, sem a interposição de recurso, ao Núcleo de Certificação e Controle de Sanções, para providências.

Data final para interposição de recurso: 11/12/2018

12. Nesse diapasão, observa-se que a petição do Recurso foi protocolada na data de 11/12/2018, conforme documento digital de nº 251527/2018. Verifica-se assim sua tempestividade.

13. Além disso, o art. 273, I, RITCEMT, exige a **interposição por escrito**. Conforme se verifica no documento digital de nº 226597/2018, houve interposição do recurso de forma escrita.

14. Exige-se, também, a **assinatura por quem tenha legitimidade de interpor** o recurso (Art. 273, IV, RITCEMT), ou seja, o recurso deve ser assinado





pessoalmente pelo recorrente ou por seu procurador. No caso, a petição recursal foi assinada pelo advogado do recorrente, Sr. Vinicius de Moraes Oliveira, OAB/GO nº 34.487. Portanto, verifica-se a presença deste requisito.

15. É necessária ainda a **apresentação do pedido com clareza** (Art. 273, V, RITCEMT). Trata-se em verdade de requisito que carrega em si grande carga de subjetividade de quem avalia o recurso, não podendo ser usado indiscriminadamente apenas pelo fato de o julgador ou intérprete não conseguir entender pessoalmente o que o recorrente postula, devendo ser utilizado nas hipóteses em que há flagrante incongruência entre as alegações e os pedidos do recorrente, de forma que o julgamento do recurso fique inteiramente prejudicado para julgamento. Sendo assim, para evitar julgamentos injustos, a medida adequada nesses casos é em um primeiro momento permitir ao interessado que emende sua petição e em um segundo momento permanecendo a nebulosidade, deixar de conhecer o recurso ante a ausência do referido requisito.

16. No caso dos autos, no entender deste Ministério Público de Contas, o pedido foi apresentado com clareza.

17. Por fim, quanto ao requisito atinente à **qualificação do interessado** (art. 273, III, RITCEMT), extrai-se que o recorrente já está qualificado no processo original.

18. Isto posto, o Ministério Público de Contas, manifesta-se pelo conhecimento deste Recurso Ordinário, haja vista a presença dos pressupostos recursais.

2.2 Do pedido de diligências

19. Em relação ao pedido de diligência, para que possa ser notificado e apresente nova defesa devido à correção dos valores superfaturados, de R\$ 111.051,53, para R\$ 111.433,26, não há, em absoluto, necessidade de reforma. Em melhor análise, a equipe técnica entendeu que o valor do dano seria de R\$ 11.433,26, e não de R\$ 111.051,53 como inicialmente apurado. Todavia, por questão de





economia processual, o douto Relator, de forma acertada, manteve o valor inicialmente fixado (menor), pois seria menos econômico delongar o processo.

20. Ou, seja, no caso em apreço houve um benefício ao infrator, que foi condenado ao pagamento de somente R\$ 111.051,53. Fica claro que o infrator só tem interesse em prolongar o curso processual, mesmo que tenha que pagar uma multa maior. A conduta do recorrente é altamente contraditória e viola a boa-fé objetiva.

21. O *venire contra factum proprium* ou proibição de comportamentos **contraditórios** está relacionada com o princípio da segurança jurídica e classificada como uma das variantes da boa-fé objetiva. **Tal vedação se caracteriza pela proibição de posições contraditórias, exatamente como acontece no caso em análise, veja:**

*PROCESSO CIVIL. CPC/73. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ALEGAÇÃO DE ERRO NO CÁLCULO DO VALOR EXECUTADO. COISA JULGADA. OCORRÊNCIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC/73 quando o acórdão recorrido dirime integralmente a controvérsia, com base em fundamentos suficientes. No caso, o Tribunal de origem reconheceu a impossibilidade de serem elaborados novos cálculos, tendo em vista a ocorrência de preclusão, a ausência de demonstração pelo ente público interessado em que consistiria o suscitado equívoco, explicitando, ainda, o seguinte: "o montante questionado foi fruto de cálculos realizados pelo próprio Estado de Minas Gerais, razão pela qual sua impugnação, sob o argumento de excesso de execução e **sem sequer precisar no que consistiu o suposto 'erro', caracteriza verdadeiro venire contra factum proprium, notadamente porque o valor foi aceito pela exequente com a finalidade de abreviar a execução".** 2. O acórdão recorrido não destoia do entendimento desta Corte, segundo o qual prevalece o instituto da preclusão, voltado à segurança das decisões e fases processuais encerradas, uma vez já homologados os valores exequendos, em sentença transitada em julgado. (...) (AgRg no REsp 1543429/MG, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2016, Dje 28/06/2016)*

22. Sendo assim, não merece prosperar o pedido de diligência.

2.3 Mérito

23. Passando à análise meritória, infere-se que o Recorrente pretende a reforma do Acórdão nº 506/2018 – TP pugnando pela improcedência da condenação





de superfaturamento, bem como do ressarcimento ao erário e da multa; ou, alternativamente, pela redução da multa. **Entretanto, compulsando detidamente os autos, verifica-se que o Recurso vergastado não merece provimento pelos motivos a seguir expostos.**

24. O recorrente sustenta que os preços apresentados pela equipe técnica são de empresas maiores e com conseqüente maior margem de faturamento e capacidade de negociação/redução de preços.

25. Argumentou que os preços utilizados como parâmetro pela Secex são para pagamentos a vista, o que, segundo o recorrente, é muito diferente da forma de pagamento da prefeitura de Barra do Garças.

26. Sem razão o recorrente.

27. A infração é visível e foi obtida por meio de simples comparação da Ata de Registro de Preço nº 46/2013 com informações disponibilizadas por **três mercados locais**, como também mediante o cotejo com certames semelhantes de outros municípios do Estado de Mato Grosso, todos do ano de 2013. **Ou seja, a Secex não se utilizou de parâmetros desarrazoados, mas buscou informações junto às empresas da mesma cidade e às licitações semelhantes.**

28. Outrossim, como já tratado no parecer ministerial 3.353/2017, o fato de um dos mercados utilizados como parâmetro supostamente trabalhar no atacado e receber em dinheiro ou cartão de débito mais o assemelha ao contexto das aquisições públicas do que o diferencia, tendo em vista que o vencedor da licitação venderia produtos em grande quantidade, mediante o recebimento em dinheiro, ainda que com algum diferimento, dadas as etapas de processamento da despesa.

29. De mais a mais, sabe-se que os produtos da cesta básica (objetos do pregão presencial em cotejo) têm seus preços conhecidos e divulgados a todo momento, com pouca margem de diferença entre um estabelecimento e outro, **logo não se afigura razoável a presença de preços superestimados em até 69%.**





30. Assim, atendendo ao princípio da moralidade, o fator decisivo seria a demonstração de compatibilidade dos preços praticados na licitação, não com o valor orçado pela administração, mas com os preços de mercado.

31. Sendo assim, não merecem guarida os argumentos lançados pelo recorrente.

2.4 Da multa aplicada

32. Em relação à multa, a empresa alega, em apertada síntese, que não merece figurar como “responsável” pela infração, já que, segundo o recurso, não houve a prática de ato comissivo ou omissivo.

33. A responsabilização dos requeridos demanda a presença de uma conduta ilícita, nexos causal e dano. No caso em análise os três elementos estão presentes.

34. A conduta ilícita reside no fato do recorrente ter apresentado uma proposta muito superior ao preço de mercado.

35. Já o dano é justamente o prejuízo ao erário e à moralidade administrativa.

36. Por fim, é evidente que houve nexos causal, já que o dano experimentado pelo erário se deu justamente por conta dos preços superestimados (ato ilícito), evidenciando, por óbvio, a relação causa-efeito.

37. Sendo assim, a multa deve ser mantida no patamar fixado no acórdão.

38. Diante do exposto, este Ministério Público de Contas opina pelo conhecimento do presente Recurso Ordinário e no mérito pelo não provimento, devendo permanecer incólume o teor do Acórdão nº 70/2018 – SC.





3. CONCLUSÃO

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

a) preliminarmente, pelo **conhecimento do Recurso Ordinário** interposto pelo Sr. José de Souza, sócio majoritário da empresa Supermercado Dourado Ltda, em face do Acórdão nº 506/2018 – TP em vista do preenchimento dos requisitos de admissibilidade recursal, nos termos do art. 273 do RITCEMT;

b) no mérito, pelo **não provimento do recurso**, com manutenção integral do supracitado Acórdão nº 506/2018 – TP.

É o parecer.

Ministério Público de Contas, Cuiabá, 11 de fevereiro de 2019.

(assinatura digital²)
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 11.419/2006 e Resolução Normativa Nº 9/2012 do TCE/MT.

