Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Segunda Câmara

DELIBERAÇÃO AC02 - 717/2018

PROCESSO TC/MS	: TC/3962/2016
PROTOCOLO	: 1674722
TIPO DE PROCESSO	: CONTRATO ADMINISTRATIVO
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE BANDEIRANTES
JURISDICIONADO	: FLAVIO ADREANO GOMES
INTERESSADO	: AUTO POSTO 1000 LTDA
VALOR	: R$ 1.485.985,70
RELATOR	: CONS. IRAN COELHO DAS NEVES

EMENTA: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – FORNECIMENTO DE COMBUSTÍVEIS – AUSÊNCIA DE DOCUMENTO – CONTRATO ADMINISTRATIVO – TERMO ADITIVO – FORMALIZAÇÃO – IRREGULARIDADE – MULTA.

O procedimento licitatório é irregular em razão da ausência da apresentação de documentos instrutórios no procedimento licitatório, alcançando, por consequência, a formalização contrato, e o termo aditivo pela ausência da apresentação dos documentos reclamados na diligência, ensejando na aplicação de multa ao responsável.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 30ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara, de 5 de dezembro de 2017, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, em declarar **a irregularidade** do Procedimento Licitatório Pregão Presencial nº 001/2011, da formalização do Contrato Administrativo nº 002/2011 e da formalização do 1º, 2º e 3º Termos Aditivos, celebrado entre o Município de Bandeirantes e a empresa Auto Posto 1000 Ltda., aplicando **multa** no valor equivalente a 30 (trinta) UFERMS, imputada ao então Ordenador de Despesas, Senhor Flávio Adreano Gomes, por infração à norma legal, representada pelo não encaminhamento dos documentos reclamados no curso da instrução processual incidindo em desconformidade com a legislação vigente, **concedendo prazo** de 60 (sessenta) dias, para que o responsável acima nominado efetue o recolhimento do valor da multa em favor do Fundo Especial de Desenvolvimento, Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas – FUNTC, e, no mesmo prazo, faça a comprovação nestes autos, sob pena de cobrança judicial.

Campo Grande, 5 de dezembro de 2017.

Conselheiro **Iran Coelho das Neves** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves – Relator

Versam os presentes autos sobre o exame do procedimento licitatório desenvolvido na modalidade de Pregão Presencial nº 001/2011 e da formalização do Contrato Administrativo nº 002/2011 (fls. 178/189).

A contratação é precedida de procedimento licitatório desenvolvido na modalidade de Pregão Presencial nº 001/2011 ao qual se vincula nos termos do Estatuto das Licitações e Contratos.

O objeto da contratação é o fornecimento de combustíveis no valor de R$ 1.485.985,70 (um milhão, quatrocentos e oitenta e cinco mil, novecentos e oitenta e cinco reais e setenta centavos) com prazo de vigência compreendendo o período de 26 de janeiro de 2011 a 31 de dezembro de 2011, sujeito a prorrogação.

A análise nestas primeira e segunda fases recai sobre o exame do procedimento licitatório e da formalização do Instrumento Contratual e dos respectivos termos aditivos, nos termos do art. 120, I e II, § 4º, do Regimento Interno aprovado pela Resolução Normativa TC/MS nº 76/2013.

A unidade de instrução procedeu à análise dos atos praticados nestas fases emitindo o seu juízo de valor opinando pela irregularidade e ilegalidade, do procedimento licitatório, da formalização contratual e dos termos aditivos, consoante Análise ANA – 2ª ICE – 15372/2016 (fls. 631/640).

O douto Ministério Público de Contas em linha de entendimento divergente prolatou o r. Parecer PAR-4ª PRC-5932/2017 (fls. 641/644), acompanha o entendimento do Corpo Técnico e pugna pela irregularidade e ilegalidade dos atos praticados em ambas as fases, ora apreciadas.

Diante desse cenário, em homenagem aos princípios consubstanciados no devido processo legal, determinei a expedição dos atos de intimação aos responsáveis consoante os Termos de Intimação INT-G.ICN – 10378/2017(fl. 648) e INT-G.ICN-10379/2017(fl. 649), em conformidade com as disposições contidas nos art. 112 e 113, do Regimento Interno aprovado pela Resolução Normativa TC/MS nº 76/2013, tendo como destinatários os Senhores Álvaro Nackle Urt e Flávio Adreano Gomes, respectivamente.

Tais providências, contudo, se mostraram inócuas ante ao desinteresse das autoridades em oferecer quaisquer justificativas, razão do prosseguimento do feito amparado nos elementos constantes dos autos.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves – Relator

Verifico que foram observadas as disposições regimentais no curso da instrução processual, nos termos do art. 112, II, "a" do Regimento Interno aprovado pela Resolução Normativa TC/MS 76/2013, razão pela qual passo ao exame do mérito.

O procedimento licitatório desenvolvido na modalidade de Pregão Presencial nº 001/2011 ao qual se vincula nos termos do Estatuto das Licitações e Contratos.

O objeto da contratação é o fornecimento de combustíveis, conforme detalhamento contido na Cláusula Primeira (fl. 178).

O valor pactuado pelas partes importa em R$ 1.485.985,70 (um milhão, quatrocentos e oitenta e cinco mil, novecentos e oitenta e cinco reais e setenta centavos), conforme consignado na Cláusula Sexta (fl. 181).

O prazo de vigência compreende o período de 26 de janeiro de 2011 a 31 de dezembro de 2011, sujeito a prorrogação, conforme estabelece a Cláusula Décima Primeira (fl. 194).

A análise nestas primeira e segunda fases recai sobre o exame do procedimento licitatório, da formalização do Instrumento Contratual e dos respectivos termos aditivos, nos termos do art. 120, I, "a", II, e § 4º, do Regimento Interno aprovado pela Resolução Normativa TC/MS nº 76/2013.

Procedendo a análise dos atos praticados nestas fases ora em apreciação o Corpo Técnico, após a realização das diligências regimentais, entende que os mesmos estão em desconformidade com as disposições legais vigentes, razão pela qual as considera ilegais e irregulares, asseverando, (fl. 638), *verbis:*

> Diante do exposto, concluímos pela:
>
> a) **irregularidade e ilegalidade** do procedimento licitatório **Pregão Presencial nº 1/2011** realizado pelo **Município de Bandeirantes** (CNPJ nº 03.501.491/0001-42), nos termos do inciso III do art. 59, cc. o inciso IX do art. 42, ambos da Lei Complementar nº 160/2012, cc. o inciso II e alínea "a" do inciso IV do art. 121 do Regimento Interno, pela falta de pesquisa de mercado amparada em 3 (três) orçamentos e documentos necessários para habilitação, conforme itens 2.2 e 2.7 desta análise, sob a responsabilidade do Senhor **Flávio Adreano Gomes**, ordenador de despesas à época, inscrito no CPF nº 694.337.201-72, cujo período de gestão se deu de 01/01/2009 a 31/12/2012;
>
> b) **irregularidade e ilegalidade** da formalização do **Contrato Administrativo nº 2/2011**, celebrado entre o **Município de Bandeirantes** (CNPJ nº 03.501.491/0001- 42) e a empresa **Auto Posto 1000 Ltda** (CNPJ nº 33.086.851/0001-58), em razão do contrato, embora regular, se encontrar amparado em procedimento licitatório ilegal e irregular, **contaminando**, em consequência, em todos os termos, os atos subsequentes, nos termos do inciso II e alínea "a" do inciso IV do art. 121;

c) **irregularidade e ilegalidade** da formalização do **1º termo aditivo** ao **Contrato Administrativo nº 2/2011**, celebrado entre o **Município de Bandeirantes** (CNPJ nº 03.501.491/0001-42) e a empresa **Auto Posto 1000 Ltda** (CNPJ nº 33.086.851/0001-58), nos termos do inciso III do art. 59, cc. o inciso IX do art. 42, ambos da Lei Complementar nº 160/2012, cc. o inciso III do § 4º do art. 120, cc. o inciso II e alínea "a" do inciso IV do art. 121, ambos do Regimento Interno, pela falta de parecer jurídico, conforme item 5.1.1 desta análise, além de suas próprias irregularidades, o presente termo encontra-se amparado em procedimento licitatório irregular conforme demonstrado na alínea "a" desta conclusão, sob a responsabilidade do Senhor **Flávio Adreano Gomes**, ordenador de despesas à época, inscrito no CPF nº 694.337.201-72, cujo período de gestão se deu de 01/01/2009 a 31/12/2012;

d) **irregularidade e ilegalidade** da formalização do **2º termo aditivo** ao **Contrato Administrativo nº 2/2011**, celebrado entre o **Município de Bandeirantes** (CNPJ nº 03.501.491/0001-42) e a empresa **Auto Posto 1000 Ltda** (CNPJ nº 33.086.851/0001-58), nos termos do inciso III do art. 59, cc. o inciso IX do art. 42, ambos da Lei Complementar nº 160/2012, cc. o inciso III do § 4º do art. 120, cc. o inciso II e alínea "a" do inciso IV do art. 121, ambos do Regimento Interno, pela falta de justificativa, parecer jurídico e autorização para o termo, conforme item 5.2.1 desta análise, além de suas próprias irregularidades, o presente termo encontra-se amparado em procedimento licitatório irregular conforme demonstrado na alínea "a" desta conclusão, sob a responsabilidade do Senhor **Flávio Adreano Gomes**, ordenador de despesas à época, inscrito no CPF nº 694.337.201-72, cujo período de gestão se deu de 01/01/2009 a 31/12/2012;

e) **irregularidade e ilegalidade** da formalização do **3º termo aditivo** ao **Contrato Administrativo nº 2/2011**, celebrado entre o **Município de Bandeirantes** (CNPJ nº 03.501.491/0001-42) e a empresa **Auto Posto 1000 Ltda** (CNPJ nº 33.086.851/0001-58), nos termos do inciso III do art. 59, cc. o inciso IX do art. 42, ambos da Lei Complementar nº 160/2012, cc. o inciso III do § 4º do art. 120, cc. o in ciso II e alínea "a" do inciso IV do art. 121, ambos do Regimento Interno, pela falta de justificativa, parecer jurídico, autorização para o termo e publicação de seu extrato, conforme itens 5.3.1 e 5.3.2 desta análise, além de suas próprias irregularidades, o presente termo encontra-se amparado em procedimento licitatório irregular conforme demonstrado na alínea "a" desta conclusão, sob a responsabilidade do Senhor **Flávio Adreano Gomes**, ordenador de despesas à época, inscrito no CPF nº 694.337.201-72, cujo período de gestão se deu de 01/01/2009 a 31/12/2012.

O douto Ministério Público de Contas adotando a mesma linha de entendimento exara o seu r. Parecer opinando pela irregularidade e ilegalidade do procedimento licitatório, da formalização dos instrumentos contratual e dos termos aditivos, pelas seguintes razões expressas no r. Parecer (fls. 643/633), *in verbis:*

> Diante de tais fatos conclui-se que os elementos contidos nos autos não são suficientes para justificar o preço contratado e comprovar sua viabilidade econômica, uma vez que ele deve ser parametrizado em relação ao praticado por outras empresas para serviço idêntico, fato que não ocorreu no presente caso. Há que se destacar, inclusive, que é imprescindível a comparação com mais de uma referência e nos mesmos parâmetros para a celebração do certame, isto porque a pesquisa de mercado é antes de tudo uma ferramenta de trabalho para tomada de decisões.
>
> Verifica-se que não foram enviados a esta Corte de Contas a Justificativa e Publicação do Extrato atinente ao 2º e 3º Termos Aditivos, bem como Parecer Jurídico atinente ao 1º Termo Aditivo
>
> [...]
>
> Este Órgão Ministerial se filia ao entendimento do Corpo Técnico da 2ª Inspetoria de Controle Externo.
>
> Desta feita, considerando que a intimação restou infrutífera, constatada está, portando, a ilegalidade do procedimento licitatório realizado. Os contratos administrativos regulam-se pelas normas da Lei de Licitações e pelos preceitos de Direito Público. Estando ausentes os requisitos essenciais que a Lei Federal n. 8.666/93 exige para o procedimento licitatório, tanto a formalização do contrato e respectivo termos aditivos, estarão ilegais.
>
> Ante o exposto, este Ministério Público de Contas opina que o egrégio Tribunal de Contas adote o seguinte julgamento:
>
> I – **ilegalidade e irregularidade** do procedimento licitatório, da formalização do contrato e dos 1º, 2º e 3º termos aditivos, nos termos do art. 59, inciso III, da Lei Complementar Estadual n. 160/2012, combinado com o art. 120, incisos I "a", II, e III, § 4º, e art. 121, incisos I e II, ambos do Regimento Interno aprovado pela Resolução Normativa n. 76, de 11 de dezembro de 2013, infringência ao artigo 15, V, §1º, artigo 38, § único, artigo 40, § 2º, inciso II, artigo 43, IV, artigo 55, inciso III, artigo 57, § 2º e artigo 61, § único, da Lei Federal da Lei n. 8.666/93;
>
> III (sic) - **multa** ao jurisdicionado, Senhor Flavio Adreano Gomes, CPF n. 694.337.201-72, com fulcro no art. 77, VIII, da Constituição Estadual do Estado de Mato Grosso do Sul, combinado com o art. 44, I, da Lei Complementar n. 160/2012, infringência ao artigo 15, V, §1º, artigo 38, § único, artigo 40, § 2º, inciso II, artigo 43, IV, artigo 55, inciso III, artigo 57, § 2º e artigo 61, § único, da Lei Federal da Lei n. 8.666/93;
>
> IV - **comunicação** do resultado do julgamento aos interessados, nos termos do art. 5º, LV, da Constituição Federal/ 88.

Assiste razão ao eminente Procurador de Contas tendo em vista que os defeitos verificados no curso da tramitação processual estão bem delineados pelo Corpo Técnico ao largo da análise realizada nos autos, quais sejam (fl. 632), *verbis:*

Foram procedidas as **intimações nº 7854/2016 e 7855/2016** (fls.609/611) solicitando os seguintes documentos faltantes, nos termos do inciso II do parágrafo único do art. 95 do Regimento Interno:

a) Pesquisa de mercado amparada em 3 orçamentos;

b) Publicação do ato de designação da comissão de licitação;

c) Veículo oficial de divulgação da administração e sua publicação;

d) Certidão Negativa de Falência ou concordata;

e) Atestado de Capacidade Técnica;

f) Parecer jurídico relativo ao 1º termo aditivo;

g) Justificativa para o acréscimo do 2º termo aditivo;

h) Parecer jurídico relativo ao 2º termo aditivo;

i) Justificativa para o acréscimo do 3º termo aditivo;

j) Parecer jurídico relativo ao 3º termo aditivo;

k) Publicação do 3º termo aditivo;

l) Certificados de propriedade dos veículos;

m) Planilha de levantamento de gastos no período anterior.

O atual prefeito apresentou alguns documentos à fl.156 e afirmou que os outros documentos não foram encontrados no processo.

O prefeito à época do procedimento licitatório, assinatura do contrato e termos aditivos não apresentou resposta.

Destarte, a ausência de tais elementos inviabilizam o regular processamento do feito visto que se constituem em defeitos insuperáveis para a correta avaliação da adequação do procedimento licitatório aos ditames legais pertinentes não só quanto ao procedimento licitatório propriamente dito, como também os demais atos praticados relacionados a formalização contratual e dos termos aditivos que também padecem dos mesmos defeitos visto que desprovidos de peças importantes para a sua regular formalização a despeito de se encontrar desprovido de fundamento para as celebrações dado que embasados em procedimento licitatório viciado.

DISPOSITIVO

Mediante o exposto e, acolhendo a manifestação do Corpo Técnico e o r. Parecer exarado pelo douto Ministério Público de Contas, VOTO:

1 – pela irregularidade e ilegalidade do procedimento licitatório desenvolvido na modalidade de Pregão Presencial nº 001/2011 e da formalização do Contrato Administrativo nº 002/2011 (fls. 178/189) celebrado entre o Município de Bandeirantes/MS, CNPJ nº 03.501.491/0001-42, por seu Prefeito, Senhor Flávio Adreano Gomes, CPF nº 694.337.201-72, como contratante, e, de outro lado, a Empresa Auto Posto 1000 Ltda., CNPJ nº 33.086.851/0001-58, por seu Representante, Senhor Ivaldo Abadio Soares Diniz, CPF nº 175.371.261-00, como

contratada, por guardar desconformidade com as disposições legais decorrentes da ausência da apresentação de documentos instrutórios no procedimento licitatório conforme especificados neste voto, alcançando, por consequência, a formalização contratual, nos termos do art. 59, III c/c o art. 42, IV, ambos da Lei Complementar nº 160/2012 c/c o art. 172, "b", do Regimento Interno aprovado pela Resolução Normativa TC/MS nº 76/2013;

2 - pela irregularidade e ilegalidade da formalização do Primeiro Termo Aditivo (fls. 579/580), do Segundo Termo Aditivo (fls. 591/592) e do Terceiro Termo Aditivo (fls. 601/602) ao Contrato Administrativo nº 002/2011 (fls. 178/189) celebrado entre o Município de Bandeirantes/MS, CNPJ nº 03.501.491/0001-42, por seu Prefeito, Senhor Flávio Adreano Gomes, CPF nº 694.337.201-72, como contratante, e, de outro lado, a Empresa Auto Posto 1000 Ltda., CNPJ nº 33.086.851/0001-58, por seu Representante, Senhor Ivaldo Abadio Soares Diniz, CPF nº 175.371.261-00, como contratada, tendo em vista a ausência da apresentação dos documentos reclamados na diligência, conforme consignado neste voto, nos termos do art. 59, III c/c o art. 42, IV, ambos da Lei Complementar nº 160/2012 c/c o art. 172, "b", do Regimento Interno aprovado pela Resolução Normativa TC/MS nº 76/2013;

3 – pela aplicação de multa no valor equivalente a 30 (trinta) UFERMS, imputada ao então Ordenador de Despesas, Senhor Flávio Adreano Gomes, CPF nº 694.337.201-72, por infração à norma legal, representada pelo não encaminhamento dos documentos reclamados no curso da instrução processual incidindo em desconformidade com a legislação vigente, com fundamento nos arts. 44, I, e 45, I da Lei Complementar nº 160/2012 c/c o art. 172, I, "b", do Regimento Interno aprovado pela Resolução Normativa TC/MS nº 76/2013,

4 – pela concessão do prazo de 60 (sessenta) dias, para que o responsável acima nominado efetue o recolhimento do valor da multa imposta no item "3" em favor do Fundo Especial de Desenvolvimento, Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas – FUNTC, e, no mesmo prazo, faça a comprovação nestes autos, sob pena de cobrança judicial, nos termos do art. 172, VI, § 1º, I e II, do Regimento Interno aprovado pela Resolução Normativa TC/MS nº 76/2013;

5 – pelo retorno dos presentes autos, após o trânsito em julgado desta decisão, à 2ª Inspetoria de Controle Externo para o acompanhamento das fases subsequentes, se houver, na forma regimental;

6 – pela comunicação do resultado deste julgamento aos interessados, nos termos do art. 51, I e II, da Lei Complementar nº 160/2012 c/c os arts. 99 e 96, I, do Regimento Interno aprovado pela Resolução Normativa TC/MS nº 76/2013;

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, nos termos do voto do Relator, em declarar a irregularidade do procedimento licitatório, da formalização do contrato administrativo e dos termos aditivo, e aplicar multa ao responsável.

Presidência e relatoria do Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves.

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

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

Campo Grande, 5 de dezembro de 2017.

Conselheiro **IRAN COELHO DAS NEVES**

Relator

SETAC. TST/ARP