DELIBERAÇÃO AC02 - 681/2018

PROCESSO TC/MS	: TC/9439/2014
PROTOCOLO	: 1509084
TIPO DE PROCESSO	: CONTRATO ADMINISTRATIVO
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE TAQUARUSSU
JURISDICIONADO	: ROBERTO TAVARES ALMEIDA
INTERESSADO	: SÉTIMA ARTE PUBLICIDADE E PROPAGANDA LTDA – ME
VALOR	: R$ 100.000,00
RELATOR	: CONS. IRAN COELHO DAS NEVES

EMENTA: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PUBLICIDADE E PROPAGANDA – CONTRATO ADMINISTRATIVO – IMPROBIDADES – IRREGULARIDADE – MULTA.

O procedimento licitatório é irregular em razão das impropriedades constatadas, vez que não houve a comprovação de que os membros da subcomissão técnica possuem formação em comunicação, publicidade ou marketing ou que atuem em uma dessas áreas, o edital previu a necessidade de comprovação de registro em sindicato ou na Associação de Agências de Publicidade, bem como a apresentação de no mínimo dois Atestados de Capacidade Técnica Operacional, dentro do prazo de noventa dias contados da emissão do atestado, o que enseja restrição à participação extrapolando os documentos necessários à habilitação, não foi respeitado o prazo de trinta dias entre a publicação do edital e a previsão do recebimento das propostas, não foi apresentada a ata de apuração das propostas técnicas, e não foram demonstrados os parâmetros de julgamento objetivo.

A formalização do contrato, embora exata em todos os seus termos, encontra-se amparada em procedimento licitatório irregular, o que a atinge por haver procedimento anterior irregular, contaminando os atos posteriores.

As improbidades constatadas configuram infração, pela qual se aplica a pena de multa ao responsável.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 27ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara, de 7 de novembro de 2017, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, em declarar a **irregularidade** do procedimento licitatório desenvolvido na modalidade de Tomada de Preços nº 004/2014 e da formalização do Instrumento de Contrato Administrativo nº 092/2014, celebrado entre o Município de Taquarussu e a empresa Sétima Arte Publicidade e Propaganda Ltda. – ME, aplicando **multa** no valor equivalente a 100 (cem) UFERMS, sob a responsabilidade do então Ordenador de Despesas, Senhor Roberto Tavares Almeida, por grave infração à norma legal, representada pela pratica de atos de gestão em desconformidade com as disposições legais regedoras

da matéria, conforme explicitado neste voto, **concedendo prazo** de 60 (sessenta) dias, para que o responsável acima nominado efetue o recolhimento da multa imposta em favor do Fundo Especial de Desenvolvimento, Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas de Mato Grosso do Sul – FUNTC, e, no mesmo prazo, promovam a comprovação do recolhimento nos autos, sob pena de cobrança judicial.

Campo Grande, 7 de novembro 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 Tomada de Preços nº 004/2014 e da formalização do Instrumento de Contrato Administrativo nº 092/2014 (fls. 6/10).

A contratação é precedida de procedimento licitatório desenvolvido na modalidade de Tomada de Preços nº 004/2014 ao qual se vincula nos termos do Estatuto de Licitações e Contratos.

O objeto da contratação é a prestação de serviços de publicidade e propaganda consubstanciados na execução das atividades de estudo, planejamento, conceituação, concepção, criação, execução interna, intermediação, supervisão da execução externa e a distribuição de publicidade aos veículos de divulgação valor pactuado em R$ 100.000,00 (cem mil reais) com prazo de vigência estabelecido para o período de 06 de maio de 2014 a 31 de dezembro de 2014, sujeito a prorrogação.

A análise nesta oportunidade recai sobre o exame do procedimento licitatório e da formalização do Instrumento de Contrato, conforme estabelece o art. 120, I, “a” e II, do Regimento Interno aprovado pela Resolução Normativa TC/MS nº 76/2013.

No curso do exame destes autos, após as diligências regimentais, a unidade de instrução constata a existência de vícios de legalidade a macular o procedimento licitatório, concluindo, em consequência pela irregularidade e ilegalidade deste e da formalização contratual, conforme Análise – 2ªICE-1525/2015 (fls. 249/256).

Na mesma linha de entendimento o douto Ministério Público de Contas exara e r. Parecer PAR-MPC-GAB.3 - DR. JAC/SUBSTITUTO-15732/2015 (fls. 315319).

Diante desse cenário determinei a intimação ao Senhor Ordenador de Despesas, conforme Termo de Intimação INT – G. ICN – 15411/2016 (fl. 323) decorrendo desse ato a apresentação das justificativas acostadas aos autos (fls. 328/332) instruídas com os documentos acostados às fls. 339/353.

Reapreciando o feito à luz das justificativas e documentos a unidade de instrução procedeu à análise dos referidos documentos opinando irregularidade e ilegalidade procedimento licitatório e da formalização contratual, consoante Análise ANA – 2ªICE – 9020/2017 (fls. 354/357).

Adotando o mesmo posicionamento do Corpo Técnico o douto Ministério Público de Contas conclui pela irregularidade e ilegalidade de todo o processado, bem como a aplicação de multa ao Ordenador de Despesas, consoante Parecer PAR-3ª PRC-9100/2017 (fls. 358/360).

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.

A contratação é precedida de procedimento licitatório desenvolvido na modalidade de Tomada de Preços nº 004/2014 ao qual se vincula nos termos do Estatuto de Licitações e Contratos.

O objeto da contratação é a prestação de serviços de publicidade e propaganda consubstanciados na execução das atividades de estudo, planejamento, conceituação, concepção, criação, execução interna, intermediação, supervisão da execução externa e a distribuição de publicidade aos veículos de divulgação, conforme detalhamento contido na Cláusula Primeira (fl. 6).

O prazo de vigência é estabelecido para o período de 06 de maio de 2014 a 31 de dezembro de 2014, sujeito a prorrogação, nos termos da Cláusula Quarta (fl. 8).

O valor estimado importa em R$ 100.000,00 (cem mil reais), conforme consignado na Cláusula Segunda (fl. 6).

A análise nesta oportunidade recai sobre o exame do procedimento licitatório e da formalização do Instrumento de Contrato, conforme estabelece o art. 120, I, "a" e II, do Regimento Interno aprovado pela Resolução Normativa TC/MS nº 76/2013.

Os atos de gestão realizados em desacordo com a legislação objeto do presente Contrato estão consubstanciados nos fundamentos especificados na Análise, conforme enuncia o Corpo Técnico (fls. 356/357), nos seguintes termos, *verbis:*

> Diante do exposto, RATIFICAMOS a análise ANA-2ICE-1525/2015 (fls. 249-256), na qual havíamos concluído pela:
>
> a) **Irregularidade e ilegalidade** da formalização do procedimento licitatório iniciado por **Tomada de Preços nº 4/2014**, realizado pelo **Município de Taquarussu** (CNPJ nº 03.923.703/0001-80), 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. 122 do Regimento Interno, pelas impropriedades constatadas nos itens 2.4.1, 2.6.1, 2.6.2, 2.6.4 e 2.8 da análise anterior (2.4.1 - não houve a comprovação de que os membros da subcomissão técnica possuem formação em comunicação, publicidade ou marketing ou que atuem em uma dessas áreas; 2.6.1 e 2.6.2 - *o edital previu a necessidade de comprovação de registro em sindicato ou na Associação de Agências de Publicidade, bem como a apresenta- ção de no mínimo dois Atestados de Capacidade Técnica Operacional, dentro do prazo de noventa dias contados da emissão do atestado, o que enseja restrição à participação extrapolando os documentos necessários à habilitação; *2.6.4 - não foi respeitado o prazo de trinta dias entre a publicação do edital e a previsão do recebimento das propostas; *2.8 - não foi apresentada a ata de apuração das propostas técnicas, e não foram demonstrados os parâmetros de julgamento objetivo), ocorridas sob a responsabilidade da **Sr. Roberto Tavares Almeida,** ordenador de despesas, inscrito no CPF nº 294.274.951-20, cujo período de gestão se deu de 01/01/2013 até a presente data.

b) **Irregularidade e ilegalidade** da formalização do **Contrato Administrativo nº 92/2014,** firmado pelo **Município de Taquarussu** (CNPJ nº 03.923.703/0001-80) e a empresa **Sétima Arte Publicidade e Propaganda Ltda - me** (CNPJ nº 04.723.537/0001-30), 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. 122 do Regimento Interno, em razão de que a formalização do contrato, embora exata em todos os seus termos, encontrar-se amparada em procedimento licitatório irregular, o que ocasiona a contaminação dos atos posteriores, nos termos do § 2º do art. 49 da Lei nº 8.666/1993..

Estabelecidos os pontos de controle considerados afrontosos à legislação, determinei, em homenagem ao princípio do contraditório, a intimação ao Ordenador de Despesa (fl. 323), instruída com a Análise elaborada pelo Corpo Técnico e o r. Parecer do Ministério Público de Contas.

Ato contínuo veio aos autos o Senhor Ordenador de Despesas oferecendo as seguintes justificativas (fls. 330/331), *verbis:*

Item a) ...

RESPOSTA

A fim de justificar o item acima, requer a juntada do Certificado de Curso Superior de Tecnologia Publicitaria, concernente ao Membro da Comissão Técnica Sr. Marcos Roberto Matos, atendendo que preceitua a Lei Federal 12.232 de 2010, também segue a Portaria Municipal nº 024/2013 onde nomeia-se o Sr. Francis Carlos Vieira, para exercer o cargo de Assessor de Comunicação da Prefeitura Municipal de Taquarussú-MS.

Item b)

RESPOSTA

A documentação solicitada no edital está dentro do que a Lei possibilita, até porque garante que o objeto da licitação seja cumprido, assegurando a capacidade técnica da empresa vencedora do certame.

Importante ressaltar que não houve nenhum empecilho para que as empresas interessadas participassem do procedimento licitatório, uma vez que não houve impugnação ao Edital e que o mesmo foi submetido ao parecer jurídico.

Por outro lado, a contratação de serviços de Agência de Propaganda requer que o prestador de serviço tenha experiência na área, que seu funcionários e dirigentes possuam habilitação necessária para realizar serviços contratados.

Item c) ...

RESPOSTA

Por um lapso do servidor responsável na elaboração dos editais, o mesmo não observou que a Tomada de Preços seria do tipo Técnica e Preços e que o prazo deveria ser de no mínimo 30 (dias) entre a publicação e do recebimento das propostas, no entanto, o ato falho não foi contestado por empresas que tiveram conhecimento do edital.

> Esclarecemos que tal fato não ocasionou prejuízo tendo em vista que a finalidade maior fora cumprida com a efetiva publicação, razão pela qual solicitamos que nossa falha seja relevada por este órgão de fiscalização e controle, haja vista que houve um parecer jurídico sobre a licitação, conforme exigência do inciso VI do art. 38 da Lei Federal 8.666 de 1993.
>
> Item d) .....
>
> A fim de justificar o item acima, estamos encaminhando cópia da ata de apuração das propostas técnicas, demonstrando os parâmetros de julgamento, que por uma falha da equipe responsável não foi enviada juntamente com outros documentos.

Em face das justificativas e documentos apresentados determinei o retorno dos autos à unidade técnica a fim de proceder a reapreciação do feito à luz desses elementos, advindo a Análise cuja conclusão vem expressa nos seguintes termos (fls. 355), *verbis:*

> **Em relação ao item 2.4.1 da ANA-2ICE-1525/2015**:
>
> • Diploma do Sr. **Marcos Roberto Matos** (fls. 333-334), em Curso Superior de Tecnologia em Produção Publicitária;
>
> • Portaria Municipal n° 24/2013 (fl. 335), nomeando o Sr. Francis Carlos Vieira para exercer o cargo em comissão de Assessor de Comunicação. Não foi apresentado nenhum tipo de comprovação de formação em comunicação, publicidade ou marketing, ou que atue em uma dessas áreas, em relação à Sr.ª **Elaine Regina Paes da Silva Quinhones**.
>
> Dessa forma, não foi sanada a impropriedade apontada, tendo em vista que a comprovação de formação ou atuação nas áreas elencadas deveria ser para todos os membros da comissão, e só se comprovou em relação a dois membros.
>
> **- Em relação ao item 2.6.1 e 2.6.2 da ANA-2ICE-1525/2015:**
>
> • O ordenador de despesas não apresentou justificativas quanto ao porquê de ter sido exigido na letra "f" do item 8.1.2. – Regularidade Fiscal (fl. 28), a necessidade de comprovação de registro ou inscrição da agência licitante na entidade profissional competente, sindicato das Agências de Propaganda de sua base territorial ou em Associação de Agências de Publicidade. Portanto, não foi capaz de alterar o entendimento deste corpo técnico de que um sindicato ou a Associação Agências de Propaganda não possuem a finalidade de reconhecer a qualidade técnica das licitantes ou que sejam legalmente reconhecidas como fiscalizadoras de certificadoras de condições técnicas das agências de propaganda, verificando-se que esta exigência extrapolou o rol dos documentos necessários para a habilitação constantes dos artigos 27 a 31 da Lei Federal nº 8.666, de 1993.
>
> • Em que pese o ordenador de despesas ter encaminhado atestados de capacidade técnica, o fato de o edital solicitar, para fins de habilitação, o atestado de capacidade técnica operacional dentro do prazo de 90 (noventa dias), conforme o item 8.4.4.1 (fl. 29), fere a regra insculpida no § 5º do art. 30 da Lei nº 8.666/1993 (que é aplicada subsidiariamente às contratações de publicidade), que determina ser vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época. Dessa forma, não foram sanadas as impropriedades apontadas.

- Em relação ao item 2.6.4 da ANA-2ICE-1525/2015:

• O ordenador apresentou apenas razões de direito, que não foram suficientes para alterar o entendimento deste corpo técnico.

- Em relação ao item 2.8 da ANA-2ICE-1525/2015:

• Em que pese o ordenador de despesas ter encaminhado a ata de reunião da subcomissão técnica da tomada de preço nº 4/2014 (fls. 342-343), bem como a planilha geral de avaliação - proposta técnica (fl. 344), e planilha geral de avaliação – ata de resultado de julgamento geral das propostas técnicas (fls. 345-346), não foram suficientes para que este corpo técnico modificasse seu entendimento, uma vez que não foi possível verificar os critérios que foram utilizados para a avaliação. Existe o questionário de avaliação, mas não há a motivação para a aplicação das notas atribuídas à licitante.

Desse modo, verifica-se a contradição ao inciso VI do art. 6º da Lei nº 12.232/2010 e inciso VII do artigo 40 da Lei nº 8.666/1993, pois o julgamento das propostas deverá ser realizado tendo por base os critérios definidos no instrumento convocatório, bem como a adoção de disposições claras e parâmetros de julgamento objetivo.

Como se vê, os pontos controvertidos e bem delineados no curso da instrução processual, mercê das justificativas apresentadas, estas justificativas se mostram insuficientes para dirimir os questionamentos levantados em decorrência dos defeitos verificados no desenvolvimento dos atos relativos ao procedimento licitatório que, nesta hipótese, se reveste de peculiaridades especificas em razão do objeto perseguido.

No mais entendo assistir razão ao Corpo Técnico, porquanto os fundamentos são consistentes e aptos a produzirem a emissão de juízo de valor desfavorável a aprovação dos atos praticados no âmbito do procedimento licitatório objeto destes autos.

Submetido a apreciação do douto Ministério Público de Contas este órgão ministerial incorpora o entendimento emanado do Corpo Técnico e exara o r. Parecer opinando pela irregularidade e ilegalidade do procedimento licitatório e da formalização contratual, nos seguintes termos (fl. 360), *verbis:*

> Da análise dos documentos que instruem os autos verifica-se que o gestor, apesar de intimado, não elidiu as irregularidades apontadas tanto pela 2ª ICE quanto por esta Procuradoria de Contas/MS.
>
> Ex positis, este Ministério Público de Contas/MS reitera *in totum* o entendimento exarado no parecer nº 15732/2015 (fls. 315/314), com o seguinte teor:
>
> I – ilegalidade e irregularidade do procedimento licitatório e da formalização do contrato, nos termos do artigo 59, inciso III, da Lei Complementar n. 160/2012, c/c o artigo 120, incisos I “a” e II, e artigo 121, incisos I e II, ambos do Regimento Interno aprovado pela Resolução Normativa n. 76, de 11 de dezembro de 2013, pela infringência ao § 1º do artigo 10º, da Lei Federal n. 12.232/10; art. 21, § 2º, II, “b”, e art. 30, inciso II, ambos da Lei Federal n. 8.666/93;

II - multa ao Jurisdicionado, Senhor Roberto Tavares Almeida, inscrito no CPF n. 294.274.951-20, com fulcro no art. 77, VIII, da Constituição Estadual do Estado de Mato Grosso do Sul, c/c o art. 44, I, da Lei Complementar n. 160/2012, pela infringência ao § 1º do artigo 10º, da Lei Federal n. 12.232/10; art. 21, § 2º, II, "b", e art. 30, inciso II, ambos da Lei Federal n. 8.666/93;

III – comunicação do resultado do julgamento aos interessados, nos termos do art. 5°, LV, da Constituição Federal/ 88

Entendo assistir razão ao eminente Procurador de Contas porquanto os defeitos apontados e não saneados no curso da instrução processual, de fato, comprometem não somente os atos praticados no âmbito do procedimento licitatório ora apreciado como também alcança todos os demais atos relativos à formalização contratual que se encontram, por essa razão, irremediavelmente prejudicados por se embasarem em procedimento licitatório reputado como ilegal e irregular.

DISPOSITIVO

Por todo o exposto, e acolhendo a manifestação do corpo Técnico e o r. Parecer do Ministério Público de Contas, VOTO:

1 – pela irregularidade e ilegalidade do procedimento licitatório desenvolvido na modalidade de Tomada de Preços nº 004/2014 e da formalização do Instrumento de Contrato Administrativo nº 092/2014 (fls. 6/10), celebrado entre o Município de Taquarussu/MS, CNPJ nº 03.923.703/0001-80, por seu Prefeito, Senhor Roberto Tavares Almeida, CPF nº 294.274.951-20, como contratante, e de outro lado, a Empresa Sétima Arte Publicidade e Propaganda Ltda. - ME, CNPJ nº 04.723.537/0001-30, por seu Representante, Senhor Leonardo Munhoz de Oliveira Hernandez, CPF nº 608.772.941-00, como contratada, porquanto os atos praticados desatendem às disposições legais aplicáveis à espécie, conforme fundamentado neste voto, nos termos do art. 59, III c/c o art. 42, 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;

2 – pela aplicação de multa no valor equivalente a 100 (cem) UFERMS, sob a responsabilidade do então Ordenador de Despesas, Senhor Roberto Tavares Almeida, CPF nº 294.274.951-20, por grave infração à norma legal, representada pela pratica de atos de gestão em desconformidade com as disposições legais regedoras da matéria, conforme explicitado neste voto, com fundamento nos arts. 42, IV, e 44, 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,

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

4 – pelo retorno dos autos, após o trânsito em julgado desta decisão, à 2ª Inspetoria de Controle Externo para que promova o acompanhamento da execução financeira, nos termos regimentais;

5 – pela comunicação deste julgamento aos interessados nos termos do art. 50, I e II, da Lei Complementar nº 160/2012 c/c os arts. 99 e 96, I, do Regimento Interno aprovado pela Resolu ção 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 da formalização do procedimento licitatório tomada de preços e do contrato administrativo, e aplicação de multa.

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

Tomou parte no julgamento o Exmo. Sr. Conselheiro Osmar Domingues Jeronymo e a Conselheira-Substituta Patrícia Sarmento dos Santos.

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

Campo Grande, 7 de novembro de 2017.

Conselheiro **IRAN COELHO DAS NEVES**

Relator

SETAC. TST/ARP