Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

GAB. CONS. MARISA JOAQUINA MONTEIRO SERRANO

DECISÃO SINGULAR DSG - G.MJMS - 4074/2017

PROCESSO TC/MS	: TC/7754/2014
PROTOCOLO	: 1512702
ÓRGÃO	: CÂMARA MUNICIPAL DE BODOQUENA
ORDEN. DE DESPESAS	: NELSON DE PAULO
CARGO DO ORDENADOR	: PRESIDENTE
ASSUNTO DO PROCESSO	: CONTRATO ADMINISTRATIVO N.º 07/2014
RELATORA	: CONS. MARISA JOAQUINA MONTEIRO SERRANO
CONTRATADA	: FIXA COMUNICAÇÃO E EVENTOS LTDA - ME.
PROCED. LICITATÓRIO	: CONCORRÊNCIA N.º 001/2014
OBJETO DA CONTRATAÇÃO	: CONTRATAÇÃO DE AGÊNCIA DE PUBLICIDADE PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE NATUREZA CONTÍNUA NOS SETORES DE PUBLICIDADE, MARKETING E PROPAGANDA PARA EXECUTAR UM CONJUNTO DE ATIVIDADES REALIZADAS INTEGRADAMENTE QUE TENHAM POR OBJETIVO O ESTUDO, O PLANEJAMENTO, A CONCEITUAÇÃO, A CONCEPÇÃO, A CRIAÇÃO, A EXECUÇÃO INTERNA, A INTERMEDIAÇÃO E A SUPERVISÃO DE EXECUÇÃO EXTERNA E A DISTRIBUIÇÃO E VEICULAÇÃO DE PUBLICIDADE AOS VEÍCULOS E DEMAIS MEIOS DE DIVULGAÇÃO, COM O OBJETIVO DE PROMOVER A VENDA DE BENS OU SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA, DIFUNDIR IDEIAS OU INFORMAR O PÚBLICO EM GERAL.
VALOR DA CONTRATAÇÃO	: R$ 100.000,00

CONTRATAÇÃO PÚBLICA. CONTRATAÇÃO DE AGÊNCIA DE PUBLICIDADE PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE NATUREZA CONTÍNUA NOS SETORES DE PUBLICIDADE, MARKETING E PROPAGANDA PARA EXECUTAR UM CONJUNTO DE ATIVIDADES REALIZADAS INTEGRADAMENTE QUE TENHAM POR OBJETIVO O ESTUDO, O PLANEJAMENTO, A CONCEITUAÇÃO, A CONCEPÇÃO, A CRIAÇÃO, A EXECUÇÃO INTERNA, A INTERMEDIAÇÃO E A SUPERVISÃO DE EXECUÇÃO EXTERNA E A DISTRIBUIÇÃO E VEICULAÇÃO DE PUBLICIDADE AOS VEÍCULOS E DEMAIS MEIOS DE DIVULGAÇÃO, COM O OBJETIVO DE PROMOVER A VENDA DE BENS OU SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA, DIFUNDIR IDEIAS OU INFORMAR O PÚBLICO EM GERAL. IRREGULARIDADE DO PROCEDIMENTO LICI-

TATÓRIO E DA FORMALIZAÇÃO DO INSTRUMENTO CONTRATUAL (1ª e 2ª FASES). TERMOS ADITIVOS (3ª FASE). IRREGULARIDADE.

Versam os presentes autos sobre o Contrato Administrativo n.º 07/2014, formalizado entre a ***Câmara Municipal de Bodoquena*** e ***Fixa Comunicação e Eventos LTDA - ME***, objetivando a contratação de agência de publicidade para prestação de serviços de natureza contínua nos setores de publicidade, marketing e propaganda para executar um conjunto de atividades realizadas integradamente que tenham por objetivo o estudo, o planejamento, a conceituação, a concepção, a criação, a execução interna, a intermediação e a supervisão de execução externa e a distribuição e veiculação de publicidade aos veículos e demais meios de divulgação, com o objetivo de promover a venda de bens ou serviços de qualquer natureza, difundir ideias ou informar o público em geral, com valor contratual no montante de R$ 100.000,00 (cem mil reais).

Para tanto, foi realizado o procedimento licitatório na modalidade de Concorrência n.º 001/2014.

Nesta fase processual objetiva-se analisar a regularidade do procedimento licitatório, da formalização contratual e do 1º, 2º, 3º e 4º Termos Aditivos ao Contrato Administrativo.

Prima facie, é cediço salientar determinados pontos do processo, senão vejamos.

Em sede de Análise – ANA-6ÏCE – 14883/2014 (pp. 424/429), a Equipe Técnica da 6ª Inspetoria apontou a ***irregularidade*** do procedimento licitatório e da formalização do contrato pela obtenção do edital acima do seu custo reprográfico, pela exigência de cadastro prévio dos licitantes na modalidade de

concorrência e pela publicidade do extrato contratual ter ocorrido em veículo não oficial.

O Ministério Público de Contas emitiu seu parecer PAR – GAB.6 – DR.TMV – 15967/2014, opinando, nos exatos termos da citada análise, pela ***irregularidade e ilegalidade*** do procedimento licitatório e da formalização contratual.

Por sua vez, o G.MJMS – 1876/2015 (p. 434) saneou o presente feito e determinou a intimação do Ordenador para apresentar defesa.

Devidamente notificado, o Ordenador de Despesas encetou ao feito as justificativas de pp. 452/456, 458/492 e 494/508, no afã de legitimar a contratação pública.

Diante disso, a Equipe Técnica da 6ª Inspetoria, ANA-6ÏCE – 22595/2015 (pp. 453/454), manteve sua conclusão e opinou pela ***irregularidade*** e ***ilegalidade*** do procedimento licitatório, da formalização do contrato e dos Termos Aditivos (**1ª, 2ª e 3ª fases**).

Novamente intimado, o Jurisdicionado apresentou a documentação de p. 524/572 e 711/802.

Os autos retornaram a Equipe Técnica da 6ªICE (ANA – 9472/2016), que opinou pela ***irregularidade*** das fases em julgamento na reportada contratação pública.

Encaminhado o feito ao *Parquet* de Contas, este emitiu seu Parecer definitivo PAR-MPC - GAB.4 PRC – 1078/2017, manifestando-se pela ***ilegalidade*** e ***irregularidade*** das reportadas fases da contratação pública, sob a

justificativa, além daquelas levantadas pela inspetoria, de que a ilegalidade do procedimento licitatório contamina as demais fases em análise (contaminação lógico cronológica).

O Jurisdicionado ainda acostou as respostas de pp. 851/853 e 857/862.

Vieram os autos a esta Relatoria, para decisão.

É O RELATÓRIO.

Extrai-se do feito que tanto o Corpo Técnico quanto o representante do Ministério Público de Contas foram unânimes em se manifestar pela ilegalidade e irregularidade da 1ª, 2ª e 3ª fases da contratação pública.

Constata-se, por meio da documentação juntada, que os requisitos legais vigentes não foram devidamente cumpridos quanto à regularidade da matéria relativa a contratação.

Depreende-se do processo em epígrafe que o Órgão Jurisdicionado efetuou a cobrança pela aquisição do edital, no montante de R$ 130,00 (cento e trinta reais) por licitante.

Não obstante a isso, a conduta acima descrita é vedada pela legislação administrativa (Lei das Licitações), porquanto restringe o caráter competitivo da licitação ao passo que limita o número de participantes no certame.

Logo, é flagrante a infringência ao comando legal disposto no artigo 32, §5º, da Lei n.º 8.666/90:

> **"Art. 32. §5º. Não se exigirá, para a habilitação de que trata este artigo, prévio recolhimento de taxas ou emolumentos, salvo os referentes a fornecimento do edital, quando solicitado, com os seus elementos constitutivos, limitados ao valor do custo efetivo de reprodução gráfica da documentação fornecida."**

Percebe-se, muito embora o enunciado acima ressalve a possibilidade de recolhimento dos custos relativos à reprodução gráfica do edital, necessário se faz que o Jurisdicionado comprove o valor exato das referidas cópias, **o que evidentemente não se verificou nas respostas apresentadas pelo órgão.**

Quando confrontado com o tema, decidiu exatamente assim o Colendo Tribunal de Contas da União, *ad litteram*:

> **"FISCOBRAS 2007. RELATÓRIO DE LEVANTAMENTO DE AUDITORIA. BARRAGEM EM POÇO VERDE/SE. FALHAS NA EXTRAÇÃO DE QUANTITATIVOS DO PROJETO BÁSICO. PREVISÃO DE PAGAMENTO DE TAXA PARA RETIRADA DO EDITAL DE LICITAÇÃO. LIMITAÇÃO DE NÚMERO DE ATESTADOS COMPROBATÓRIOS DE EXPERIÊNCIA ANTERIOR. ÍNDICE MÍNIMO DE LIQUIDEZ NÃO-JUSTIFICADO. EXIGÊNCIA DE REGISTRO DOS PROFISSIONAIS APENAS NO CREA DO ESTADO. EXIGÊNCIA DE CAPITAL MÍNIMO CUMULADA À DE RECOLHIMENTO DE GARANTIA HABILITATÓRIA. DESCUMPRIMENTO DE EXIGÊNCIA AMBIENTAL. RETIRADA DE RECURSOS CONVENIADOS DA CONTA ESPECÍFICA. DETERMINAÇÕES. TRANSFORMAÇÃO DO PROCESSO EM MONITORAMENTO. 1. Constitui desnecessária restrição à competitividade do certame licitatório a vedação de que a comprovação da experiência anterior das empresas interessadas seja limitada a um número determinado de atestados. 2. Nos estritos termos do art. 32 , § 5º , da Lei 8.666 /1993, é vedada a exigência de pagamento para a retirada de cópia do edital e dos seus anexos em montante superior ao custo de reprodução das peças. 3. Na correta exegese do disposto no art. 31 , § 2º , da Lei 8.666 /1993, é vedada,**

> **nas licitações, a exigência simultânea da garantia habilitatória a que se refere o art. 31 , inciso III , da Lei 8.666 /1993, e de capital ou patrimônio líquido mínimos, que são mutuamente exclusivas (...).”** (TCU, Processo n.º 0175722070, Ministro Relator: Augusto Nardes, Data de Julgamento: 22/08/2007) *Grifei*

Ademais, é flagrante, ainda, a infringência no tocante a exigência de prévio cadastramento dos licitantes quando a modalidade licitatória adotada for a concorrência.

Diferentemente do sustentado pelo Jurisdicionado, o qual arguiu que o cadastramento não tem o condão de restringir a competividade do certame, não impera maiores discussões quanto a impossibilidade de distinção entre cadastrados e não cadastrados nos casos de licitação mediante concorrência.

Conforme conceitua o artigo 22, §1º, da Lei 8.666/93: **“Concorrência é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados que, na fase inicial de habilitação preliminar, comprovem possuir os requisitos mínimos de qualificação exigidos no edital para execução de seu objeto.”**.

Nesta mesma linha, o ***Acórdão do TCU 108/1999*** – Plenário – entende que, nos procedimentos licitatórios na modalidade de concorrência, não pode haver distinção entre os licitantes cadastrados e os não cadastrados nos registros da Administração.

Assim, a exigência de cadastramento prévio só se aplica as licitações na modalidade Tomada de Preços.

Posto isso, infere-se que o procedimento licitatório em análise encontra-se em total desconformidade com legislação vigente.

Por conseguinte, evidencia-se que tendo havido o julgamento de irregularidade do procedimento licitatório, não há como se chancelar o contrato administrativo dele decorrente, nos termos do artigo 49, §2º, da Lei n.º 8.666/93.

Em casos análogos, o TCE/MS sedimentou seu entendimento, consoante se observa dos Relatórios-Votos n.º 1346/2011 e 1805/2012 (autos TC n.º 1829/2010 e 1827/2010, respectivamente).

Ainda que a irregularidade do contrato não fosse decorrente da contaminação provocada pelos vícios do procedimento licitatório, restou verificado, também, que a publicação do extrato do contrato administrativo deu-se ao arrepio da legislação.

É patente que o comando legal inserto ao *parágrafo único* do artigo 61 da Lei 8.666/93[1], que objetiva impor a tempestiva publicidade aos instrumentos contratuais e seus termos aditivos, impera o dever da aludida publicação ser efetuada no órgão oficial contratado.

Por sua vez, a publicação do extrato do contrato 07/2014 ocorreu na edição n.º 494 do Jornal Guaicuru, ao passo que o órgão oficial para publicação dos atos do Município é a empresa Jornal da Cidade LTDA.

Dessa forma, irregular a formalização do Contrato Administrativo.

Nesta mesma linha de raciocínio, quando da verificação de irregularidade do Contrato Administrativo, os Termos Aditivos dele decorrentes seguem a mesma sorte, nos termos do artigo 59, *caput*, da Lei n.º 8.666/93.

Dessa forma, como acertadamente concluíram os órgãos de

[1] Artigo 61, Parágrafo único. A publicação resumida do instrumento de contrato ou de seus aditamentos na imprensa oficial, que é condição indispensável para sua eficácia, será providenciada pela Administração até o quinto dia útil do mês seguinte ao de sua assinatura, para ocorrer no prazo de vinte dias daquela data, qualquer que seja o seu valor, ainda que sem ônus, ressalvado o disposto no art. 26 desta Lei.

apoio, a irregularidade da 2ª fase (análise do contrato administrativo) reflete em suas alterações, não havendo caminho a ser trilhado que não seja o da declaração de ilegalidade dos Aditivos de n.º 01, 02, 03 e 04.

No entanto, em respeito ao Princípio do *no bis is idem*, deixo de aplicar multa quanto a irregularidade dos termos aditivos, porquanto a ilegalidade na formalização do contrato já resultou na penalidade de 70 (setenta) UFERMS em desfavor do ordenador de despesas.

Ante o exposto, no exercício do juízo singular conferido pelo artigo 10, inciso II, do Regimento Interno do Tribunal de Contas/MS, e acompanhando o entendimento da Equipe Técnica da 6ª Inspetoria e do Ministério Público de Contas, **DECIDO** no sentido de**:**

1) Declarar a ***irregularidade*** do procedimento de licitação na modalidade Concorrência n.º 001/2014 (**1ª fase**), nos termos do art. 120, inciso I, alínea "a", da Resolução Normativa n.º 76, de 11/12/2013 (Regimento Interno do TC/MS) c/c artigo 59, I, da Lei Complementar n.º 160/12;

2) Declarar a ***irregularidade*** da formalização do Contrato Administrativo n.º 07/2014 (**2ª fase**), nos termos do art. 120, inciso II, da Resolução Normativa n.º 76, de 11/12/2013 (Regimento Interno do TC/MS) c/c artigo 59, I, da Lei Complementar n.º 160/12;

3) Declarar a ***irregularidade*** do 1º, 2º, 3º e 4º Termos Aditivos ao Contrato Administrativo n.º 07/2014 **(3ª fase)**, nos termos do art. 120, inciso III, também da Resolução Normativa n.º 76, de 11/12/2013 (Regimento Interno do TC/MS) c/c artigo 59, I, da Lei Complementar n.º 160/12;

4) Aplicar multa regimental no valor de **50 (cinquenta) UFERMS** ao Ordenador de Despesas, Sr. ***Nelson de Paulo***, Ex-presidente da Câmara Municipal de Bodoquena, responsável pelo Procedimento Licitatório na modalidade Concorrência n.º 001/2014 e pela formalização do Contrato n.º 07/2014, por infração à norma legal, com base no artigo 170, inc. I c/c da Resolução Normativa n.º 76, de 11/12/2013 (Regimento Interno do TC/MS) c/c o art. 45, inciso I, da Lei Complementar n.º 160/12;

5) Conceder o prazo de 60 (sessenta) dias para que comprove o recolhimento da multa em favor do Fundo Especial de Desenvolvimento, Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas de Mato Grosso do Sul – FUNTC (art. 172, § 1º, inc. II, da Resolução Normativa n.º 76, de 11/12/2013, c/c art. 83, da Lei Complementar n.º 160/12), sob pena de execução; e

6) Comunicar o resultado do julgamento às autoridades administrativas competentes, com base no artigo 50 da Lei Complementar n.º 160/2012.

É a Decisão.

Nos termos do artigo 70, § 2º, do Regimento Interno, **determino** a remessa destes autos ao Cartório para providências regimentais.

Campo Grande/MS, 12 de maio de 2017.

Cons. MARISA SERRANO

RELATORA

Mat