DECISÃO SINGULAR DSG - G.JD - 4824/2016

PROCESSO TC/MS	: TC/1388/2013
PROTOCOLO	: 1389518
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE CAMAPUÃ
ORDENADOR DE DESPESAS	: MARCELO PIMENTEL DUAILIBI
CARGO DO ORDENADOR	: PREFEITO MUNICIPAL
TIPO DE PROCESSO	: CONTRATO ADMINISTRATIVO Nº 324/2012
PROCEDIMENTO LICITATÓRIO	: CONVITE Nº 021/2012
CONTRATADA	: GLOBAL SISTEMAS DE SEGURANÇA ELETRÔNICA TELEMONITORAMENTO E RASTREAMENTO LTDA.-ME
OBJETO	: SERVIÇO DE RASTREAMENTO E GERENCIAMENTO DE FROTAS PARA CONTROLE ATRAVÉS DE SISTEMA DE TELEMETRIA DE VEÍCULOS DA PREFEITURA MUNICIPAL DE CAMAPUÃ
VALOR	: R$ 58.140,00
RELATOR	: CONS. JERSON DOMINGOS

Versam os autos sobre o procedimento licitatório na modalidade Convite nº 021/2012, que deu origem ao Contrato nº 324/2012 (peça digital 17) firmado entre a Prefeitura Municipal de Camapuã/MS, neste ato representada pelo Senhor Marcelo Pimentel Duailibi, Prefeito Municipal, e a empresa Global Sistemas de Segurança Eletrônica Telemonitoramento e Rastreamento Ltda.-ME, cujo objeto é contratação de empresa especializada em serviço de rastreamento e gerenciamento de frotas para controle através de sistema de telemetria de veículos da Prefeitura Municipal de Camapuã, no valor de R$ 58.140,00 (cinquenta e oito mil cento e quarenta reais), com vigência de 08 de agosto de 2012, data de sua assinatura, até 08 de fevereiro de 2013.

A equipe técnica da 3ª Inspetoria de Controle Externo constatou irregularidades que ensejaram a intimação do responsável, por meio dos Termos de Intimação nº 8690/2013 (peça digital 26) e nº 12813/2014 (peça digital 30).

O ordenador de despesas respondeu às intimações (peças 28 e 34), porém as justificativas e documentos acostados aos autos não foram suficientes para sanar todas as irregularidades apontadas.

Diante disso, por meio da Análise nº 9895/2015 (peça digital 35), o corpo técnico da 3ª Inspetoria manifestou-se no seguinte sentido:

> Face ao exposto, opinamos pela:

1. **Irregularidade** do procedimento licitatório, conforme exposto no item **VI**;

2. **Regularidade** da formalização do Contrato e do 1º Termo Aditivo, com a ressalva de que derivados de procedimento irregular;

3. **Irregularidade** da execução financeira, de acordo com item **IX**;

Ressalta-se, ainda, a remessa intempestiva de documentos para este Tribunal, conforme exposto no item **IV.2**.

Ao depois, o Ministério Público de Contas, por intermédio do Parecer nº 3836/2016 (peça digital 36), da lavra do ilustre Procurador de Contas, José Aêdo Camilo, opinou pelo seguinte julgamento:

I - **ilegalidade** e **irregularidade** do procedimento licitatório, da formalização contratual, do 1º termo aditivo e da prestação de contas da execução financeira do contrato, nos termos do art. 59, inciso III, da Lei Complementar n. 160/2012, combinado com o artigo 120, incisos I, "a", II e III § 4º, e artigo 121, incisos I, II e III, ambos do Regimento Interno aprovado pela Resolução Normativa n. 76, de 11 de dezembro de 2013, pela infringência aos artigo 3º e artigo 22, §§ 3º e 7º, da Lei Federal n. 8.666/93, e artigos 62, 63 e 64, da Lei Federal n. 4.320/64;

II - **multa** ao Jurisdicionado, Senhor Marcelo Pimentel Duailibi, inscrito no CPF n. 364.157.901-53, 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, pela infringência aos artigo 3º e artigo 22, §§ 3º e 7º, da Lei Federal n. 8.666/93;

III - **determinar** ao Jurisdicionado que remeta a esta Corte de Contas a comprovação da Nota de Anulação de Empenho no valor de R$ 11.560,00 (onze mil quinhentos e sessenta reais), ou o restante da execução financeira, sob pena das sanções previstas em Lei;

IV - **comunicação** do resultado do julgamento aos interessados, nos termos do art. 5°, LV, da Constituição Federal/ 88.

É o relatório.

Passo a decidir.

Inicialmente, cumpre esclarecer que o mérito da questão repousa na apreciação do procedimento licitatório - Convite nº 021/2012, formalização contratual e do 1º Termo Aditivo, e execução financeira do Contrato Administrativo nº 324/2012, nos termos do artigo 120, I, II e III, alínea "a", e parágrafo 4º do Regimento Interno aprovado pela Resolução Normativa TC/MS nº 76, de 11 de dezembro de 2013.

Após a leitura dos autos, observo que tanto a 3ª Inspetoria quanto o Ministério Público de Contas manifestaram-se pela irregularidade do procedimento licitatório na modalidade Convite nº 021/2012, por não terem sido apresentadas ao menos três propostas válidas ou justificativas formais para a ausência desse número.

Pois bem, conforme definição prevista no artigo 22, parágrafo 3º da Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993, convite "é a modalidade de licitação entre interessados do ramo pertinente ao seu objeto, cadastrados ou não, escolhidos e **convidados em número mínimo de três pela unidade administrativa** (...)" *(grifo nosso).*

Questão controversa em relação à modalidade convite, e que se aplica no presente caso, é a da possibilidade de se continuar a licitação se forem apresentadas propostas em número inferior ao número de convidados imposto pelo artigo 22, parágrafo 3º, da Lei nº 8.666/93.

O Tribunal de Contas da União (TCU), por reiteradas vezes, determinou a repetição do convite em processos licitatórios realizados sem o mínimo de três propostas válidas e sem a justificativa imposta no artigo 22, parágrafo 7º da Lei nº 8.666/93.[1]

Diante disso, em 02 de setembro de 2005, tal matéria foi pacificada, mediante a aprovação pelo TCU do Enunciado de Súmula nº 248, o qual dispõe o seguinte:

> Não se obtendo o **número legal mínimo de três propostas** aptas à seleção, na licitação sob a modalidade Convite, impõe-se a repetição do ato, com a

[1] **Lei nº 8.666/93:**
Art. 22.
(...)
§ 7º Quando, por limitações do mercado ou manifesto desinteresse dos convidados, for impossível a obtenção do número mínimo de licitantes exigidos no § 3º deste artigo, essas circunstâncias deverão ser devidamente justificadas no processo, sob pena de repetição do convite.

> convocação de outros possíveis interessados, ressalvadas as hipóteses previstas no parágrafo 7º, do art. 22, da Lei n. 8.666/1993. *(grifo nosso)*

Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2003, p. 328)[2], ao destacar o conteúdo do Enunciado de Súmula nº 248 do TCU, salientou que:

> (...) essa orientação há de ser entendida em termos que a tornem compatível com o art. 22, § 7º, da Lei n. 8.666/93, segundo o qual "quando por limitações do mercado ou manifesto desinteresse dos convidados, for impossível a obtenção de **número mínimo de licitantes exigidos no §3º deste artigo [três licitantes]**, essas circunstâncias deverão ser devidamente justificadas no processo, sob pena de repetição do convite. *(grifo nosso)*

Tal posicionamento coaduna com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que é divergente do exarado pelo TCU, no que tange à imposição prescrita pelo artigo 22, parágrafo 3º da Lei n. 8.666/93. Conforme decisão exarada no Agravo Regimental nº 615.230[3], ficou consolidado o entendimento do STJ quanto à regularidade do convite quando forem convidados três ou mais licitantes cadastrados, sob o argumento de que não cabe ao Judiciário extrapolar o texto legal. Contrariando o entendimento do TCU, decidiu o relator pela manutenção do posicionamento do Tribunal *a quo*:

> Convite é a modalidade de licitação entre interessados do ramo pertinente ao seu objeto, cadastrados ou não, escolhidos e convidados em número mínimo de 3 (três) pela unidade administrativa, a qual afixará, em local apropriado, cópia do instrumento convocatório e o estenderá aos demais cadastrados na correspondente especialidade que manifestarem seu interesse com antecedência de até 24 horas (vinte e quatro) horas da apresentação das propostas.
>
> (...)
>
> Evidente, então, que o número três nele constante é referente aos convidados, não aos habilitados. Daí porque, convidados três licitantes, mesmo que apenas um deles reste habilitado, o certame terá prosseguimento normal.
>
> (...)
>
> O insurgente apenas insiste na necessidade de haver três proponentes habilitados para a validade do certame licitatório, e não apenas três convocados,

[2]DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2003.
[3] Agravo Regimental n. 615.230. Relator: Ministro Nilson Naves. Sessão realizada em 21/06/2007.

> isto com base em entendimentos doutrinários, sem sustentar uma antítese à altura da fundamentação contida no aresto impugnado.
>
> (...)
>
> Ora, se a própria norma estabelece claramente as exigências da licitação na modalidade convite, não cabe ao intérprete, por mais ilustre e digno de consideração que seja, ampliar as mesmas.

Pois bem, em que pese a contundente explanação dos órgãos de apoio deste Tribunal de Contas, que, no caso concreto, manifestaram-se pela irregularidade do procedimento licitatório por não terem sido apresentadas 03 (três) propostas válidas, esta relatoria entende, coadunando com o posicionamento do STJ, pela legalidade da licitação realizada por meio da modalidade convite quando convidados três ou mais candidatos, independentemente de quantos deles façam a sua proposta ou se habilitem.

Deve a Administração proteger o interesse público, de modo que o seu interesse prevaleça em relação às aspirações individuais. Trata-se de dever essencial do Poder Público, incumbido de realizar procedimentos licitatórios que atendam a finalidade pretendida, com celeridade e economia. Depreende-se que a imposição da necessidade de repetição do convite quando da não obtenção de três propostas válidas — defendida pelo Tribunal de Contas da União — sujeita o ente responsável pela licitação a uma cautela desnecessária. Não faz sentido impor a repetição obrigatória do convite quando de seu fracasso inicial, uma vez que tal medida resulta em prejuízos temporais e financeiros. Não pode o Poder Público ficar à mercê de eventuais limitações de mercado e o desinteresse de particulares em participar do procedimento licitatório para a consecução dos seus objetivos primazes.

Imprescindível é que sejam respeitadas todas as normas estabelecidas em lei. É obrigação do responsável pela licitação demonstrar de maneira eficaz que pelo menos três potenciais participantes foram convidados, a fim de que se cumpra o disposto no artigo 22, parágrafo 3º da Lei n. 8.666/93. No caso concreto ora analisado, percebo que o gestor acautelou-se de todas as formas para que o número mínimo exigido pela legislação fosse observado. Portanto, o procedimento licitatório na modalidade Convite nº 021/2012 obedeceu aos ditames da lei, restando clara, a meu ver, a sua regularidade.

Com relação ao Contrato Administrativo nº 324/2012, este estabelece com clareza as condições para a sua execução e apresenta cláusulas definidoras dos direitos, obri-

gações e responsabilidades das partes, consoante disposto pelos artigos 54, parágrafo 1º, 55 e 61, da Lei Federal nº 8.666/93 e alterações, bem como com as normas regentes deste Tribunal de Contas.

O instrumento contratual em apreço celebrado entre as partes no dia 08 de agosto de 2012, teve seu extrato publicado em imprensa oficial no dia 15 de agosto de 2012 (peça digital 19), portanto dentro do prazo estabelecido no parágrafo único do artigo 61 da Lei Federal nº 8.666/93, tendo sido protocolado neste Tribunal de Contas em 19 de outubro de 2012, extrapolando, assim, o prazo de 15 (quinze) dias após a publicação do contrato preconizado pelo Anexo I, Capítulo III, Seção I, "A", da Instrução Normativa TCE/MS nº 35, de 14 de dezembro de 2011.

O 1º Termo Aditivo ao Contrato nº 324/2012, o qual prorroga a vigência inicial por mais 06 (seis) meses, encontra-se regularmente formalizado, contendo os documentos exigidos pela legislação vigente, bem como pelas normas deste Tribunal de Contas.

Quanto à execução financeira do Contrato nº 324/2012, observo que a despesa não se apresenta regularmente comprovada, pois os valores empenhados divergem dos valores liquidados e pagos no montante de R$ 11.560,00 (onze mil quinhentos e sessenta reais).

Em síntese, a contratação pública em epígrafe assim resultou:

VALOR DO CONTRATO + ADITIVO	R$ 116.280,00
VALOR EMPENHADO	**R$ 86.020,00**
NOTAS FISCAIS	**R$ 74.460,00**
ORDENS DE PAGAMENTO	**R$ 74.460,00**
DIFERENÇA NÃO COMPROVADA	R$ 11.560,00

Diante disso, percebe-se que o Prefeito do Município de Camapuã não encaminhou a esta Corte de Contas documentos obrigatórios que deveriam atestar a lisura da execução financeira do Contrato nº 324/2012, infringindo as prescrições do artigo 42, incisos

IV e IX da Lei Complementar nº 160, de 02 de janeiro de2012[4], e as determinações da Lei 4.320, de 17 de março de 1964, além da Instrução Normativa TC/MS nº 35, de 14 de dezembro de 2011.

A ausência de documentos comprobatórios sugere a inexecução do objeto contratual, e enseja a sua rescisão através de Termo de Rescisão Contratual, visto que não foi encaminhado aos autos, como determina o artigo 77 da Lei Federal nº 8.666/93:

> **Art. 77.** A inexecução total ou parcial do contrato enseja a sua rescisão, com as consequências contratuais e as previstas em lei ou regulamento.

Esclareço ainda que, tendo em vista que a emissão do empenho abate o seu valor da dotação orçamentária total do programa de trabalho, tornando a quantia empenhada indisponível para nova aplicação, a diferença entre os valores empenhados e os valores liquidados e pagos no montante de R$ 11.560,00 (onze mil quinhentos e sessenta reais) deveria ter sido anulada, observado o disposto nos artigos 38 e 58 da Lei Federal nº 4.320/64:

> **Art. 38.** Reverte à dotação a importância de despesa anulada no exercício; quando a anulação ocorrer após o encerramento deste, considerar-se-á receita do ano em que se efetivar.
>
> (...)
>
> **Art. 58.** O empenho de despesa é o ato emanado de autoridade competente que cria para o Estado obrigação de pagamento pendente ou não de implemento de condição.

Dessa forma, as falhas praticadas pelo jurisdicionado no decorrer da execução financeira do contrato, em hipótese alguma, logram a possibilidade de serem entendidas como formais por se tratarem de violação às normas legais contidas na legislação vigente. Portanto, o ordenador de despesas deverá submeter-se às sanções impostas por este Tribunal, pela falta de fidedignidade dos números contidos nos demonstrativos analisados.

---

[4] **Lei Complementar nº 160/2012:**
Art. 42. Para os efeitos desta Lei Complementar, é considerada infração toda violação de prescrição constitucional, legal ou regulamentar que discipline a prática de atos sujeitos ao controle externo, tais como:
(...)
IV - a sonegação de quaisquer dados, informações ou documentos solicitados regularmente pela autoridade do Tribunal ou do Ministério Público de Contas;
(...)
IX - a prática de qualquer ato administrativo sem a observância dos requisitos formais ou materiais exigidos.

De todo o exposto, considerando a Análise elaborada pela Equipe Técnica da 3ª Inspetoria de Controle Externo e acolhendo parcialmente o r. Parecer exarado pelo douto Ministério Público de Contas, **DECIDO**:

I. Pela **REGULARIDADE** do procedimento licitatório na modalidade Convite nº 021/2012, e da formalização do Contrato nº 324/2012, bem como da formalização do 1º Termo Aditivo ao Contrato, pois estão de acordo com as disposições legais aplicáveis, com fulcro no artigo 120, incisos I, II e III, alínea "a", e parágrafo 4º, da Resolução Normativa 76/2013 c/c o artigo 59, I, da Lei Complementar nº 160/2012, assim como com a Instrução Normativa nº 35/2011, e demais legislação pertinente;

II. Pela **IRREGULARIDADE** da prestação de contas da execução financeira do Contrato nº 324/2012, pela falta de fidedignidade entre os valores empenhados, liquidados e pagos, não comprovando, assim, a regularidade da despesa, descumprindo as prescrições insertas na Lei nº 4320/64, Lei nº. 8.666/93, bem como nas normas deste Tribunal, com base no artigo 59, inciso III, da Lei Complementar n.º 160/2012 c/c o artigo 120, inciso III, da Resolução Normativa TC/MS n.º 076/2013;

III. Pela **APLICAÇÃO DE MULTA** ao ordenador de despesas, Senhor Marcelo Pimentel Duailibi, Prefeito Municipal de Camapuã, CPF inscrito sob o nº 364.157.901-53, no valor correspondente a 80 (oitenta) UFERMS, nos termos do artigo 44, inciso I, parágrafo único e artigo 45, inciso I, todos da Lei Complementar Estadual n.º 160/2012 c/c o artigo 172, inciso I, "b", da Resolução Normativa TC/MS n.º 076/2013, dividida da seguinte forma:

   a. O valor de 50 (cinquenta) UFERMS, pela não comprovação da execução financeira do objeto contratado, conforme artigo 42, incisos IV e IX da Lei Complementar nº 160/2012;

   b. O valor 30 (trinta) UFERMS, pela remessa intempestiva dos documentos a esta Corte de Contas, conforme artigo 46 da Lei Complementar nº 160/2012.

IV. Pela **CONCESSÃO DO PRAZO** de 60 (sessenta) dias para que o responsável supracitado comprove o recolhimento da multa imposta junto ao Fundo Especial de Desenvolvimento, Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas de Mato Grosso do

Sul-FUNTC, conforme o estabelecido no artigo 83, da Lei Complementar Estadual n.º 160/2012 c/c o artigo 172, § 1º, incisos I e II, da Resolução Normativa TC/MS n.º 076/2013, sob pena de execução;

V. Pela **INTIMAÇÃO** dos interessados acerca do resultado deste julgamento, nos termos do artigo 50, inciso II, da Lei Complementar n.º 160/2012 c/c o artigo 94, da Resolução Normativa TC/MS n.º 076/2013.

É a decisão.

Determino que se remetam os autos ao Cartório para providências regimentais.

Campo Grande/MS, 31 de maio de 2016.

JERSON DOMINGOS
CONSELHEIRO RELATOR

jfc