DECISÃO SINGULAR DSG - G.FEK - 5797/2020

PROCESSO TC/MS	: TC/19636/2016
PROTOCOLO	: 1726595
ENTIDADE/ÓRGÃO	: MUNICÍPIO DE DOURADOS
JURISDICIONADOS	: 1-MURILO ZAUITH 2-DÉLIA GODOY RAZUK 3-JOÃO AZAMBUJA
CARGOS	: 1-PREFEITO MUNICIPAL (Á ÉPOCA DO FATO) 2-PREFEITA MUNICIPAL (ATUAL) 3-SECRETÁRIO MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO (01/01/2013 A 31/12/2016
TIPO DE PROCESSO	: CONTRATO ADMINISTRATIVO N. 191/2016
PROCEDIMENTO LICITATÓRIO	:PREGÃO PRESENCIAL N. 22/2016
CONTRATADO(S) A	: CANAL DE LEILÕES LTDA-ME
OBJETO	: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA ORGANIZAÇÃO E REALIZAÇÃO DE LEILÃO PARA A VENDA DE BENS MÓVEIS INSERVÍVEIS DA ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL DE DOURADOS
VALOR INICIAL	: SEM VALOR ESTIPULADO
RELATOR	: CONS. FLÁVIO KAYATT

RELATÓRIO

A matéria dos autos trata do exame, para fins de julgamento da regularidade, do procedimento licitatório, realizado por meio do Pregão Presencial n. 22/2016 e da celebração do Contrato Administrativo n. 191/2016, formalizado entre o Município de Dourados e a empresa Canal de Leilões - ME, tendo como objeto a contratação de empresa para organização e realização de leilão para a venda de bens móveis inservíveis da Administração Municipal de Dourados, com (vigência de 29/07/2016 a 29/07/2017).

Ao examinar os documentos dos autos, a 1ª Inspetoria de Controle Externo (1ª ICE) concluiu, por meio da Análise ANA - 1ICE - 15421/2017 (peça 36, fls. 303/309), pela irregularidade do procedimento licitatório e da formalização do Contrato Administrativo n. 191/2016.

Em seguida, o Procurador do Ministério Público de Contas (MPC) emitiu o Parecer PAR - 2ª PRC - 14663/2018 (peça 39, fls. 326/328), opinando pelo seguinte julgamento:

> *"**I – Pela ILEGALIDADE e IRREGULARIDADE** do Pregão Presencia nº 22/2016 e da formalização do Contrato Administrativo nº 191/2016 em razão de: ausência de avaliação prévia dos bens e ausência definição dos valores e quantidades dos itens do leilão que resultou na impossibilidade de previsão do valor global do contrato; e pela atribuição de responsabilidade da Administração Pública ao contratado (avaliação prévia dos itens), em ofensa aos artigos 7º, § 4º; 40, § 2º, inciso II; 53, § 1; e 55, inciso III, todos da Lei 8.666/93 e ao artigo 4º, inciso X, da Lei nº 10520/02, com lastro nas disposições insculpidas no artigo 120, inciso II, da Resolução Normativa TC/MS nº 076/2013, e com o artigo 59, inciso III, da Lei Complementar nº 160/2012;*

*II – **Pela APLICAÇÃO DE MULTA** ao responsável, em razão da prática de ato administrativo sem a observância dos requisitos formais e materiais exigidos, com lastro nas disposições insculpidas no art. 44, inciso I; c/c o art. 42, inciso IX, art. 46, § 1º, e art. 48 constantes à Lei Complementar nº 160/2012; III – Pela RESTITUIÇÃO DOS AUTOS à 1ª ICE para que seja feita análise técnica da documentação acostada aos autos referente ao primeiro termo aditivo ao Contrato Administrativo 191/2016 (peça 38)[...].”*

É o Relatório.

DECISÃO

Acerca da matéria em exame, tenho que o feito está adequadamente instruído, motivo pelo qual declaro encerrada a instrução processual para o julgamento do procedimento licitatório realizado por meio do Pregão Presencial n. 22/2016 e da celebração do Contrato Administrativo n. 191/2016, nos termos dos arts. 4º, III “a”, e 121, I, II, do Regimento Interno (aprovado pela Resolução TCE/MS n. 98, de 19 de dezembro de 2018).

Extrai-se do feito que tanto a Equipe Técnica quanto o Ministério Público de Contas foram unânimes em se manifestarem pelas irregularidades das fases aqui examinadas. No entanto, entendo que o procedimento licitatório realizado por meio do Pregão Presencial n. 22/2016, e a formalização do Contrato Administrativo n. 191/2016, celebrado entre o Município de Dourados e a empresa Canal de Leilões Ltda. - ME encontram-se regulares, de acordo com as disposições da Lei Federal n. 8.666/1993, pelas razões expendidas a seguir.

Vale observar, de início, que os gestores responsáveis foram oportunamente intimados, por meio dos termos de intimação: INT - 1ICE - 3778/2017 (peça 19, fls. 185/186), INT - 1ICE - 3779/2017 (peça 20, fls. 187/188 e INT - 1ICE - 3780/2017 (peça 21, fls. 189/190,) para que apresentassem os documentos imprescindíveis à correta instrução processual e/ou se manifestassem sobre as irregularidades que foram assinaladas pela unidade de auxílio técnico na Análise n.15421/2017 (peça 36, fl. 308), a seguir relacionadas:

> “1. Definição do objeto da licitação sem previsão de quantidades, bem [como] dos custos unitários envolvidos nos serviços a serem licitados, em ofensa ao art. 7º, § 4º da Lei nº 8.666/93;
>
> 2. Ausência de orçamento, como anexo no edital de licitação, que contemplasse todos os custos unitários dos serviços a serem prestados, bem como o valor dos bens móveis inservíveis a serem arrematados, em ofensa ao art. 40, § 2º, inciso II da Lei nº 8.666/93 e art. 4º, inciso X da Lei nº 10.520/02;
>
> 3. Ausência de cláusula que disponha sobre o valor global estimado da contratação, em desconformidade com o art. 55, inciso III da Lei nº 8.666/93;

> 4. Disposições editalícias (Anexo II, item 6.1, alínea "b" do "Termo de Referência"; anexo IV, cláusula nona, item VI da "Minuta de Contrato") e contratual (cláusula oitava, item 8.1, VI) em desconformidade com o art. 53, § 1º da Lei nº 8.666/93, uma vez que a avaliação prévia de bens a serem leiloados é exclusiva da Administração Pública, vedada a delegação ao contratante."

Na sequência, a atual Prefeita Municipal, Sra. Délia Godoy Razuk, em resposta à intimação (peça 29, fls. 199-201), apresentou documentos e prestou alguns esclarecimentos.

PROCEDIMENTO LICITATÓRIO PREGÃO PRESENCIAL N. 22/2016

No que diz respeito ao edital do Pregão Presencial n. 22/2016, verifico que a descrição do objeto encontra-se apresentada nos subitens 1.1 e 1.1.1 (peça 5, fl. 58), in verbis:

> "1.1. A presente licitação tem por objeto a contratação de empresa para organização e realização de leilão para vendas de bens móveis inservíveis pertencentes ao patrimônio do Município de Dourados-MS.
>
> 1.1.1.As especificações dos serviços, quantidades, condições comerciais e demais informações encontram-se descritas no Termo de Referência e demais anexos [...]".

Acrescento, ainda, que o detalhamento dos serviços encontra-se presente nas descrições do subitem 6.1 do Termo de Referência (Anexo II, peça 5, fls. 77-78), apresentando, inclusive, a previsão de quantidades para aqueles itens passíveis de mensuração, tais como os relacionados nas alíneas "h", "i" e "k".[1]

Verifico, pelo que dispôs o item 7.4.4, I (fl. 62), que o edital estabeleceu como critério para a seleção da proposta mais vantajosa a licitação do tipo "menor preço" (*menor percentual de comissão)*, na forma do art. 4º, X, da Lei Federal n. 10.520/2002, e que , também, não fixou um limite máximo para a proposição dos referidos percentuais.

Em que pese, aparentemente, essa prática afrontar o art. 40, X, da Lei Federal n. 8.666/1993, isso não se perfaz efetivamente no caso examinado porque a atividade de leiloeiro é regulada pelo Decreto Federal n. 21.981/1932, e o seu art. 24 estabelece o referido limite às taxas de comissão, como transcrito abaixo:

---

[1] "6.1. [...]

h) Confecção de, no mínimo, 06 (seis) faixas com as informações do Leilão;

i) Confecção de, no mínimo, 2.000 (dois mil) panfletos contendo o edital do Leilão, local, data e hora em que o mesmo será realizado; (...)

K) Realizar, no mínimo, 03 (três) visitas à Assessoria de Gestão Operacional [...]".

> **Art. 24. A taxa da comissão dos leiloeiros será regulada por convenção escrita** que, sobre todos ou alguns dos efeitos a vender, eles estabelecerem com os comitentes. **Em falta de estipulação prévia, regulará a taxa de 5%** (cinco por cento), **sobre móveis**, mercadorias, joias e outros efeitos e a de 3 % (três por cento), sobre bens imóveis de qualquer natureza.

Não há como exigir a obrigatoriedade de se constar no edital dispositivo normativo autoaplicável, pela simples lógica de que é obrigatória a aplicação legal independente do que conste no Edital. Pode-se inserir? Sim. Dependendo do enunciado até recomendável, mas nunca obrigatório.

Antes da vinculação ao ato convocatório, hierarquicamente, deve-se obediência à Constituição, às leis e seus decretos. Válidas são as condições presentes no instrumento convocatório quando não estão em desconformidade com os instrumentos normativos de hierarquia superior.

Não é razoável ou satisfatório repetir no edital um enorme plexo de normas autoaplicáveis que regulam à licitação ou à atividade empresarial ou profissional dos contratados.

Nesse sentido, colaciono abaixo, recente julgamento do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais (11/09/2018), relativo à DENÚNCIA n. 911645:

> EMENTA : DENÚNCIA. CONCORRÊNCIA. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE LOCAÇÃO DE VEÍCULOS. APONTAMENTOS IMPROCEDENTES: AUSÊNCIA DE NUMERAÇÃO E ASSINATURA; AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE AUTORIDADE SUPERIOR; PRAZO DE EXECUÇÃO PARA ALÉM DO EXERCÍCIO FINANCEIRO; É IRREGULAR O PROJETO BÁSICO QUE ESTABELEÇA MELHORES PROCEDIMENTO TÉCNICOS QUANDO NÃO SE TRATAR DE OBRA OU SERVIÇOS DE ENGENHARIA; EXIGÊNCIA DE GARAGEM NO MUNICÍPIO; ESTIPULAÇÃO DE PRAZO PARA QUE DIRIGENTES OU RESPONSÁVEIS TÉCNICOS DAS LICITANTES TENHAM SE DESVINCULADO DA ADMINISTRAÇÃO; EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE OU DE APTIDÃO COM LIMITAÇÕES DE TEMPO OU DE ÉPOCA; PRORROGAÇÃO DO CONTRATO SEM FUNDAMENTO LEGAL. AUSÊNCIA DE CLÁUSULAS RELATIVAS À LEI COMPLEMENTAR N. 123/2006 E VEDAÇÃO À PARTICIPAÇÃO DE CONSÓRCIOS. APONTAMENTOS PROCEDENTES: EXIGÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO DO CONDUTOR COM A EMPRESA; RESTRIÇÃO À PARTICIPAÇÃO DE COOPERATIVAS; RESTRIÇÕES IMPERTINENTES OU IRRELEVANTES PARA A OBTENÇÃO DO OBJETO LICITADO; INSUFICIÊNCIA DO PROJETO BÁSICO; AUSÊNCIA DE PLANILHA DE PREÇOS UNITÁRIOS E AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA PARA A CONTRATAÇÃO DO OBJETO DO CERTAME. DENÚNCIA PARCIALMENTE PROCEDENTE. APLICAÇÃO DE MULTA.
>
> [...]
>
> 12) **A inexistência de cláusulas relativas à aplicação da Lei Complementar n. 123/2006 não constitui uma irregularidade, uma vez que é obrigatória a concessão do tratamento diferenciado e simplificado para microempresas e**

empresas de pequeno porte, independentemente de haver previsão expressa nesse sentido no ato convocatório (LC n. 123/2006, arts. 42 e 45).

No âmbito do Tribunal de Justiça do Distrito Federal (TJDF), também se decidiu sobre a matéria, nos mesmos termos:

> LICITAÇÃO PÚBLICA – CONTRATAÇÃO DE VIGILANTES – GRAU DE INSTRUÇÃO EXIGIDO – LEI Nº 7.102/83 – FORNECIMENTO DE UNIFORME – CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. APELAÇÃO CÍVEL Nº 20050110879552
>
> EMENTA
>
> DIREITO PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CAUTELAR E AÇÃO ORDINÁRIA. LICITAÇÃO PÚBLICA. CONTRATAÇÃO DE VIGILANTES. GRAU DE INSTRUÇÃO EXIGIDO. LEI Nº 7.102/83. FORNECIMENTO DE UNIFORME. CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. SENTENÇA MANTIDA.
>
> 1 - A Lei nº. 7.102/83 traz o grau mínimo de instrução a ser exigido para a categoria profissional dos vigilantes, sendo possível à Administração ─ dentro de seu Poder Discricionário e desde que respeitados os princípios constitucionais da razoabilidade e proporcionalidade ─ exigir das empresas prestadoras de serviços a contratação de mão-de-obra mais qualificada, em busca de uma melhor prestação de serviços à sociedade.
>
> 2 - **A Convenção Coletiva de Trabalho constitui ato jurídico apto a atingir apenas os empregados e empregadores da categoria interessada, sendo o presente edital de licitação incapaz de afastar os direitos e obrigações trabalhistas assumidos pelas partes (artigo 71, §1º, da Lei nº. 8.666/93).**
>
> 3 - Recurso não provido.

Assim, tal taxa de comissão está delimitada em ato normativo próprio, que embora não haja algum problema em repeti-la no Edital, talvez até prudente, jamais poderia a omissão merecer reprovação.

Ademais, há que se considerar, por oportuno, a Ata de sessão pública (peça 14, fl. 161), já que nela ficou registrada a proposta de preço em porcentagem e a obediência ao limite máximo de 5%, demonstrando que o pregoeiro foi diligente ao impor o cumprimento do dispositivo normativo que regula a profissão.

A unidade de auxílio técnico apontou, ainda, como irregularidade a disposição inscrita no item 6, 6.1, alínea "b", do Termo de Referência (Anexo II), visto que tal cláusula estaria *"em desconformidade com o art. 53, § 1º da Lei n. Federal 8.666/1993, uma vez que a avaliação prévia de bens a serem leiloados é exclusiva da Administração Pública, vedada a delegação ao contratante".*

Todavia, divirjo de tal entendimento e entendo apropriada a cláusula que estabelece como obrigação da contratada "avaliar os bens pelo valor de mercado".

Nesse sentido, Marçal Justen Filho, na obra Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos (17ª ed., p. 381) elucida a questão:

> "A avaliação poderá ser produzida por meio da atividade dos próprios agentes administrativos ou, mesmo, pelo concurso de terceiros. Como regra, seria aconselhável recorrer à atividade de terceiros, especializados no ramo de avaliação. O avaliador ficará pessoalmente responsável pela idoneidade de suas conclusões. O resultado da avaliação deverá ser indicado no ato convocatório da licitação".

CONTRATO ADMINISTRATIVO N. 191/2016

Noutro vértice, estou certo que o Contrato Administrativo n. 191/2016 está em consonância com as disposições da Lei Federal n. 8.666/1993.

Ante o exposto, **decido** nos termos de:

I- declarar, com fundamento na regra do art. 59, I, da Lei Complementar Estadual n. 160/2012, a **regularidade do procedimento licitatório realizado por meio do Pregão Presencial n. 22/2016, da celebração do Contrato Administrativo n. 191/2016** entre o Município de Dourados e a empresa Canal de Leilões – ME.

II- intimar o resultado deste julgamento aos interessados, conforme determina no art. 99 do Regimento Interno (aprovado pela Resolução TCE/MS n. 98/2018), na forma consignada no arts. 50 e 55 da Lei Complementar Estadual n. 160/2012.

É a decisão.

Campo Grande/MS, 25 de junho de 2020.

Conselheiro FLÁVIO KAYATT

Relator

MMC