Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Segunda Câmara

DELIBERAÇÃO AC02 - 663/2016

PROCESSO TC/MS	: TC/115734/2012
PROTOCOLO	: 1297377
TIPO DE PROCESSO	: CONTRATO ADMINISTRATIVO
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE APARECIDA DO TABOADO
JURISDICIOANDO	: 1. ANDRÉ ALVES FERREIRA, 2. JOSÉ ROBSON SAMARA DE ALMEIDA.
INTERESSADO	: OTÍLIA HONÓRIA DIAS CORREA.
OBJETO DA CONTRATAÇÃO	: LOCAÇÃO DE IMÓVEL
VALOR DA CONTRATAÇÃO	: R$ 8.400,00
RELATOR (A)	: CONS. MARISA JOAQUINA MONTEIRO SERRANO

EMENTA: DISPENSA DE LICITAÇÃO –LOCAÇÃO DE IMÓVEL - AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS – IRREGULARIDADE - CONTRATO ADMINISTRATIVO - TERMO ADITIVO – FORMALIZAÇÃO – VÍCIO DECORRENTE DA LICITAÇÃO - IRREGULARIDADE – MULTA

É irregular o procedimento de Dispensa de Licitação quando se constata a ausência de parecer jurídico, comprovação de comunicação à autoridade superior e ratificação, e de publicação da ratificação na Imprensa Oficial.

É irregular a Formalização do Contrato Administrativo e do Termo Aditivo em que se verifica vício decorrente de procedimento de dispensa licitatória irregular, que prejudica os atos supervenientes.

O julgamento de irregularidade de procedimento de Dispensa de Licitação, de Formalização contratual e de Termo Aditivo, acarreta a aplicação de multa ao responsável.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, na 8ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara, de 26 de abril de 2016, ACORDAM os Senhores Conselheiros, na conformidade da respectiva ata de julgamento, por unanimidade, em declarar a irregularidade da Dispensa de Licitação, da Formalização Contratual e do 1º ao 10º Termos Aditivos ao Contrato Administrativo nº 081/2010, celebrado entre a Prefeitura Municipal de Aparecida do Taboado/MS e a pessoa de Otilia Honória Dias Correa, com a aplicação de multa no valor equivalente a 235 UFERMS, sendo 180 UFERMS ao Sr. André Alves Ferreira e 55 UFERMS ao Sr. José Robson Samara de Almeida, por irregularidades no procedimento licitatório, de formalização contratual e de termos aditivos.

Campo Grande, 26 de abril de 2016.

Conselheira **Marisa Joaquina Monteiro Serrano** – Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Conselheira Marisa Joaquina Monteiro Serrano - Relatora

Tratam os autos do Contrato Administrativo nº 81/2010, celebrado entre o Município de Aparecida do Taboado e a pessoa de Otilia Honória Dias Correa, decorrente do procedimento de dispensa de licitação, cujo objeto é a locação de imóvel localizado na Rua Presidente Dutra, nº 3.778, Centro, na cidade de Aparecida do Taboado, com valor contratual no montante inicial de R$ 8.400,00 (oito mil e quatrocentos reais).

Neste momento processual, analisa-se o procedimento licitatório (1ª fase), a formalização do instrumento de contrato (2ª fase) e a formalização do 1º ao 10º termos aditivos (3ª fase).

Em sua análise ANA-6ICE-4800/2014, após anteriores notificações do jurisdicionado, a 6ª Inspetoria se manifestou no sentido de que fosse julgado irregular o procedimento licitatório, pois não fora encaminhado documentos comprobatórios do cumprimento das disposições contidas no artigo 26 da Lei 8.666/93, como a ausência de documento exarado por servidor do órgão, além de faltar publicação da ratificação da dispensa na imprensa oficial. Por sua vez, quanto ao contrato, opinou pela regularidade de sua formalização, em que pese tenha se manifestado pela irregularidade do 1º ao 9º Termos Aditivos, considerando faltarem documentos essenciais à comprovação de sua regularidade com a legislação de regência.

O Ministério Público de Contas, por sua vez, em seu Parecer PAR – MPC – GAB4. DR.JOAOMJR/SUBSTITUTO – 5824/2014, entende assistir razão à Equipe Técnica sobre as irregularidades. Contudo, entende que a inobservância da legislação para a licitação acaba por invalidar as fases subsequentes, motivo pelo qual deveriam todas as fases analisadas serem julgadas irregularidade e ilegais.

Em razão das irregularidades apontadas pela Equipe de Apoio, foram então os jurisdicionados André Alves Ferreira (peça nº 76) e José Robson Samara Rodrigues de Almeida (peça nº 84), por ocasião de despacho saneador dos elementos dos autos, intimados a apresentarem defesa sobre a desconformidade constatadas.

O ex-gestor André Alves Ferreira (peça nº 83), em apartada síntese, alegou em sua defesa que as questões levantadas pela Equipe Técnica seriam apenas de ordem processual, e não teriam o condão de viciar todo o procedimento a ponto de declará-lo ilegal. Alega, ademais, que a falta de parecer jurídico, por si só, não caracterizaria a ilegalidade da contratação, pois a dispensa de licitação teria sido fundada em situação expressa, conforme previsto no inciso X, do artigo 24, da Lei 8.666/93, motivo pelo qual a ausência do parecer, assim sendo, não acarretaria invalidade da licitação.

Com mesmas justificativas do supramencionado jurisdicionado, e ainda com juntada de documentos, o Secretário Municipal de Administração, Sr. Kaiser Carlos Correa, apresentou também defesa.

Após, enfim, em reanálise, a 6ª Inspetoria de Controle Externo (ANA – 6ICE – 18177/2015 – peça nº 96) reitera a manifestação anterior pela irregularidade e ilegalidade do procedimento licitatório, eis que não houve a juntada de quaisquer documentos que pudesse elidir as anteriores constatações. Modifica, contudo, sua manifestação quanto à 2ª fase, manifestando-se agora pela irregularidade e ilegalidade em razão da contaminação decorrente do procedimento licitatório. Já quanto aos Termos Aditivos (1º ao 10º), opina por sua regularidade, pois, ainda que tardio, houve o encaminhamento dos documentos necessários à comprovação de suas conformidades com a legislação de regência. De se observar, contudo, a intempestividade na remessa de tais documentos.

O Ministério Público de Contas, por sua vez, reitera seu parecer anterior opinando pelo julgamento irregular de todas as fases em análise (PARECER – PAR – MPC – GAB4. DR.JOAOMJR/SUBSTITUTO – 19180/2015).

É O RELATÓRIO.

VOTO

A Exma. Sra. Conselheira Marisa Joaquina Monteiro Serrano - Relatora

Depreende-se da leitura dos autos que tanto a Equipe Técnica quanto o representante do Ministério Público de Contas, opinaram pela irregularidade e ilegalidade tanto do procedimento licitatório quanto da formalização do contrato, entendendo, em suma, faltar comprovação documental de sua conformidade com a legislação de regência. Divergem somente quanto a eventual regularidade e legalidade do 1º ao 10º Termos Aditivos.

Inicialmente, quanto ao procedimento licitatório (1º fase), de fato, não consta dos autos:

- Parecer Jurídico caracterizando os fatos da dispensa da licitação;
- Comprovação da comunicação à autoridade superior e respectiva ratificação;
- A publicidade da ratificação na Imprensa Oficial.

No tocante ao Parecer Jurídico para a dispensa de licitação, sua obrigatoriedade decorre do que dispõe expressamente o próprio parágrafo único do artigo 38, da Lei 8.666/93:

> Parágrafo único. As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

Em que pese o jurisdicionado entender pela prescindibilidade do parecer jurídico, o Manual de Licitações do Tribunal de Contas da União, 4ª ed., pág. 270, é claro ao demostrar o entendimento já pacificado sobre a obrigatoriedade do parecer:

Exame e aprovação da assessoria jurídica

Minutas de editais de licitação, contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração.

Frise-se, ademais, que a irregularidade e a ilegalidade não se resumem só quanto a falta de parecer jurídico. De fato, ainda falta, e em especial, a comprovação da publicação da ratificação da dispensa na Imprensa Oficial[1].

Denota-se, portanto, que a mácula no procedimento licitatório não se resume a um só vício, mas a duas irregularidades não sanadas pelos jurisdicionados, mesmo tendo sido oportunizada por diversas vezes suas manifestações nos autos. Diante do não cumprimento das disposições da Lei 8.666/93, referentes à dispensa de licitação, conforme demonstrado, a declaração de ilegalidade e irregularidade da 1º fase é medida que se impõe.

Quanto às demais fases (2ª e 3ª), referentes às formalizações do contrato administrativo e dos seus termos aditivos, em razão da literalidade do que dispõe o § 2º do artigo 49 da Lei de Licitações[2], impossível dissociá-las dos vícios contidos no procedimento licitatório.

Conforme ensina Marçal Justen Filho, em seu livro Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 15ª Edição, Ed. Dialética, pag. 790, ao tratar do desfazimento do contrato por vício na licitação, "há vínculo lógico-jurídico entre a licitação e o contrato. Portanto, a tardia revelação do vício da licitação produz reflexos sobre o contrato já firmado."

Em sendo o procedimento licitatório nulo, nulo também é o contrato e seus termos aditivos.

Portanto, tanto o procedimento licitatório quanto a formalização do contrato e dos termos aditivos devem ser considerados ilegais e irregulares por este Tribunal, pois sendo a licitação irregular, a contratação não poderia ter sido realizada nos moldes como informado pelo Ordenador de Despesas.

Quanto à responsabilidade dos Ordenadores de Despesas, denota-se dos documentos acostados nos autos que o ex-gestor André Alves Ferreira é o responsável pela dispensa de licitação, pela formalização do Contrato Administrativo nº 81/2010, e pela formalização do 1º ao 5º Termo Aditivo. Por sua vez, o atual gestor, José Robson Samara Rodrigues é o responsável pela formalização do 6º ao 10º Termo Aditivo.

---

[1] *Lei 8.666/93: Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos. (Redação dada pela Lei nº 11.107, de 2005)*

[2] *§ 2º A nulidade do procedimento licitatório induz à do contrato, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei.*

Observo, por fim, que o encaminhamento dos documentos necessários à aprovação das contas, referentes aos termos aditivos, não observou o prazo previsto na instrução normativa TC/MS n.º 35, conforme igualmente constatado na análise processual realizada pelo Corpo Técnico.

DISPOSITIVO

Por todo exposto, acompanhando o parecer do Ministério Público de Contas, e, em parte, a análise da 6ª Inspetoria de Controle Externo, VOTO no sentido de:

1) Declarar IRREGULAR e ILEGAL o procedimento de dispensa de licitação (1ª FASE), com base no artigo 59, inciso III, da Lei Complementar nº 160/2012, combinado com o artigo 120, inciso I, da Resolução Normativa nº 76, de 11/12/2013 (Regimento Interno do TC/MS);

2) Declarar IRREGULAR e ILEGAL a formalização do Contrato Administrativo nº 081/2010 (2ª FASE), com base no artigo 59, inciso III, da Lei Complementar nº 160/2012, combinado com o artigo 120, inciso II, da Resolução Normativa nº 76, de 11/12/2013 (Regimento Interno do TC/MS);

3) Declarar IRREGULAR e ILEGAL a formalização do 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º e 10º Termos Aditivos ao Contrato Administrativo nº 081/2010 (3ª FASE), com base no artigo 59, inciso III, da Lei Complementar nº 160/2012, combinado com o artigo 120, inciso III, da Resolução Normativa nº 76, de 11/12/2013 (Regimento Interno do TC/MS);

4) Aplicar multa regimental no valor de 150 (cento e cinquenta) UFERMS ao Ordenador de Despesas, Sr. André Alves Ferreira, ex-Prefeito Municipal de Aparecida do Taboabo, responsável pela dispensa de licitação, pela formalização do Contrato nº 81/2010, e pela formalização do 1º ao 5º Termos Aditivos, por infração à norma legal, com base no artigo 170, inc. I c/c da Resolução Normativa nº 76, de 11/12/2013 (Regimento Interno do TC/MS) c/c o art. 45, inciso I, da Lei Complementar nº 160/12.

5) Aplicar multa regimental no valor de 25 (vinte e cinto) UFERMS ao Ordenador de Despesas, Sr. José Robson Samara de Almeida, atual Prefeito Municipal de Aparecida do Taboabo, responsável pela formalização do 6º ao 10º Termos Aditivos, por infração à norma legal, com base no artigo 170, inc. I c/c da Resolução Normativa nº 76, de 11/12/2013 (Regimento Interno do TC/MS) c/c o art. 45, inciso I, da Lei Complementar nº 160/12.

6) Aplicar multa regimental no valor de 30 (trinta) UFERMS, ao Ordenador de Despesas Senhor André Alves Ferreira, pela não remessa de documentação obrigatória ao Tribunal de Contas dentro do prazo, nos termos do artigo 46 da Lei Complementar Estadual n° 160/2012;

7) Aplicar multa regimental no valor de 30 (trinta) UFERMS, ao Ordenador de Despesas Senhor José Robson Samara de Almeida, pela não remessa de documentação obrigatória ao Tribunal de Contas dentro do prazo, nos termos do artigo 46 da Lei Complementar Estadual n° 160/2012;

8) Conceder o prazo de 60 (sessenta) dias para que comprovem 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, inc. VI, § 1º, inc. II, da Resolução Normativa nº 76, de 11/12/2013, c/c art. 83, da Lei Complementar nº 160/12), sob pena de execução;

9) Comunicar o resultado do julgamento às Autoridades Administrativas competentes, com base no artigo 50 da Lei Complementar n. 160/2012.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi por unanimidade, nos termos do voto da Conselheira Relatora, para declarar a irregularidade da Dispensa de Licitação, da Formalização Contratual e do 1º ao 10º Termos Aditivos ao Contrato em exame, com aplicação de multa.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves

Relatora, a Exma. Sra. Conselheira Marisa Joaquina Monteiro Serrano

Tomaram parte no julgamento o Exmo. Sr. Conselheiro Osmar Domingues Jeronymo e Conselheiro Iran Coelho das Neves.

Presente o Exmo. Sr. João Antônio de Oliveira Martins Júnior, Procurador de Contas.

Campo Grande, 26 de abril de 2016.

Conselheira **MARISA JOAQUINA MONTEIRO SERRANO**

Relatora

gab dlrl
setac mss/arp