Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Segunda Câmara

ACÓRDÃO - AC02 - 254/2023

PROCESSO TC/MS	: TC/4564/2020
PROTOCOLO	: 2034139
TIPO DE PROCESSO	: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO / CONTRATO ADMINISTRATIVO
ÓRGÃO	: FUNDO DE INVESTIMENTO CULTURAL DE GLORIA DE DOURADOS
JURISDICIONADO	: ARISTEU PEREIRA NANTES
INTERESSADO	: SB OLEGÁRIO PROMOÇÕES E EVENTOS EIRELI-EPP
VALOR	: R$ 150.000,00
RELATORA	: CONS. SUBS. PATRÍCIA SARMENTO DOS SANTOS

EMENTA: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – CONVITE – PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PARA ORGANIZAÇÃO E DIVULGAÇÃO DE EVENTO – DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO COM DATA DE VALIDADE EXPIRADA – CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS – AUSÊNCIA DOS DOCUMENTOS DE CREDENCIAMENTO DOS REPRESENTANTES DAS EMPRESAS PARTICIPANTES – AUSÊNCIA DE PLANILHA DE CUSTOS E FORMAÇÃO DE PREÇOS – AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA PARA ESCOLHA DE VALOR GLOBAL E NÃO POR ITEM – PREÇOS SIMILARES DAS PROPOSTAS – INDÍCIOS DA PRÁTICA DE CONLUIO ENTRE AS EMPRESAS PARTICIPANTES – AUSÊNCIA DE DESIGNAÇÃO ESPECÍFICA DO FISCAL DO CONTRATO – CONTRATO ADMINISTRATIVO – CONTAMINAÇÃO DO VÍCIO DA LICITAÇÃO – IRREGULARIDADE – MULTA – RECOMENDAÇÃO.

É declarada a irregularidade do procedimento licitatório, assim como da formalização do contrato administrativo por contaminação, em razão de diversas infrações às normas da Lei de licitações e contratos vigente à época, Lei n. 8.666/93, as quais ensejam a aplicação de multa ao responsável, além da recomendação aos gestores e a quem venha substitui-los, por maior rigor no cumprimento das normas vigentes, de maneira que não mais ocorram falhas da mesma natureza, sob pena de, no caso de reincidência, seja imposta sanções, nos termos do artigo 59, § 1º, II da Lei Complementar nº 160/2012.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 21ª Sessão Ordinária Virtual da Segunda Câmara, realizada de 23 a 26 de outubro de 2023, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto da Relatora, pela **irregularidade** do **procedimento licitatório** Carta Convite n. 2/2020 (1ª fase), deflagrado pelo **Município de Glória de Dourados**, em virtude das irregularidades constatadas, nos termos do art. 59, III c/c art. 42, I e IX, ambos da Lei Complementar nº 160/2012; pela **irregularidade** da formalização do **Contrato n. 010/2020**,

celebrado entre o **Município de Glória de Dourados** e a empresa **SB Olegário Promoções e Eventos Eireli-EPP**, nos termos do artigo 59, III da Lei complementar n. 160/2012 c/c artigo 121, II do Regimento Interno n. 98/2018; pela aplicação de **multa** no valor correspondente a **30 (trinta) UFERMS**, sob a responsabilidade do **Sr. Aristeu Pereira Nantes**, Prefeito Municipal de Glória de Dourados, em razão das irregularidades cometidas no procedimento licitatório e na formalização contratual; pela concessão de **prazo de 45 (quarenta e cinco) dias úteis** para que o responsável nominado no item III supra, efetue o recolhimento da multa em favor do Fundo Especial de Desenvolvimento, Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas - FUNTC, e, no mesmo prazo, faça a comprovação nos autos, conforme estabelecido pelo art. 83 da Lei Complementar n.º 160/2012, sob pena de cobrança executiva, nos moldes do art. 78 da mesma Lei Orgânica; pela **recomendação** aos gestores e a quem venha substitui-los, por maior rigor no cumprimento das normas vigentes, de maneira que não mais ocorram falhas dessa natureza, sob pena de, no caso de reincidência, seja imposta sanções, nos termos do artigo 59, § 1º, II da Lei Complementar nº160/2012; pelo **retorno** destes autos à Divisão de Fiscalização de Licitações, Contratações e Parcerias, para que promova o acompanhamento da respectiva execução financeira, nos termos regimentais.

Campo Grande, 26 de outubro de 2023.

Conselheira-Substituta **Patrícia Sarmento dos Santos** - Relatora

(Ato Convocatório n. 03/2023)

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Conselheira-Substituta Patrícia Sarmento dos Santos - Relatora

Vistos, etc.

Trata-se da análise do procedimento licitatório na modalidade Carta Convite n. 002/2020, que originou o Contrato Administrativo n. 10/2020, realizado pelo Município de Glória de Dourados e a empresa SB Olegário Promoções e Eventos Eireli-EPP, tendo por objeto a contratação de empresa especializada em eventos para organização, divulgação e realização da 32ª edição da EXPOGLÓRIA, em comemoração às festividades alusivas ao 57° Aniversário de Emancipação Político Administrativa do Município, no valor de R$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais).

A Divisão de Fiscalização de Licitações, Contratações e Parcerias emitiu a Análise ANA – DFLCP – 344/2023 (fls. 154-159) identificando diversas irregularidades, constatadas nos itens 2.1 a 2.4 da análise, quais sejam: habilitação irregular das três empresas participantes da licitação; ausência de documentos de credenciamento dos representantes das empresas participantes; ausência de planilha de custos e formação de preços e não encaminhamento de documentos solicitados pelo TCE/MS.

Após intimação do responsável, o qual quedou-se inerte, o Ministério Público de Contas opinou pela ilegalidade e irregularidade do procedimento licitatório bem como do contrato administrativo, com a consequente imposição de multa ao jurisdicionado.

É o relatório. Passo ao VOTO.

VOTO

A Exma. Sra. Conselheira-Substituta Patrícia Sarmento dos Santos - Relatora

Vieram os autos a esta relatoria, em cumprimento ao exercício do controle externo dos atos de contratação, nos termos do art. 121, I, e II do Regimento Interno.

Trata-se da análise do procedimento licitatório na modalidade Convite n. 002/2020 e da formalização do Contrato Administrativo n. 10/2020, realizado pelo Municipal de Glória de Dourados e a empresa SB Olegário Promoções e Eventos Eireli-EPP.

Conforme apontado pela equipe técnica, foram identificadas diversas irregularidades no procedimento licitatório bem como na formalização do contrato.

Atinente à habilitação das empresas participantes, a documentação apresentada pelas três empresas convidadas e habilitadas pela Comissão Permanente de Licitação

não satisfazem as exigências do certame, pois incluíram documentos de habilitação com data de validade expirada bem como certidão positiva de débitos (fl.98), em ofensa ao art. 43, I da Lei 8.666/93.

Observa-se, ainda, a ausência dos documentos de credenciamento dos representantes das empresas participantes, mesmo presentes na sessão pública de credenciamento, o que caracteriza afronta ao art. 28. I, da Lei n. 8.666/93.

Quanto a ausência de planilha de custos e formação de preços, bem pontuou o corpo técnico:

> A intimação verificou ainda que, a despeito de o objeto licitado incluir diversos itens (palco, tendas, camarotes, iluminação e até receita de vendas de bebidas e camarotes), não houve qualquer discriminação que permitisse conferir minimamente a adequação dos custos envolvidos.
>
> Assim, a despeito da complexidade do objeto e da ausência de discriminação dos custos unitários, as propostas de preços consistiram unicamente na apresentação de valores globais cheios, em patamares, frise-se, muito próximos (R$ 153.000,00; R$ 152.000,00 e R$ R$ 150.000,00).
>
> A ausência da planilha de custos e formação de preços configura afronta direta ao art. 7º, § 2º, inc. II, da Lei nº 8.666/93 (obras e serviços somente podem ser licitados quando existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários), motivo pelo qual, ante a não apresentação de defesa, mantém-se a irregularidade. (fl. 157)

Como bem pontuou o Ministério Público de Contas sobre a questão, a ausência de justificativa para escolha de valor global e não por item, aliada aos preços similares das propostas, constituem indícios da prática de conluio entre as empresas participantes (fl. 171).

Por derradeiro, o Ministério Público de Contas destacou a designação de fiscal do contrato (Portaria publicada em 04/04/2017), em que designa uma servidora para todos os contratos administrativos firmados pela Prefeitura Municipal de Glória de Dourados/MS.

Atinente ao tema, assim dispõe os artigos 58, III e 67 da Lei 8.666/1993:

> Art. 58. O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de:
>
> [...]
>
> III - fiscalizar-lhes a execução;
>
> [...]
>
> Art. 67. A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a

> contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição.

Nesse diapasão, reivindica-se dos gestores públicos que não apenas designem os fiscais de contratos, mas que exerçam um acompanhamento técnico e uma fiscalização real, posto que o devido cumprimento dos contratos seja essencial ao atingimento dos objetivos perseguidos pelo procedimento licitatório.

A fiscalização do contrato administrativo não se revela discricionária à autoridade administrativa. Em verdade caracteriza-se obrigatoriedade imposta por lei. Por tal desiderato, demonstra-se de extrema importância, eis que, a fiscalização ineficiente dos instrumentos públicos pode acarretar, além de prejuízos para a sociedade, responsabilização cumulativa do agente fiscalizador na esfera administrativa, penal e civil.

Destarte, a designação genérica para acompanhar e fiscalizar os contratos celebrados não representa a melhor fiscalização, visto que o agente deve ser designado conforme sua área de conhecimento e proximidade em relação ao objeto contratado.

Com relação ao instrumento contratual (2ª fase), vê-se que foi formalizado de acordo com as determinações do capítulo III da Lei Federal nº 8.666/93, contendo as cláusulas essenciais previstas no art. 55 do mesmo diploma legal e em acordo com o edital de publicação.

Ocorre que, apesar da formalização do contrato estar de acordo com exigido pela legislação pertinente, o procedimento licitatório (1ª fase) encontra-se irregular. Portanto, já que a presente contratação se originou de procedimento licitatório irregular, e as respectivas fases estão interligadas, há a contaminação da formalização do Contrato Administrativo n. 10/2020, sendo o reconhecimento de sua irregularidade medida que se impõe.

Corporificando o entendimento de contaminação do vício da licitação ao contrato, torna-se conveniente colacionar os ensinamentos de Marçal Justen Filho[1]:

> “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. A proclamação do vício em momento posterior à assinatura do contrato não impede o desfazimento deste último. Anulada a licitação, a consequência lógica será a anulação do contrato”.

À vista disso, a formalização contratual, deve ser considerada irregular, pois é

[1] JUSTEN, Marçal Filho. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Ed. Dialética. 15ª Ed.Ano: 2012, pg.

diretamente atingida por eventual irregularidade no procedimento licitatório.

Contudo, em respeito ao princípio do *no bis in idem*, deixa-se de aplicar multa pela irregularidade na formalização contratual, porquanto a ilegalidade no procedimento licitatório já resultará na penalidade em desfavor do ordenador de despesas.

Nesse diapasão, colhe-se da jurisprudência:

> PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – PREGÃO PRESENCIAL – AQUISIÇÃO DE MATERIAIS MÉDICOS E HOSPITALARES – AUSÊNCIA DE AMPLA PESQUISA DE MERCADO – AUSÊNCIA DE ESPECIFICAÇÃO DO PRODUTO – INOBSERVÂNCIA DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO – CONTRATAÇÃO POR PREÇOS SUPERIORES À MÉDIA OBTIDA POR OUTROS ENTES DA ADMINISTRAÇÃO – IRREGULARIDADE – FORMALIZAÇÃO CONTRATUAL – IRREGULAR POR CONTAMINAÇÃO – MULTA – NO BIS IN IDEN – RECOMENDAÇÃO.
>
> É declarada a irregularidade do procedimento licitatório realizado na modalidade pregão presencial diante da não realização de pesquisa de mercado, da não especificação dos produtos licitados, da inobservância ao instrumento convocatório e da contratação por preços superiores à média obtida por outros entes da Administração, o que atrai a aplicação de multa ao jurisdicionado e recomendação, assim como a irregularidade da formalização do contrato administrativo, por contaminação dos vícios da primeira fase, deixando-se de aplicar a sanção quanto a esta, em respeito ao princípio do *no bis in idem*. (TC/1/2021, Rel. Cons. Waldir Neves, j. 25/08/2022).

DISPOSITIVO

Ante o exposto, subsidiado pela manifestação da equipe técnica e acolhendo parcialmente o parecer exarado pelo d. Ministério Público de Contas (RI/TCE/MS – art. 80, §1º), **VOTO**:

I – Pela **IRREGULARIDADE** do procedimento licitatório Carta Convite n. 2/2020 (1ª fase), deflagrado pelo Município de Glória de Dourados, em virtude das irregularidades constatadas, nos termos do art. 59, III c/c art. 42, I e IX, ambos da Lei Complementar nº 160/2012;

II - Pela **IRREGULARIDADE** da formalização do Contrato n. 010/2020, celebrado entre o Município de Glória de Dourados e a empresa SB Olegário Promoções e Eventos Eireli-EPP, nos termos do artigo 59, III da Lei complementar n. 160/2012 c/c artigo 121, II do Regimento Interno n. 98/2018;

III – Pela **APLICAÇÃO DE MULTA** no valor correspondente a 30 (trinta) UFERMS, sob a responsabilidade do Sr. Aristeu Pereira Nantes, Prefeito Municipal de Glória de Dourados, inscrito no CPF sob o nº ***.266.041-**, em razão das irregularidades cometidas no procedimento licitatório e na formalização contratual;

IV – Pela **CONCESSÃO DE PRAZO DE 45 (quarenta e cinco) dias úteis** para que o responsável nominado no item III supra, efetue o recolhimento da multa em favor do Fundo Especial de Desenvolvimento, Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas - FUNTC, e, no mesmo prazo, faça a comprovação nos autos, conforme estabelecido pelo art. 83 da Lei Complementar n.º 160/2012, sob pena de cobrança executiva, nos moldes do art. 78 da mesma Lei Orgânica;

V – Pela **Recomendação** aos gestores e a quem venha substitui-los, por maior rigor no cumprimento das normas vigentes, de maneira que não mais ocorram falhas dessa natureza, sob pena de, no caso de reincidência, seja imposta sanções, nos termos do artigo 59, § 1º, II da Lei Complementar nº160/2012;

VI – Pelo **RETORNO** destes autos à Divisão de Fiscalização de Licitações, Contratações e Parcerias, para que promova o acompanhamento da respectiva execução financeira, nos termos regimentais;

VII – Pela **INTIMAÇÃO** do resultado deste julgamento aos interessados, nos termos do art. 50 da Lei Complementar n.º 160/2012.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto da Relatora, pela irregularidade do procedimento licitatório e da formalização do contrato, pela aplicação de multa ao jurisdicionado e pela recomendação aos gestores.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro.

Relatoria da Exma. Sra. Conselheira-Substituta Patrícia Sarmento dos Santos.

Tomaram parte no julgamento o Exmo. Sr. Conselheiro-Substituto Célio Lima de Oliveira e o Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro.

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

Campo Grande, 26 de outubro de 2023.

Conselheira-Substituta **PATRÍCIA SARMENTO DOS SANTOS**

Relatora (Ato Convocatório n. 03/2023)

LBS/MFGM