ACÓRDÃO DA 1ª CAMARA	**:**	**AC01-G.WNB-1045/2014**
PROCESSO TC/MS	**:**	TC/20117/2012
PROTOCOLO	**:**	1269836
ÓRGÃO	**:**	SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO DE CAMPO GRANDE
RESPONSÁVEL	**:**	MARIA CECILIA AMENDOLA DA MOTTA
CARGO DO RESPONSÁVEL	**:**	SECRETÁRIA MUNICIPAL
ASSUNTO DO PROCESSO	**:**	CONTRATO ADMINISTRATIVO Nº 35/2012
RELATOR	**:**	CONS. WALDIR NEVES BARBOSA

EMENTA: CONTRATAÇÃO PÚBLICA. DISPENSA DE LICITAÇÃO IRREGULAR. NÃO ENCAMINHAMENTO DE DOCUMENTOS OBRIGATÓRIOS (PESQUISA DE MERCADO E CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS TRABALHISTAS DA EMPRESA). FORMALIZAÇÃO DO CONTRATO Nº 35/2012. REGULAR. APLICAÇÃO DE MULTA. RECOMENDAÇÃO.

1. *É considerado ilegal o certame licitatório quando demostrado a inobservância às regras pertinentes à contratação pública estabelecidas pela Lei de Licitações e Contratos da Administração Pública (Lei Federal 8.666/93).* ***2.*** *Entretanto, considera regular o contrato dele decorrente quando verificada a conformidade com termos do certame licitatório e da proposta a que se vincula, e uma vez guardada observância às regras estabelecidas pela Lei acima citada.* ***3.*** *Consigna-se, por fim, que o não envio dos documentos exigidos pela Instrução Normativa nº 35/2011 e pela Lei Federal nº 8.666/93, é viável a aplicação de multa regimental como medida pedagógica e recomendação.*

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, na 0018ª Sessão Ordinária da 1ª Câmara, de 14 de outubro de 2014, ACORDAM os Senhores Conselheiros, na conformidade da respectiva ata de julgamento, por unanimidade, em declarar a irregularidade da Dispensa de Licitação, firmado entre a Secretaria Municipal de Educação de Campo Grande/MS e a Empresa Cotolengo Sul-Matogrossense, pelo descumprimento do Ordenamento Jurídico quanto ao não encaminhamento de documentos obrigatórios (Pesquisa de Mercado e Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas da empresa) e a regularidade da Formalização do Contrato Administrativo nº 35/2012, bem como, aplicar multa a responsável, Sra**.** Maria Cecília Amendola da Motta, Secretária à época, CPF inscrito sob o n.º 724551958-72, no valor correspondente a 20 (vinte) UFERMS, pelo não encaminhamento de documentos obrigatórios em sede Procedimental e recomendar para que observem com atenção aos Ordenamentos Jurídicos Pátrios que norteiam a Administração Pública, nos termos do voto do Relator.

Campo Grande, 14 de outubro de 2014.

Cons. Waldir Neves Barbosa – Relator

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Relator

Desvelam-se os autos da Análise da Dispensa de Licitação (1º fase) e da Formalização do Contrato Administrativo nº 35/2012 (2ª fase), firmado entre a Secretaria Municipal de Educação de Campo Grande/MS e a empresa Cotolengo Sul-Matogrossense, sob a responsabilidade da Sra. Maria Cecília Amendola da Motta, Secretária à época, tendo como objeto a prestação de serviços de fonoaudiologia, psicologia, nutrição, terapia ocupacional e fisioterapia, no valor de R$ 42.750,00 (Quarenta e Dois Mil Setecentos e Cinquenta Reais).

A 3ª Inspetoria de Controle Externo – 3º ICE em sede de Análise Processual ANP nº 5180/2013, verificou a ausência de documentos obrigatórios para formalização dos autos, razão pela qual sugeriu a notificação da autoridade responsável para apresentar documentos faltantes bem como justificativas, quais sejam:

> Pesquisa de mercado (Anexo I, Capítulo III, Seção I, Item 1.1.1, letra "B" –B.2 -3 da Instrução Normativa TC/MS nº 35/2011);
>
> Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas da empresa Cotolengo Sul-Matogrossense, (IncisoV do Artigo 29 da Lei Federal nº 8.666/93 e alterações).

Passo contínuo, a 3ª ICE constatou que o Jurisdicionado não elidiu os vícios outrora apontados ao reanalisar novos documentos e justificativas juntadas aos autos, em especial, no que tange a ausência da Pesquisa de Mercado e Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas.

Destarte, a Equipe Técnica entendeu pela Ilegalidade e a Irregularidade da Dispensa de Licitação e da Formalização do Contrato Administrativo, sendo emitida Análise Conclusiva ANC n.º 15896/2013.

> Diante do exposto, entendemos pela legalidade e irregularidade do procedimento licitatório e da formalização contratual (1ª fase), nos termos do que dispõe o artigo311 inciso I, combinado com o artigo 312, inciso II, 1ª parte, ambos da Resolução Normativa TC/MS nº 057/2006 e alterações.
> Encaminhamos o presente processo ao Ministério Público de Contas para parecer, nos termos do artigo 308 da Resolução Normativa TC/MS nº 057/2006 e alterações.

Os autos foram encaminhados ao Ministério Público de Contas que exarou o Parecer n.º 155/2014, opinando:

> Ante o exposto, este Ministério Público de Contas opina para que esta Corte de Contas, adote o seguinte julgamento:
>
> I - Pela irregularidade e ilegalidade do Procedimento

Liciatório através de contratação direta de Dispensa de Licitação, em face de ausência de documentos, nos termos do Art. 121, Inciso II, alínea "a", da Resolução Normativa n° 076/2013 e art. 59, Inciso III, da Lei Complementar n° 160/2012 e Instrução Normativa n° 035/2011;

II – pela irregularidade e ilegalidade do Instrumento Contratual através de Contratação Direta de Dispensa de licitação, em face de ausência de documentos, nos termos do Art. 121, Inciso II, alínea "a", da Resolução Normativa n° 076/2013 e art. 59, Inciso III da Lei Complementar n° 160/2012 e Instrução Normativa n° 035/2011;

III - Multa ao Ordenador de Despesas, (à época) Sra. Maria Cecília Amendola da Motta, portadora do CPF n° 724.551.958/72, em razão da ausência de documentos, nos termos do art. 44, Inciso I, da Lei Complementar n° 160/2012.

IV – Comunicar o resultado do julgamento aos interessados, na forma da lei.

É o Relatório.

V O T O

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Relator

Compulsando os autos nota-se que os responsáveis foram devidamente intimados por meio dos Termos nº 2758 e 2759/2013, no qual foi juntado parcialmente aos autos os documentos e justificativas solicitadas.

O Gestor Público, após ser intimado para justificar ou encaminhar o referido documento, limitou-se a esclarecer que a Prefeitura Municipal de Campo Grande possui Banco de Dados denominado BDCOMPRAS, onde ficam registrados todos os preços das ultimas aquisições feitas e esses registros servem de parâmetro paras as aquisições seguintes.

No que tange aos demais documentos solicitados, o Jurisdicionado fundamentou pelo Artigo 32, § 1º da Lei Federal nº 8.666/93, siga:

> Art. 32. Os documentos necessários à habilitação poderão ser apresentados em original, por qualquer processo de cópia autenticada por cartório competente ou por servidor da administração ou publicação em órgão da imprensa oficial. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

> § 1º A documentação de que trata os arts. 28 a 31 desta Lei poderá ser dispensada, no todo ou em parte, nos casos de **convite, concurso, fornecimento de bens para pronta entrega e leilão.**

É de fácil elucubração que os documentos exigidos pelos Artigos 28 a 31 do dispositivo são facultativos nos casos de CONVITE, CONCURSO, FORNECIMENTO DE BENS PARA PRONTA ENTREGA E LEILÃO.

Dessa forma, resta demonstrado que não merece prosperar as alegações encaminhadas pela Gestora Pública, vez que a contratação trata-se de Dispensa de Licitação, fundamentada pelo Artigo 24, Inciso XX da Lei Federal nº 8.666/93 em respeito ao Parecer Jurídico e respectiva Ratificação da Autoridade Competente (peça 14).

Diante de todo embate jurídico, a ausência dos seguintes documentos permaneceram inalteradas:

> - Pesquisa de Mercado, infringindo o Anexo I, Capítulo III, Seção I, "B.1",Item 2 da Instrução Normativa TC/MS nº 35/2011;
>
> - Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas da empresa Cotolengo Sul-Matogrossense, (Inciso V do Artigo 29 da Lei Federal nº 8.666/93 e alterações).

No caso em baila, ao deixar de apresentar a documentação exigida relativa à 1ª fase, a Equipe Técnica da 3º ICE e o Douto Ministério Público de Contas concluíram que: "**A falta de presentação de qualquer documento instruído em lei, vicia toda a licitação e, por conseguinte, o contrato dela derivado**" opinando pela Irregularidade e a Ilegalidade das 1º e 2º fases.

O Artigo 120 do Regimento Interno desta Corte de Contas ensina:

> Art. 120. O controle externo dos atos de contratação pública e de execução do objeto do contrato será exercido, pelo Tribunal, nos âmbitos das seguintes fases:
> I – primeira fase, no qual serão realizados o exame e o julgamento da matéria relativa à regularidade do procedimento:
> a) Licitatório, inclusive, conforme o caso, da formalização ou da adesão à ata de registro de preços;
> b) de Dispensa ou de Inexigibilidade de licitação;
>
> II – segunda fase, no qual serão realizados o exame e o julgamento da matéria relativa à regularidade do contrato

> administrativo firmado, quanto ao teor do seu termo ou do instrumento que o substitui, tal como carta contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviços;
> III – terceira fase, na qual serão realizados o exame e o julgamento da matéria relativa à regularidade dos atos de execução do objeto do contrato.

Flertando o novo Regimento Interno nº 76/2013, clarividente reparar a inovação imposta na tramitação dos processos autuados nesta Corte de Contas separando-os em 3 (três) fases distintas para exame e julgamento da **REGULARIDADE** do Procedimento Licitatório, Formalização ou Adesão da Ata de Registro de Preços e Dispensa ou Inexigibilidade (1º fase); a Formalização do Contrato Administrativo ou demais Instrumentos Hábeis ou Congêneres (2º fase) e Execução Financeira do Instrumento (3º fase).

O novo Regimento Interno ao separar as fases de exame e julgamento em 3 (três) etapas distintas, reforça que este deveras incidir da matéria relativa à **REGULARIDADE** de cada etapa.

Em outras palavras, o Dispositivo Legal em comento trouxe apenas o Julgamento da matéria relativa à **REGULARIDADE** de cada uma das 3 (três) etapas, seja Procedimental, Formalização ou Execução do Instrumento Contratual ou congêneres, diferentemente do Antigo Regimento Interno que aplicava a Análise e Julgamento das 1º e 2º fases acerca da **REGULARIDADE e da LEGALIDADE**.

A primeira **quer** dizer **falha, falta, lapso, omissão**...; a segunda entrementes,

Nulidade.

Nesse diapasão, por oportuno, o Artigo 49 da Lei Federal das Licitações crava:

> ”Art. 49. A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razoes de interesse publico decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de oficio ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.”

É cediço, que a Autoridade somente poderá **REVOGAR** o Procedimento Licitatório para efeito de **Oportunidade e Conveniência** da Administração Pública com efeitos jurídicos *ex nunc.*

De outro norte, somente poderá **ANULAR** o Procedimento Licitatório caso seja verificado e testado a **ILEGALIDADE** dos atos sucessivos da sua construção, com feitos jurídicos *ex tunc*.

Adiante o mesmo Ordenamento Jurídico Pátrio em seu § 2º assevera:

> “§ 2º A nulidade do procedimento licitatório induz ao contrato, ressalvado o disposto no parágrafo único do Artigo 59 desta lei.”

> “Art. 59. A declaração de nulidade do contrato administrativo opera retroativamente impedindo os efeitos jurídicos que ele, ordinariamente, deveria produzir, além de desconstituir os já produzidos.”

De mais a mais, recepcionando os entendimentos gramaticais, doutrinários e legais das expressões citadas, vejo que o julgamento da 1º fase (Procedimento Licitatório, dispensa, Inexigibilidade, Adesão e Formalização da Ata) não pode em hipótese alguma confundir-se com o julgamento da 2º fase (Formalização do Contrato Administrativo ou demais Instrumentos hábeis ou congêneres), bem como, mesmo que remota a confusão com a 3º fase (execução financeira do instrumento).

A Equipe Técnica da 3º ICE em sede de Análise Conclusiva e o Douto *Parquet* de Contas em seu respeitável Parecer opinou pela IRREGULARIDADE e a ILEGALIDADE das 1º e 2º fases, devido à ausência do documento obrigatório

(Pesquisa de Mercado e Certidão Negativa Trabalhista), relata ainda, que "**A falta de apresentação de qualquer documento instruído em lei, vicia toda a licitação e, por conseguinte, o contrato dela derivado.**"

Em que pese o respeitável entendimento Ministerial, o Ordenamento Jurídico trouxe apenas a palavra "Regularidade" para análise da matéria, e foram consideradas ambas as fases como Ilegalidade, vez que ao opinar pela Irregularidade e a Ilegalidade do Procedimento Licitatório, incitou tal entendimento na Formalização do Instrumento (Contrato Administrativo).

Contrário Sensu foi utilizado os comandos do Artigo 49 da Lei Federal das Licitações, Anulando o Procedimento por alguma Ilegalidade e consequentemente, induzindo esta Anulação ao Contrato, em atenção ao § 2º deste Dispositivo.

Toda ilegalidade também é uma irregularidade, mas nem toda irregularidade é uma ilegalidade.

A Ilegalidade e a Irregularidade observada no Procedimento Licitatório (1º fase), neste caso, não podem ser contaminadas na Formalização do Instrumento Hábil (2º fase) como o próprio significado diz, a Irregularidade é uma falta, em sentido amplo, que pode resultar de negligência, imperícia, má-fé, etc., e a Ilegalidade é a ofensa ao Direito positivo, é uma Nulidade.

Por analogia, a Nulidade do Procedimento Licitatório que induz ao Contrato Administrativo só poderá ser realizada observada a Ilegalidade do Ato (art. 49 da Lei Federal nº 8.666/93).

Tais considerações tem guarita em respeito aos Princípios da Legalidade, da Proporcionalidade e, em especial o da Razoabilidade, todos escancarados na *Lex Mater* de 1988, vez que a contratação é formalizada e concluída pelo responsável pelo Órgão, porém, nem todo Ato é realizado por este, ou seja, a omissão ou o descumprimento do envio do respectivo documento obrigatório nem sempre foi realizado diretamente pelo Chefe(responsável).

Nesse prisma, o Artigo 44 da Lei Complementar nº 160/2012 comenta *in verbis:*

> "Art. 44. No exercício de sua competência, o Tribunal pode aplicar as seguintes sanções:
> I – multas;
> II - .....;
> III -

....."

Nesse contexto, o Artigo 46 do mesmo Ordenamento Jurídico ensina:

> "Art. 46. A multa incidente sobre a falta de remessa tempestiva de informações, dados ou documentos ao Tribunal corresponde ao valor de uma UFERMS por dia de atraso, não podendo ul- trapassar o valor correspondente ao de trinta UFERMS."

Destarte, superados os fundamentos, impõem-se, entre outras medidas, a aplicação de multa ao responsável, cuja previsão está no art. Artigo 44, inciso I c/c o artigo 46, ambos da Lei Complementar n.º 160/2012 c/c o artigo 172, inciso I, alínea "b", doRegimento Interno deste Tribunal de Contas.

Mediante o exposto, acolhendo em parte a Análise feita pela Equipe Técnica competente e o Parecer do *Parquet* de Contas, **VOTO**:

I - Pela **IRREGULARIDADE** da Dispensa de Licitação (1ª fase), firmado entre a Secretaria Municipal de Educação de Campo Grande/MS e a empresa Cotolengo Sul- Matogrossense, sob a responsabilidade da Sra. Maria Cecília Amendola da Motta, Secretária à época, tendo como objeto a prestação de serviços de fonoaudiologia, psicologia, nutrição, terapia ocupacional e fisioterapia, pelo descumprimento do Ordenamento Jurídico quanto ao não encaminhamento de documentos obrigatórios (Pesquisa de Mercado e Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas da empresa), com supedâneo no Artigo 120, Inciso I, alínea "b" da Resolução Normativa nº 76/2013;

II - Pela **REGULARIDADE** da Formalização do Contrato Administrativo nº35/2012 (2ª fase) com fulcro no Artigo 120, Inciso II da Resolução Normativa TC/MS nº 76/2013;

III – Pela **APLICAÇÃO DE MULTA** a responsável, Sra. Maria Cecília Amendola da Motta, Secretária à época, CPF inscrito sob o n.º 724551958-72, no valor correspondente a 20 (vinte) UFERMS, com supedâneo aos Princípios Constitucionais da Legalidade e o da Proporcionalidade, ao Artigo 44, inciso I da Lei Complementar n.º160/2012 c/c o Artigo 172, inciso I, alínea "b", da Resolução Normativa TC/MS n.º 076/2013, pelo não encaminhamento de documentos obrigatórios em sede Procedimental;

IV- **RECOMENDO** para que a responsável pela matéria, Sra. Maria Cecília Amendola da Motta, Secretária à época, bem como aquele que a sucedeu, realize as correções das impropriedades identificadas e observem com atenção aos Ordenamentos Jurídicos Pá- trios que norteiam a Administração Pública, prevenindo futuras impropriedades semelhantes ou assemelhadas, visto que a Lei é inescusável, com supedâneo ao Artigo 172, Inciso IV, alíneas "a" e "b" da Resolução Normativa nº 76/2013;

V – pela **CONCESSÃO** do prazo de 60 (sessenta) dias para que o responsável acima citado recolha o valor referente à multa junto ao FUNTC, comprovando nos autos no mesmo prazo, conforme o estabelecido no § 1º, incisos I e II do artigo 172 da Resolução Normativa TC/MS n.º 076/2013;

VI – Pela **INTIMAÇÃO** do resultado deste julgamento aos interessados nos termos do Artigo 50 da Lei Complementar n.º 160/2012 c/c o Artigo 94 da Resolução Norma- tiva TC/MS n.º 076/2013 e Artigo 5º, Inciso LV da *Lex Mater* de 1988.

.

D E C I S Ã O

Como consta na ata, a decisão foi unânime, em declarar a irregularidade da Dispensa de Licitação, firmado entre a Secretaria Municipal de Educação de Campo Grande/MS e a Empresa Cotolengo Sul-Matogrossense, pelo descumprimento do Ordenamento Jurídico quanto ao não encaminhamento de documentos obrigatórios (Pesquisa de Mercado e Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas da empresa) e declarar a regularidade da Formalização do Contrato Administrativo nº 35/2012, bem como, aplicar multa a responsável, Sra**.** Maria Cecília Amendola da Motta, Secretária à época, CPF inscrito sob o n.º 724551958-72, no valor correspondente a 20 (vinte) UFERMS, pelo não encaminhamento de documentos obrigatórios em sede Procedimental e recomendar para que observem com atenção aos Ordenamentos Jurídicos Pátrios que norteiam a Administração Pública, nos termos do voto do Relator.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid.
Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa.
Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiro José Ricardo Pereira Cabral e Ronaldo Chadid.
Presente, também, o Exmo. Sr. Procurador de Contas João Antônio de Oliveira Martins Júnior.

Campo Grande, 14 de outubro de 2014.

WALDIR NEVES BARBOSA
Conselheiro Relator