Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Segunda Câmara

# DELIBERAÇÃO AC02 - 2448/2017

| | |
|---|---|
| **PROCESSO TC/MS** | **:** TC/2046/2014 |
| **PROTOCOLO** | **:** 1482425 |
| **TIPO DE PROCESSO** | **:** CONTRATO ADMINISTRATIVO |
| **ÓRGÃO** | **:** MUNICIPIO DE TERENOS |
| **JURISDICIONADO** | **:** CARLA CASTRO REZENDE DINIZ BRANDAO |
| **INTERESSADO** | **:** FRANCO & BARBOSA LTDA. ME |
| **VALOR** | **:** R$ 78.000,00 |
| **RELATORA** | **:** CONSª. MARISA JOAQUINA MONTEIRO SERRANO |

**EMENTA: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – PREGÃO PRESENCIAL – SERVIÇOS TÉCNICOS ESPECIALIZADOS PARA O SETOR DE COMPRAS E DE LICITAÇÃO – SERVIÇO DE ASSESSORIA E CONSULTORIA AOS FUNCIONÁRIOS DO SETOR DE LICITAÇÃO – SERVIÇO ROTINEIRO DA ADMINISTRAÇÃO – ATRIBUIÇÃO DO CARGO – IRREGULARIDADE – MODALIDADE DE CONTRATAÇÃO SEM AMPARO LEGAL – IRREGULARIDADE – FORMALIZAÇÃO CONTRATUAL – IRREGULARIDADE DECORRENTE DE ATO ANTERIOR – MULTA.**

O procedimento licitatório e a formalização contratual são irregulares quando ausentes a correspondência entre a justificativa para contratação e os fatos documentais dos autos e a inadequação da modalidade de licitação em razão de seu objeto, contaminando também o ato de formalização do contrato administrativo, o que caracteriza infração que gera a aplicação de multa ao infrator.

## ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 26ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara, de 8 de novembro de 2016, ACORDAM os Senhores Conselheiros, na conformidade da ata de julgamento, por unanimidade e nos termos do voto da Relatora, em declarar a irregularidade do procedimento licitatório, modalidade Pregão Presencial nº 007/2014 e da formalização contratual do Contrato Administrativo nº 035/2014, celebrado entre o Município de Terenos/MS e a pessoa jurídica FRANCO & BARBOSA LTDA. – ME, com aplicação de multa no valor de 75 (setenta e cinco) UFERMS à Sra. Carla Castro Rezende Diniz Brandão, em razão das irregularidades constatadas.

Campo Grande, 8 de novembro 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 035/2014, celebrado entre o Município de Terenos/MS e a pessoa jurídica FRANCO & BARBOSA LTDA. – ME, decorrente do resultado do Procedimento Licitatório na modalidade Pregão Presencial n° 007/2014, cujo objeto é a contratação de empresa para prestação de serviços técnicos especializados para o setor de compras e de licitação da Prefeitura Municipal de Terenos, com valor contratual no montante de R$ 78.000,00 (setenta e oito mil reais).

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

Em sede de análise processual (ANC-6ICE-4008/2014 – peça n° 20), a 6ª Inspetoria de Controle Externo entendeu que os documentos até então encaminhados não satisfariam as exigência legais, motivo pelo qual requereu a intimação da jurisdicionada para:

> *a- Informar a existência no quadro da Prefeitura de funcionário como (contador , Assessor jurídico), ou funcionário que possa exerce essa função constante do objeto do contrato.*
> *b- Informar se no quadro de pessoal da Prefeitura existe vaga para funcionário que possa exercer à função que consta do objeto do contrato em questão.*
> *Ressalvamos, entretanto, a intempestividade da remessa de documentos à esta Corte de Contas.*

Em resposta à notificação (peça n° 26), a jurisdicionada informou quanto aos questionamentos, em apertada síntese, que teria no quadro da Prefeitura um total 03 (três) cargos efetivos de contadores; 02 (dois) cargos comissionados de procuradores jurídicos; e 01 (um) cargo de advogado. Ademais, aduz que somente haveria o cargo efetivo de advogado para eventualmente exercer a função objeto do contrato em questão. Quanto à intempestividade, aduz que houve o encaminhamento dos documentos dentro do prazo legal.

Após a resposta, em reanálise (ANC-6ICE-9068/2014 – peça nº 28), a 6ª Inspetoria de Controle Externo manteve as conclusões anteriores pela irregularidade e ilegalidade do procedimento licitatório e da formalização do contrato, pois seria função do gestor público contornar esses tipos de problemas, que são corriqueiros em qualquer Prefeitura devido às licenças concedidas aos funcionários. Não seria então possível contratar empresas por valores bem superiores aos pagos aos funcionários para que exercessem essas funções.

Por sua vez, o ilustre representante Ministerial, em seu Parecer PAR-MPC – GAB.7 DR.JAC–3227/2015, opinou por assistir razão à Equipe Técnica, pois o Município já teria funcionários devidamente habilitados para as tarefas descritas no edital de licitação. Diante disso, opinou pela irregularidade e ilegalidade da 1ª e 2ª fases da contratação pública.

Declarada encerrada a instrução processual, conforme Despacho nº 12566/2015 – peça nº 35 foi determinada a intimação da Ordenadora de Despesas para que apresentasse defesa acerca das irregularidades apontadas pelo Corpo Técnico e pelo Ministério Público de Contas.

Em sua defesa (peça nº 40), a jurisdicionada afirmou que os serviços prestados seriam de caráter temporário, visando apoio técnico e prestação de consultoria aos funcionários lotados no setor de compras e licitação, para que os efetivos, a partir de certo tempo, sejam independentes para conduzir seus respectivos trabalhos.

Ainda justifica a contratação, afirmando que a assessoria contratada teria o objetivo de prestar apoio, orientando para que todas as normas sejam devidamente atendidas, inclusive as normas deste Tribunal de Contas. Segundo afirma, a empresa contratada não executaria atividades contábeis e administrativas, que seriam atribuições dos servidores municipais.

Continuando, afirma que a atividade prestada não seria uma atividade fim do Município, mas apenas uma atividade meio, o que justificaria, a seu ver, a contratação em questão.

Em sua última Análise ANA – 6ICE – 17981/2015 (peça nº 42), a 6ª Inspetoria manteve suas anteriores conclusões no sentido de que os documentos apresentados não satisfariam a exigências legais pertinentes ao pactuado.

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 do procedimento licitatório e da formalização do contrato.

Conforme já devidamente relatado, a Equipe de Apoio desta Corte de Contas entendeu que a existência de quadro próprio no Município de Terenos (03 cargos efetivos de contadoras; 02 comissionados de procuradores jurídicos; e 01 efetivo de advogado) impossibilitaria a contratação ora em análise, pois haveria pessoal suficiente para a prestação dos serviços objeto do contrato.

Por sua vez, como justificativa para a realização da contratação de serviços referentes a *"serviços técnicos especializados para o Setor de Compras e de Licitação da Prefeitura Municipal de Terenos",* a Ordenadora de Despesas alega, como se depreende dos autos, que os serviços seriam de caráter temporário, que que tais serviços seriam a realização de assessoramento e prestação de consultoria aos funcionários lotados no setor de licitação, para que esses, a partir de certo tempo, possam ser independentes para conduzir seus respectivos trabalhos.

Ocorre que a justificativa em questão ultrapassa os limites discricionários de conveniência e oportunidade da Administração, considerando que é dever do

funcionário público exercer com zelo e dedicação as atribuições de seu cargo, sendo leal à instituição e observar com rigidez as normas legais e regulamentares a que estiver subordinado.

Nesse sentido, impossível cogitar da possibilidade de contratação de assessoramento para serviços rotineiros da administração, pressupondo que os funcionários públicos estejam despreparados para o exercício de uma função que lhes é inerente.

A justificativa da necessidade da contratação, exigência expressa na própria modalidade de pregão[1], demonstra que a necessidade alegada não se coaduna com os Princípios Constitucionais da Administração Pública, pois não há eficiência da máquina administrativa em se possibilitando a contratação de terceiros toda vez que os funcionários efetivos forem considerados incapazes pelo Gestor Público.

O que cabe ao Administrador Público zeloso, diante do princípio da moralidade, é exigir do seu funcionário público que cumpra com todas as responsabilidades que lhe são inerentes em razão do cargo, e, por outro lado, nunca dispor do erário público para que um determinado serviço público somente seja bem feito mediante a intervenção de um terceiro contratado.

Frise-se, outrossim, que referidos serviços sequer são novos ou especializados para justificar a falta de conhecimento dos funcionários **efetivos**, mas sim integram na rotina diária da Administração Pública, sendo então este mais um motivo para afastar a razoabilidade da justificativa para o gasto público.

Quanto ao objeto do contrato, como se verifica dos autos, refere-se à *"contratação de empresa para prestação de serviços técnicos especializados para o setor de compras e de licitação da Prefeitura Municipal de Terenos"*. Só por este ponto, referente ao objeto, que se trata de serviços técnicos especializados, o procedimento na modalidade de pregão é inadequado, pois, conforme dispõe o artigo 1º, combinado com seu parágrafo único, ambos da Lei 10.520/2002, far-se-á o pregão somente para aquisição de bens e serviços comuns. *"In verbis"*, dispõe o artigo supramencionado:

> *Art. 1º Para aquisição de bens e serviços comuns, poderá ser adotada a licitação na modalidade de pregão, que será regida por esta Lei.*
> *Parágrafo único. Consideram-se bens e serviços comuns, para os fins e efeitos deste artigo, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.*

---

[1] *Lei nº 10.520/2002:*
*Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:*
*I - a autoridade competente justificará a necessidade de contratação e definirá o objeto do certame, as exigências de habilitação, os critérios de aceitação das propostas, as sanções por inadimplemento e as cláusulas do contrato, inclusive com fixação dos prazos para fornecimento;*

Nesse ponto, para melhor esclarecimento da matéria, crucial colacionar os ensinamentos de Marçal Justen Filho, em seu livro: Pregão (comentários à legislação do Pregão Comum e Eletrônico) Ed. Dialética, 6ª Ed. Ano 2003 (pg. 92):

> *"6.2) Justificativa do cabimento da adoção do pregão. É indispensável evidenciar o cabimento da adoção da modalidade de pregão. Isso significa a demonstração de tratar-se de bem ou serviço comum. A questão apresenta relevância significativa. Tal como apontado acima, a utilização do pregão fora das hipóteses de seu cabimento poderá configurar, inclusive, o crime do art. 93 da Lei nº 8.666/93. Quem mascara como comum um bem ou serviço dotado de características especiais e incomuns está fraudando a realização de atos do procedimento licitatório cabível."*

Considerando tratar-se de um serviço, diante do próprio objeto contratado, denominado especializado, a contratação na modalidade escolhida não encontra amparo legal, sendo este mais um motivo para sua irregularidade.

Ademais disso, cumpre asseverar o disposto no art. 49, § 2º e art. 59, parágrafo único, da Lei Federal n. 8.666/93, que determina que a nulidade do procedimento licitatório induz a nulidade do contrato, e sua nulidade opera retroativamente, impedindo os efeitos jurídicos que ele ordinariamente deveria produzir, além de desconstruir os já produzidos.

Assim, face a evidente irregularidade do procedimento licitatório, diante da ausência de correspondência entre a justificativa para contratação e os fatos documentais dos autos, bem como diante da inadequação da modalidade em razão de seu objeto, revela-se impossível a formalização do contrato administrativo diante da mácula que o contamina.

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

**DISPOSITIVO**

Ante ao exposto, observadas as formalidades e requisitos legais aplicáveis à matéria, VOTO no sentido de:

1)Declarar IRREGULAR o procedimento licitatório na modalidade Pregão Presencial Nº 007/2014 (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 a formalização do Contrato Administrativo nº 035/2014 (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)Aplicar multa regimental no valor de 75 (setenta e cinco) UFERMS à Ordenadora de Despesas, Srª. *CARLA CASTRO REZENDE DINIZ BRANDÃO*, Prefeita Municipal de Terenos, responsável tanto pelo procedimento licitatório quanto pela formalização do presente contrato, 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.

4)Conceder o prazo de 60 (sessenta) dias para que comprove 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;

5)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 unânime, firmada nos termos do voto da Relatora, e proferida no sentido de declarar a irregularidade do procedimento licitatório, modalidade Pregão Presencial nº 007/2014 e da formalização contratual do Contrato Administrativo nº 035/2014, com aplicação de multa ao gestor.

Presidência do Exmo. Sr. Iran Coelho das Neves.
Relatora, a Exma. Sra. Conselheira Marisa Joaquina Monteiro Serrano.
Tomaram parte no julgamento a Exma. Sra. Conselheira-Substituta Patrícia Sarmento e o Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves.
Presente o Exmo. Sr. João Antônio de Oliveira Martins Júnior, Procurador de Contas.

Campo Grande, 8 de novembro de 2016.

Conselheira **MARISA JOAQUINA MONTEIRO SERRANO**

Relatora

GAB.DLRL

SETAC.ASC/ARP