DELIBERAÇÃO AC00 - 490/2018

PROCESSO TC/MS	**:** TC/115638/2012
PROTOCOLO	**:** 1357595
TIPO DE PROCESSO	**:** REPRESENTAÇÃO
ÓRGÃO	**:** PREFEITURA MUNICIPAL DE CAMPO GRANDE
JURISDICIONADO	**:** NELSON TRAD FILHO
REPRESENTANTE	**:**TACOM PROJETOS DE BILHETAGEM INTELIGENTE LTDA
ADVOGADO	**:** GUILHERME VILMAR ANDERE TEIXEIRA, OAB/MG 101.575
RELATOR	**:** CONS. JERSON DOMINGOS

EMENTA: REPRESENTAÇÃO – PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – SUPOSTAS IRREGULARIDADES – INABILITAÇÃO – DECLARAÇÃO – AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO E FUNDAMENTAÇÃO LEGAL – VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE – RECONHECIMENTO JUDICIAL DA ILEGALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO – PROCEDÊNCIA PARCIAL.

A motivação e a fundamentação são requisitos básicos e mínimos de todo ato praticado por qualquer gestor, sendo condição imprescindível para sua validade, conforme dispõe a Constituição Federal, sob pena de violação ao Princípio da Legalidade.

A constatação de ato irregular praticado pela autoridade administrativa, que emitiu declaração sem motivação à empresa participante do procedimento licitatório de que o sistema apresentado não estaria em conformidade com as exigências do edital, violando legislação vigente, e com reconhecimento judicial dessa ilegalidade, configurando infração prevista na Lei Complementar do Tribunal de Contas, enseja na procedência parcial da representação, observado que dos três itens combatidos pela ação processual, um foi considerado procedente; de mesma maneira, se tem na presente representação.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 1ª Sessão Reservada do Tribunal Pleno, de 21 de junho de 2017, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, pela **procedência parcial da representação**, formulada pela empresa Tacom Projetos de Bilhetagem Inteligente LTDA, e consequente irregularidade de ato e procedimento apurados no procedimento licitatório de modalidade Concorrência Pública n. 68/2012 realizado pela Prefeitura Municipal de Campo Grande, sob responsabilidade do Sr. Nelson Trad Filho, por ato administrativo realizado sem fundamentação legal, contrariando o Princípio da Legalidade, bem como o artigo 37, caput da Constituição Federal, bem como o inciso I, do parágrafo único do artigo 2º da Lei Federal n. 9.784/99, incidindo na hipótese do inciso IX, artigo 42, c/c o inciso III do artigo 59 da Lei Complementar

n. 160/2012; e aplicação de **multa** no valor de 50 (cinquenta) UFERMS, ao Sr. Nelson Trad Filho, pela infringência ao Princípio da Legalidade, ao dispositivo constitucional do artigo 37, caput, bem como normas de direito administrativo da Lei Federal n. 9.784/99, pela prática de ato administrativo sem a observância dos requisitos formais e materiais exigidos, que deverá ser recolhida ao Fundo Especial de Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas – FUNTC, e, comprovado nos autos, no prazo de sessenta (60) dias contados da publicação; e **determinação** ao atual gestor municipal para que informe, no prazo de sessenta (60) dias, se irá reabrir o procedimento licitatório em questão ou promover o seu arquivamento por perda do objeto. **O caráter sigiloso dos autos foi suspenso.**

Campo Grande, 21 de junho de 2017.

Conselheiro **Jerson Domingos** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos – Relator

Referem-se os autos à análise e julgamento da presente Representação, encaminhada pela empresa Tacom Projetos de Bilhetagem Inteligente LTDA, noticiando a esta Corte de Contas a ocorrência de possíveis irregularidades em procedimento licitatório promovido pela Prefeitura Municipal de Campo Grande.

A Assessoria Jurídica do Gabinete da Presidência, em Parecer GAB.PRES – 9169/2012, na peça digital n. 2 às páginas 155 a 160, concluiu pelo conhecimento da representação, ante os possíveis indícios de irregularidades, nos seguintes termos:

> III – DA CONCLUSÃO
>
> Ante os possíveis indícios de irregularidades, esta Assessoria Jurídica, em consonância com a legislação vigente, em especial a Lei Complementar n. 160/2012, opina ao relator:
>
> 1. Pelo conhecimento da presente Representação;
>
> 2. Que seja solicitado ao Município de Campo Grande cópia de todos os documentos pertinentes ao Edital de Concorrência nº 68/2012 – Processo Administrativo N. 22.143/2012-25, bem como esclarecimentos quanto à referida exigência editalícia ora atacada, para análise da equipe técnica deste Tribunal;
>
> 3. Caso não seja suficiente à análise documental, opinamos pela realização de uma Inspeção Extraordinária naquele município, em consonância com a legislação vigente, em especial o art. 29 da Lei Complementar n. 160/12 e art. 134, inciso I do Regimento Interno deste Tribunal.
>
> É o parecer que se submete à apreciação superior.

Ato contínuo, o Ministério Público de Contas manifestou-se através do Requerimento GAB.1 DR.JOSÉ AEDO CAMILO/PROCURADOR GERAL – 11146/2012, peça digital n. 3 à página 161, requerendo, em síntese, notificação do responsável pelo edital combatido, conforme se denota:

> Considerando a representação encaminhada pela Empresa Tacom Projetos de Bilhetagem Inteligente noticiando irregularidades no Edital de Concorrência nº 68/2012 – Processo Administrativo n. 22.143/2012-25, e, em respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa, previstos no inciso LV do art. 5º da Constituição Federal/88, c/c Parágrafo Único do artigo 205 da Resolução Normativa TC/MS 057/2006, esse Ministério Público de Contas requer a notificação do Senhor Nelson Trad Filho – Prefeito Municipal de Campo Grande/MS, para que junte aos autos cópia de todos os documentos afetos ao Edital supra, bem como esclarecimentos quanto à referida exigência editalícia ora atacada.
>
> Após, retornem os autos a este parquet para parecer conclusivo.

Em resposta à notificação, o responsável pelo edital combatido enviou

documentos e justificativas de páginas 177 a 312 – peça digital n. 15, os quais, após solicitação do Ministério Público de Contas, foram encaminhados à Equipe Técnica.

Por sua vez, a Equipe Técnica solicitou a realização de inspeção especial no órgão jurisdicionado em questão, conforme Despacho 3ICE – 18489/2015 à página 318.

Determinada a inspeção solicitada à página 319 – peça digital n. 22, a mesma fora cumprida e realizada, conforme Relatório de Inspeção 3ICE – 31/2015 da 3ª Inspetoria de Controle Externo, que concluiu que a representação deva ser arquivada ante a perda de objeto, assim disposto:

> Após todo o exposto, esta equipe de inspeção, após o exaustivo e cauteloso trabalho de campo, entende que o presente processo de Representação deve ser arquivado na forma regimental, por perecimento do seu objeto.
>
> Outrossim, sugerimos ainda que o Excelentíssimo Conselheiro Relator, determine ao atual Prefeito Municipal que também oficialize o arquivamento do Processo Licitatório na Modalidade de Concorrência nº 068/2012, comprovando nos autos no prazo regimental.

O Ministério Público de Contas, por sua vez, emitiu o Parecer GAB.6 DR.JAC – 3832/2016 – peça digital n. 28 às páginas 363 a 376, pela procedência parcial da representação, aplicação de multa e determinação, nos termos:

> Em vista do exposto, esta Procuradoria de Contas opina, nos termos do art. 11, III da LC n. 148/10, no sentido de que esta Corte de Contas adote o seguinte julgamento:
>
> 1 – pela procedência parcial da Representação em decorrência da extensão dos efeitos da decisão judicial, em face da prática de infração a norma legal pelo gestor à época e da previsão legal acerca da competência desta Corte de Contas deliberar acerca das representações;
>
> 2 – pela aplicação de multa ao Sr. Nelson Trad Filho pela infração capitulada no art. 42, IX da LC n. 160/12, pela prática de ato administrativo sem requisito material, qual seja, emitir decisão administrativa inabilitando licitante da Concorrência n. 068/2012 sem motivação, nos termos do art. 44, inciso I c/c art. 45, I, ambos da Lei Complementar n. 160/12;
>
> 3 – pela determinação ao atual gestor Municipal que adote as providências necessárias para o exato cumprimento da lei, comprovando a medida adotada em prazo a ser concedido pelo ilustre Relator;
>
> 4 – pela comunicação do resultado do julgamento aos interessados, na forma regimental.

Após, vieram os autos à conclusão.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos – Relator

Compulsando os autos, verifica-se que assiste razão ao *Parquet,* vez que, conforme devidamente apurado, restou comprovada a prática de ato administrativo em desconformidade com a legislação vigente, parcialmente nos termos desta representação.

A empresa representante alegara que foram praticadas três (03) irregularidades, assim sendo:

1. Que a exigência contida no item 4.1.2.3 do Edital afronta o artigo 30 da Lei 8.666/93, vez que exige na fase de habilitação do certame, como dado de qualificação técnica, a apresentação de declaração endereçada ao Instituto Municipal de Tecnologia da Informação (IMTI), de que o sistema trazido à analise estaria em conformidade com as exigências do certame;
2. Que fora surpreendida com declaração, sem motivação do IMTI, de que seu sistema não estaria em conformidade com as exigências do edital;
3. Que o edital não apresenta critérios objetivos para o julgamento da Proposta Técnica, o que pode caracterizar direcionamento do edital a determinada empresa, uma vez que restringe a participação de outros licitantes, afrontando, deste modo, o princípio da isonomia e demais regras constitucionais e legais aplicáveis às licitações.

Cumpre observar que a empresa representante interpôs duas (02) ações judiciais, referentes às irregularidades ora relatadas e que uma, fora extinta sem decisão de mérito, haja vista que o cerne da questão fora combatido em outro feito – processo n. 0049024-67.2012.8.12.0001.

Nesse sentido, a sentença de mérito exarada tornou a liminar[1] concedida definitiva e julgou parcialmente procedente a ação *"para o fim de tornar sem efeito o ato da autoridade, à f. 180, que inabilitou a impetrante sem a necessária motivação."*.

Desta feita, não há que se argumentar que o ato administrativo em questão, n. 2 supracitado, é regular e não incorre em um ato irregular praticado pelo responsável, nos termos desta representação.

Asseverou o magistrado acerca da questão:

[1] Diante do exposto, defiro a liminar pretendida para o fim de determinar a suspensão do processo de licitação regido pelo Edital de Concorrência nº 068/2012, até a decisão final deste writ ou ordem em contrário.

> Ocorre, porém, que **a declaração emitida pelo IMTI (f 150) limitou-se a afirmar que o sistema apresentado pela impetrante não estava em conformidade com as exigências do Edital de Concorrência n. 068/2012**, **sem apontar quais são os parâmetros técnicos e os requisitos mínimos**, previstos no Anexo I, não observados pelo software da impetrante.
> Além disso, **o ato da autoridade, à f 180, que inabilitou a impetrante, não apenas deixou de notar que a declaração do IMTI está desprovida de fundamentação como veio, ele próprio, sem quaisquer justificativas**, (...). *Grifos deste Relator.*

Tem-se, portanto, que o ato administrativo – decisão administrativa de f. 180 do feito – processo supramencionado, não está minimamente fundamentado, incorrendo na infração disposta no inciso IX[2], do artigo 42, da Lei Complementar n. 160/2012, a qual *"dispõe sobre o Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul, e dá outras providências"* – Lei Orgânica da Corte de Contas.

Conforme alegado pelo representante do Ministério Público de Contas, *"o reconhecimento judicial dessa ilegalidade gerou a procedência parcial da demanda, a demonstrar que o juízo reconheceu que o Sr. Nelson Trad Filho praticou a infração capitulada no art. 42, inciso IX da Lei Complementar n. 160/12, (...)"*.

Nesse sentido e ainda de acordo com o Ente Ministerial, a motivação, bem como a fundamentação, é requisito básico e mínimo de todo ato praticado por qualquer gestor, sendo condição imprescindível para sua validade, conforme dispõe o artigo 37, *caput*[3], da Constituição Federal de 1988, sob pena de violação ao Princípio da Legalidade.

Hely Lopes Meirelles, em sua obra, Direito Administrativo Brasileiro[4], define:

> A legalidade, como principio de administração (CF, art. 37, caput), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, **sob pena de praticar ato inválido** e **expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso**. *Grifos deste Relator.*

E continua:

> A **eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da Lei e do Direito**. É o que diz o inc. I do parágrafo único do art. 2º da Lei 9.784/99. Com isso, fica evidente que, além da atuação conforme à lei, **a legalidade significa**, igualmente, **a observância dos princípio administrativos**. *Grifos deste Relator.*

---

[2] Art. 42. Para os efeitos desta Lei Complementar, é considerada infração toda violação de prescrição constitucional, legal ou regulamentar que discipline a prática de atos sujeitos ao controle externo, tais como:
(...)
IX - a prática de qualquer ato administrativo sem a observância dos requisitos formais ou materiais exigidos.

[3] Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[4] MIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 30. Ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

Conclui-se que, desta feita, houve ato irregular praticado pela autoridade administrativa e que, neste sentido, assiste razão à empresa representante quando alegou *"que fora surpreendida com declaração, sem motivação do IMTI, de que seu sistema não estaria em conformidade com as exigências do edital"*.

Noutra alegação, quanto ao item 1 supracitado, a qual refere-se que a exigência do item 4.1.2.3 do Edital afronta o artigo 30 da Lei n. 8.666/93, esta restou infundada, segundo o magistrado, alegando que o item exige somente a comprovação de que o programa apresentado pelo licitante é compatível com as especificações, concluindo que não tem nada de abusiva.

Por fim, afastou a alegação quanto a inexistência de critérios objetivos estabelecidos no edital, pois, em não havendo como realizar perícia judicial em sede de mandado de segurança e, como não fora comprovada de plano, o pleito em questão resta prejudicado.

Sendo assim, dos três itens inicialmente combatidos pela ação processual, um fora considerado procedente; de mesma maneira, se tem na presente representação, evidente prática de ato irregular cometido pelo ordenador de despesas, conforme previamente exposto.

DISPOSITIVO

Diante do exposto e acolhendo o r. Parecer do Ministério Público de Contas, **VOTO:**

I – Pela **PROCEDÊNCIA PARCIAL** da presente **REPRESENTAÇÃO** e consequente **IRREGULARIDADE** de ato e procedimento apurados no **PROCEDIMENTO LICITATÓRIO** de modalidade **CONCORRÊNCIA PÚBLICA N. 68/2012** realizado pela **PREFEITURA MUNICIPAL DE CAMPO GRANDE**, sob-responsabilidade do Sr. **NELSON TRAD FILHO,** Prefeito Municipal de Campo Grande, apontados no Relatório de Inspeção RDI – 3ICE – 31/2015 e apurados no Processo n. 0049024-67.2012.8.12.0001**,** por ato administrativo realizado sem fundamentação legal, contrariando o Princípio da Legalidade, bem como o artigo 37, *caput* da Constituição Federal, bem como o inciso I, do parágrafo único do artigo 2º da Lei Federal n. 9.784/99, incidindo na hipótese do inciso IX, artigo 42, c/c o inciso III do artigo 59 da Lei Complementar n. 160/2012;

II – Pela **APLICAÇÃO DE MULTA NO VALOR DE 50 (CINQUENTA) UFERMS,** ao Sr. **NELSON TRAD FILHO,** Ordenador de Despesas e Prefeito Municipal de Campo Grande à época, sob o **CPF N. 404.481.181-49**, pela infringência ao Princípio da Legalidade, ao dispositivo constitucional do artigo 37, *caput,* bem como normas de direito administrativo da Lei Federal n. 9.784/99, pela prática de ato administrativo sem a observância dos requisitos formais e materiais exigidos, nos termos dos inciso IX do artigo 42, inciso I do artigo 44, inciso I do artigo 45 e artigo 83, da Lei Complementar n. 160/2012, qual deverá ser recolhida ao Fundo Especial de Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas – FUNTC, e, comprovado nos autos, no

prazo de sessenta (60) dias contados da publicação do Acórdão no DOTCE/MS; e,

III – Pela **DETERMINAÇÃO AO ATUAL GESTOR MUNICIPAL** para que informe, no prazo de sessenta (60) dias, se irá reabrir o procedimento licitatório em questão ou promover o seu arquivamento por perda do objeto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Relator, pela procedência parcial da representação, e aplicação de multa ao responsável e determinação ao atual gestor para que informe se irá reabrir o procedimento licitatório em questão ou promover o seu arquivamento por perda do objeto. O caráter sigiloso dos autos foi suspenso.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa.

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Iran Coelho das Neves, Marisa Joaquina Monteiro Serrano, Ronaldo Chadid e Osmar Domingues Jeronymo .

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

Campo Grande, 21 de junho de 2017.

Conselheiro **JERSON DOMINGOS**
Relator

DSSM