Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Segunda Câmara

DELIBERAÇÃO AC02 - 512/2017

PROCESSO TC/MS	**:** TC/116622/2012
PROTOCOLO	**:** 1383872
TIPO DE PROCESSO	**:** CONTRATO ADMINISTRATIVO
ÓRGÃO	**:** MUNICIPÍPIO DE AQUIDAUANA
JURISDICIONADO	**:** AUZI MUHAMAD ABDUL HAMID SULEIMAN
INTERESSADA	**:** ELVIA ANTUNES MORAES
VALOR	**:** R$ 1.202.765,69
RELATORA	**:** CONS. MARISA JOAQUINA MONTEIRO SERRANO

EMENTA: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – CONCORRÊNCIA – CONTRATAÇÃO DE AGÊNCIA DE PUBLICIDADE – IMPROPRIEDADES – DESCUMPRIMENTO AOS PRECEITOS LEGAIS E REGIMENTAIS – AFRONTA A LEI FEDERAL – IRREGULARIDADE – FORMALIZAÇÃO CONTRATUAL – TERMO ADITIVO – ATOS SUPERVENIENTES – VÍCIO DECORRENTE DE FASE ANTERIOR – IRREGULARIDADE – EXECUÇÃO FINANCEIRA – EMPENHO, LIQUIDAÇÃO E PAGAMENTO – IRREGULARIDADE – INTIMAÇÃO – NÃO ATENDIMENTO DE DILIGÊNCIA – REVELIA – INFRAÇÃO – MULTA – IMPUGNAÇÃO – RECOMENDAÇÃO.

É irregular o procedimento licitatório na modalidade concorrência em que se verifica o descumprindo dos preceitos legais e regimentais.

É irregular a formalização contratual e de termo aditivo em caso de vicio preexistente caracterizado por procedimento licitatório julgado irregular, fato que constitui prejudicial aos atos supervenientes praticados pela administração.

É irregular a execução financeira em que se verifica a divergência de valores entre os totais efetivamente empenhados, liquidados e pagos.

As despesas pagas sem a devida comprovação são passíveis de impugnação que deverão ser restituídos aos cofres municipais com as devidas correções.

A irregularidade na prestação de contas caracteriza infração e impõe a aplicação de multa ao responsável.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 7ª Sessão Ordinária, da Segunda Câmara, de 25 de abril de 2017, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto da Relatora, pela irregularidade do procedimento licitatório na modalidade concorrência n. 01/2009, da formalização contratual, pela irregularidade da formalização do 1º, 2º e 3º termos aditivos, bem como da execução financeira do contrato administrativo n. 40/2009 celebrado pela Município de Aquidauana e Elvia Antunes Moraes, pela impugnação do valor de R$226.668,34 (duzentos e vinte e seis mil seiscentos e sessenta e oito reais e trinta e quatro centavos), em razão de pagamento realizado sem a devida comprovação de despesas, com aplicação de multa equivalente a 200 (duzentas) UFERMS, ao Sr. Fauzi Muhamad Abdul Hamid Suleiman, por irregularidade na prestação de contas e recomendação.

Campo Grande, 25 de abril de 2017.

Conselheira **Marisa Joaquina Monteiro Serrano** – Relatora

RELATÓRIO

Exma. Sra. Conselheira Marisa Joaquina Monteiro Serrano - Relatora

Trata-se de Contratação Pública **(Contrato Administrativo n. 40/2009)** celebrada pelo **Município de Aquidauana MS**, através do Procedimento Licitatório realizado pela modalidade de **Concorrência n. 01/2009**, objetivando a contratação de agência de publicidade para atender todos os órgãos da Administração Direta e Indireta da Prefeitura Municipal de Aquidauana, conforme alhures declinado.

Neste momento estão sendo apreciadas a **Primeira, Segunda e Terceira Fases** da Contratação.

Após a devida tramitação do feito, 6ª Inspetoria de Controle Externo analisou os autos e opinou pela IRREGULARIDADE da matéria consignada (peças 17, 31 e 37).

Seguiram os autos ao Ministério Público de Contas que, na mesma trilha (peça 39), asseverou:

> *Em vista de tudo quanto dos autos consta, esta Procuradoria de Contas RE-RATIFICA o Parecer PAR-MPCGAB.6DR.TMV-16364/2014 (fls. 39) para, ao final, opinar nos termos do art. 11, III da LC n. 148/10, no sentido de que esta Corte de Contas adote o seguinte julgamento, nos termos da fundamentação constante neste parecer e na Análise n. 21928/2015 da 6ª* ICE:
>
> 1 – pela irregularidade e ilegalidade do procedimento licitatório (1ª FASE), nos termos do artigo 120, inciso I, do Regimento Interno do Tribunal de Contas, aprovado pela Resolução Normativa TC/MS N° 76/2013;
>
> 2 - pela irregularidade e ilegalidade da formalização do Contrato (2ª FASE), nos termos do artigo 120, inciso II, do Regimento Interno do Tribunal de Contas, aprovado pela Resolução Normativa TC/MS N° 76/2013;
>
> 3 - pela irregularidade e ilegalidade do 1° ao 3° Termos Aditivos, na forma do inciso III, do § 4º, do artigo 120, do Contrato N° 040/2009 (3ª FASE), do citado Regimento;
>
> 4 - pela irregularidade e ilegalidade da execução do Contrato (3ª FASE), nos termos do artigo 120, inciso III, do Regimento Interno do Tribunal de Contas, aprovado pela Resolução Normativa TC/MS N° 76/2013;
>
> 5 – pela impugnação do montante de R$ 226.668,34 (duzentos e vinte e seis mil, seiscentos e sessenta e oito reais e trinta e quatro centavos), haja vista que o pagamento de importância superior ao valor efetivamente prestado caracteriza violação ao art. 62 da Lei de Finanças Públicas, nos termos do art. 172, incisos II e III, alínea "a" da RN n. 076/13;
>
> 6 – pela aplicação de multa aos responsáveis:
>
> 6.1 - por não atendimento a intimação (art. 42, IV c/c art. 45, I da LC n. 160/12);
>
> 6.2 - pela prática de ato administrativo sem a observância dos requisitos formais ou materiais exigidos (art. 42, IX c/c art. 45, I da LC n. 160/12), na proporção das infrações legais constatadas nestes autos; e,

6.3 - por dano ao erário (art. 42, I c/c art. 45, II da LC n. 160/12), até 100% do valor do dano ao erário;

7 – pela determinação para que o gestor adote as medidas necessárias para se adequar ao exato cumprimento da lei, nos termos do art. 21, VIII da LC n. 160/12, em prazo a ser fixado pelo Relator, encaminhando os documentos relativos a execução e a comprovação física dos serviços executados;

8 – pela comunicação do resultado do julgamento aos interessados, na forma regimental.

Em cumprimento ao artigo 112 da Resolução Normativa 76/2013 (**contraditório e ampla defesa**) foram intimados os interessados, ex e atual Prefeito para apresentar defesa (peças 40, 41 e 42).

O Senhor José Henrique Gonçalves Trindade compareceu aos autos (peça 48) e alegou que o contrato vigorou exclusivamente no mandato do ex-prefeito (30.03.2009 a 01.07.2011) sendo daquele a responsabilidade pela efetiva prestação de contas. Aduz que informou o ex-gestor para a devida manifestação, mas que o mesmo manteve-se inerte.

Ficou certificada nos autos a revelia do ex-prefeito, Senhor Fauzi Muhamad Abdul Suleiman (peça 49).

Conclusos, os autos vieram a esta Relatoria para decidir.

É o breve relatório.

VOTO

Exma. Sra. Conselheira Marisa Joaquina Monteiro Serrano - Relatora

Observa-se dos autos que, tanto a 6ª Inspetoria de Controle Externo como o Ministério Público de Contas opinaram pela IRREGULARIDADE da presente contratação pública celebrada pela Prefeitura Municipal de Aquidauana MS.

Analisando o caso, compactuo com os entendimentos lançados pelos órgãos de apoio.

Do ponto de vista legal e processual, as normas e procedimentos aplicáveis à matéria não foram totalmente cumpridas, afrontando, em especial, à Lei das Licitações e Contratações Públicas:

- objeto muito genérico, não atende ao disposto pelo art. 40, inciso I, da Lei n. 8666/93;

- inobservância do prazo mínimo exigido entre a publicação do edital e a abertura do procedimento, conforme estabelece o art. 21, § 2º, II, “b” da Lei n. 8666/93;

- inexistência da publicação do aviso de licitação no jornal de grande circulação no Estado ou no Município, desatendendo o determinado pelo caput do art. 21 e inciso III, da Lei n. 8666/93;

– ausência da Lei/Decreto/Portaria que estabelece o veículo oficial de divulgação dos atos da Prefeitura Municipal de Aquidauana/MS, desatendendo o previsto no Capítulo III, Seção I, item 1.1.1, letra B.1.8, da IN/TC/MS nº 035/2011;

– exigência desarrazoada de no mínimo de "06 (seis) atestados de capacidade técnica fornecidas por pessoas jurídicas de direito público e privado", constante no item 4, subitem 4.3, inciso V, do Edital de Licitação, estando em desconformidade com o estabelecido pelo art. 30, da Lei n. 8666/93, na medida em que restringe desproporcionalmente a concorrência;

– Exigência no Edital (item 5, subitem 5.1, quesito VI), para apresentação de "Repertório" contendo 04 (quatro) cases diferentes, sendo no mínimo 02 (dois) pertencentes à administração pública", sendo que tal exigência específica de 02 cases da administração pública restringe a competividade de empresas capacitadas que não tenham contratado com a administração pública;

– A "Proposta Técnica" contem exigência de "quantificação e qualificação" dos profissionais que serão alocados nos serviços do objeto contratado, sendo que, tal exigência está em desacordo com o art. 30, §1°, inciso I, da Lei n° 8666/93;

– injustificada a cobrança de R$ 100,00 (cem reais) para obtenção do edital de licitação da Concorrência n° 001/2009;

– injustificada a divergência do prazo de vigência da contratação que, conforme estabelecido no Edital (item 13.2), seria de 04 (quatro) meses, enquanto no Contrato n° 040/2009, na Cláusula Décima, estabeleceu a vigência contratual de 09 (nove) meses, ou seja, a municipalidade não cumpriu o que foi determinado pelo Edital, desrespeitando o art. 40, da Lei n° 8666/93;

– injustificada a falta de fundamentação jurídica no julgamento dos recursos interpostos pelas empresas: SOMA Comunicação Integrada Ltda. e SLOGAN Publicidade Ltda., sendo que o argumento da empresa SLOGAN sequer fora considerado e não houve a possibilidade da empresa comprovar o alegado;

– justificada a desclassificação da empresa DZM Comunicação Ltda., uma vez que consta na "Ata de Julgamento de Habilitação" que a empresa apresentou o envelope de habilitação aberto, no entanto, na "Ata referente à Abertura e Habilitação da Concorrência n° 01/2009", que recebeu os envelopes de habilitação, não consta nenhuma observação de qualquer envelope aberto, justamente o contrário, anota-se que os envelopes foram devidamente recebidos e rubricados pelos participantes. Destaca-se ainda que na reunião de julgamento da habilitação estavam presentes apenas os membros da CPL e o Assessor Jurídico;

– injustificada a desclassificação da empresa DZM Comunicação Ltda., uma vez que,na "Ata de Julgamento de Habilitação" consta que a empresa descumpriu o item 4.3, inciso II do Edital, ao apresentar o registro de inscrição no "Sindicato das Agencias de Propagada da Grande Dourados" e não do "Sindicato das Agências de Propaganda de MS". No entanto, o Edital exige que o documento seja do "Sindicato das Agências de Propaganda de sua base territorial" ou da "Associação Brasileira de Agências de Publicidade – ABAP", assim, como a sede da licitante é a Grande Dourados, houve subjetividade no julgamento de seus documentos;

– Pareces Jurídicos (f.103 e 600) demasiadamente genérico, pois não analisam os fatos e nem fundamentam os atos praticados na Licitação, deixando de analisar as peculiaridades da concorrência que visa contratar empresa de publicidade, que é extremamente complexa;

- Divergência entre o estabelecido no edital, no contrato e no extrato do contrato. Note-se que o valor previsto no contrato é de R$ 900.000,00 (novecentos mil), sendo a forma de pagamento de acordo com a execução dos serviços (item 8.1); enquanto no extrato do contrato publicado considera o valor do contrato "R$ 100.000,00 (cem mil reais)/mês";

– não consta dos autos a comprovação de que a empresa contratada – ELVIA ANTUNES MORAES LTDA. – prestou a garantia de 3% do valor do contrato, conforme previsto no item 12.1 do Edital;

– Não conta dos autos a comprovação de que a contratada possui, em Aquidauana-MS, instalações, aparelhamento e pessoal adequado disponível, conforme estabelecido no item 13.3 do Edital;

- A comprovação de publicidade do Extrato do Contrato, apresenta-se ilegível.

- Ausência de Parecer Jurídico e Autorização para os aditamentos celebrados; conforme determinado pela IN/TCE/MS/35/2011, no Capítulo III, Seção I, item 1.2, subitem 1.2.2, alínea "B" – 1;

- Ausência de Demonstrativo do impacto orçamentário e financeiro, conforme determinado pela IN/TCE/MS/35/2011, no Capítulo III, Seção I, item 1.2, subitem 1.2.2, alínea "B" – 5;

- Ausência de Planilha orçamentária, conforme determinado pela IN/TCE/MS/35/2011, no Capítulo III, Seção I, item 1.2, subitem 1.2.2, alínea "B" – 4;

- Ausência do Subanexo XVIII, conforme determinado pela IN/TCE/MS/35/2011, no Capítulo III, Seção I, item 1.2, subitem 1.2.2, alínea "B" – 6;

- Ausência de esclarecimentos acerca do aumento no valor contratual de R$ 900.000,00 (novecentos mil reais), uma vez que, embora prorrogado o período de vigência do contrato por aditamentos, os serviços prestados não são pagos mensalmente, são pagos de acordo com a utilização do objeto. Assim, mesmo com a prorrogação do prazo de vigência, o valor do contrato não poderia exceder o limite estabelecido no §1°, do art. 65, da Lei n° 8666/93.

De fato, embora o ordenador de despesas e responsável à época pelos atos e procedimentos adotados tenha sido intimado para justificar e corrigir as impropriedades arguidas, o mesmo deixou de atender o chamado da Corte Fiscal.

Com efeito, **dúvidas não há de que foram violadas as diretrizes traçadas pela norma legal** aplicável à matéria consignada nestes autos.

A licitação é um procedimento administrativo pelo qual a Administração Pública procura selecionar a proposta mais vantajosa para os interesses da coletividade, **no estrito cumprimento das imposições legais.**

As normas de regência para a realização de licitações e contratações pela Administração devem ser seguidas sem qualquer exceção, e a inobservância de qualquer de suas exigências impede a regular chancela nesta Corte de Contas.

Como muito bem ilustram os órgãos de apoio, e ainda seguindo orientação precedente desta Corte Fiscal, **a declaração de IRREGULARIDADE do procedimento licitatório opera também nos atos subsequentes** dele decorrente, ou seja, o **contrato e os aditamentos celebrados**.

Quanto aos atos de **execução financeira contratual**, ainda que considerada fase autônoma de prestação de contas, tratamento diferente não pode ser adotado, e **deve ser declarada IRREGULAR,** uma vez que a documentação de despesa carreada aos autos não comprove a similitude de cifras entre os totais efetivamente empenhado, liquidado e pago, refletindo total desobediência ao disposto pelos artigos 61[1], 62[2] e 63[3] da Lei 4.320/64.

Conforme consta, o resumo da prestação de contas assim se postou:

VALOR DO CONTRATO	R$	900.000,00
VALOR DOS TERMOS ADITIVOS AO CONTRATO	R$	2.025.000,00
VALOR DO CONTRATO + TERMOS ADITIVOS	R$	2.925.000,00
TOTAL DE NOTAS DE EMPENHO EMITIDAS	R$	1.866.983,45
TOTAL DE ANULAÇÃO DE NOTAS DE EMPENHO	R$	268.156,77
TOTAL DE NOTAS DE EMPENHO VÁLIDAS	R$	1.598.826,68
TOTAL DE COMPROVANTES DESPESAS EMITIDOS	R$	976.097,35
TOTAL DE ORDENS BANCÁRIAS EMITIDAS	R$	1.202.765,69

Note-se que, o total de pagamentos efetuados (R$ 1.202.765,69) supera o valor efetivamente liquidado (R$ 976.097,35), ocasionando um pagamento maior, passível de impugnação, no montante de R$ 226.668,34 (duzentos e vinte e seis mil seiscentos e sessenta e oito reais e trinta e quatro centavos), por caracterizar pagamento sem a correspondente contraprestação do serviço contratado.

Cumpre, portanto, a atuação desta Corte Fiscal no que cinge a declaração de **descumprimento aos preceitos legais** (por infração, em especial à Lei n. 8666/93 e à Lei 4.320/64) **e também aos preceitos regimentais** (em razão do não atendimento à diligência, em mais de uma oportunidade, para remessa de documentos ao Tribunal de Contas, conforme apurado pela certidão de revelia nos autos)

[1] Art. 61. Para cada empenho será extraído um documento denominado "nota de empenho" que indicará o nome do credor, a representação e a importância da despesa bem como a dedução desta do saldo da dotação própria.
[2] Art. 62. O pagamento da despesa só será efetuado quando ordenado após sua regular liquidação.
[3] Art. 63. A liquidação da despesa consiste na verificação do direito adquirido pelo credor tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito.

Em razão das falhas arguidas, **impõe-se a correspondente sanção**, com lastro nas disposições da Lei Complementar Estadual n. 160/2012 e Resolução Normativa TCE/MS n. 76/2013;

Cabe ser responsabilizado com a multa regimental, o Ex-Prefeito do Município e Ordenador de Despesas à época, Senhor Fauzi Muhamad Abdul Suleiman.

Cumpre, evidentemente, recomendar ao gestor jurisdicionado para que observe com maior rigor as normas e prazos exigidos em lei, evitando incorrer em falhas da mesma natureza nas contratações futuras, uma vez que a legislação aplicada às contratações públicas deve ser cumprida sem qualquer exceção.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, acompanho a manifestação tanto da 6ª Inspetoria de Controle Externo como do Ministério Público de Contas e **VOTO** no sentido de:

1- Declarar **IRREGULAR** o Procedimento Licitatório na modalidade de **Concorrência n. 01/2009**, instaurado pela **Prefeitura Municipal de Aquidauana MS (1ª fase),** por infringência às disposições legais descritas, em especial à Lei n. 8666/93, nos termos do artigo 59, inciso III, da Lei Complementar 160/2012, c/c o artigo 120, inciso I, alínea *a,* da Resolução Normativa nº 76/2013 (Regimento Interno do TCE/MS);

2- Declarar **IRREGULAR** a formalização do **Contrato Administrativo n. 40/2009** celebrado pela **Prefeitura Municipal de Aquidauana MS** a empresa **Elvia Antunes Moraes (2ª fase),** em razão da irregularidade do procedimento licitatório que lhe deu origem, com fulcro no artigo 59, inciso III, da Lei Complementar 160/2012, c/c o artigo 120, inciso II, da Resolução Normativa nº 76/2013;

3- Declarar **IRREGULAR** a formalização do **1º, 2º e 3º Termos Aditivos** celebrados ao **Contrato Administrativo n. 40/2009,** consoante disposição contida no artigo 59, inciso III, da Lei Complementar nº 160/2012, c/c o artigo 120, inciso III, "a" da Resolução Normativa 76/2013;

4- Declarar **IRREGULAR** os atos de **execução financeira do Contrato do Contrato Administrativo n. 40/2009**, por infringência às disposições legais descritas, em especial à Lei n. 4320/64, consoante disposição contida no artigo 59, inciso III, da Lei Complementar nº 160/2012, c/c o artigo 120, inciso III, "c" da Resolução Normativa 76/2013;

5- Impugnar o montante de R$ 226.668,34 (duzentos e vinte e seis mil seiscentos e sessenta e oito reais e trinta e quatro centavos), em razão de pagamento realizado sem a devida comprovação de contraprestação de serviços por meio de notas fiscais (liquidado), com fulcro no inciso II e § 1º, I, III e IV, todos do art. 172 do Regimento Interno do TCE/MS, c/c o artigo 61, I, da Lei Complementar nº 160/2012, atribuindo tal responsabilidade ao Ex-Prefeito do Município de Aquidauana MS, **Senhor Fauzi Muhamad Abdul Hamid Suleiman,** que deverá restituir a respectiva quantia aos cofres municipais, acrescida de juros de mora e correção monetária, concedendo-lhe, para tanto, o prazo de 60 dias (art. 212, § 1º, do Regimento Interno do TC/MS);

6- Aplicar multa ao Ex-Prefeito do Município de Aquidauana MS, **Senhor Fauzi Muhamad Abdul Hamid Suleiman** (RG 090.491 SSP/MS e CPF 436.271.881-87), correspondente a **200 (duzentas) UFERMS**, em razão de infringência às normas legais alhures transcritas; com base no artigo 44, Inciso I, artigo 45, inciso I, e artigo 46, todos da Lei Complementar n.160/2012 c/c o artigo 170, inciso I, da Resolução Normativa TCE/MS n. 76/2013;

7- Conceder o prazo de 60 (sessenta) dias para que o responsável **comprove o recolhimento da multa** ao Fundo Especial de Desenvolvimento, Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas de Mato Grosso do Sul – FUNTC, nos termos do artigo 172, § 1º, inc. II, da Resolução Normativa nº 76/2013, c/c art. 83, da Lei Complementar nº 160/2012, sob pena de execução;

8- Recomendar ao Ordenador de Despesas responsável para que observe com rigor as normas determinadas na legislação de regência; e,

9- Comunicar o resultado do julgamento às autoridades administrativas competentes, nos termos do artigo 50 da Lei Complementar n. 160/2012.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto da relatora, pela irregularidade do procedimento licitatório, da formalização do contrato administrativo n. 40/2009 e de seus termos aditivos, bem como de sua execução financeira, pela impugnação de valores, com aplicação de multa e recomendação.

Presidência o Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves.

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

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Osmar Domingues Jeronymo e Iran Coelho das Neves.

Presente o Exmo. Sr. José Aêdo Camilo, Procurador de Contas.

Campo Grande, 25 de abril de 2017.

Conselheira **MARISA JOAQUINA MONTEIRO SERRANO**

Relatora

GAB.ECL

SETAC.KBV/ARP