Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Segunda Câmara

DELIBERAÇÃO AC02 - 1415/2016

PROCESSO TC/MS	**:**	TC/23698/2012
PROTOCOLO	**:**	1307735
TIPO DE PROCESSO	**:**	CONTRATO ADMINISTRATIVO
ÓRGÃO	**:**	PREFEITURA MUNICIPAL DE APARECIDA DO TABOADO
JURISDICIONADO	**:**	1. ANDRÉ ALVES FERREIRA; 2. JOSÉ ROBSON SAMARA RODRIGUES DE ALMEIDA
INTERESSADO	**:**	HL LOCADORA DE MÁQUINAS E VEÍCULOS LTDA
VALOR	**:**	R$ 2.634.480,00
RELATOR	**:**	CONS. IRAN COELHO DAS NEVES

EMENTA: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – PREGÃO PRESENCIAL – LOCAÇÃO COM CLÁUSULA DE DOAÇÃO – MÁQUINAS E VEÍCULOS – PROCEDIMENTO LICITATÓRIO INADEQUADO - CONTRATO ADMINISTRATIVO – FORMALIZAÇÃO – CUSTO BENEFÍCIO DA CONTRATAÇÃO – NÃO COMPROVAÇÃO – REVERSÃO PARCIAL DOS BENS AO PATRIMÔNIO DA ADMINISTRAÇÃO – AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO - PRINCIPIO DA ECONOMICIDADE – INFRINGÊNCIA - IRREGULARIDADE – MULTA.

É irregular o procedimento licitatório na modalidade pregão presencial para a contratação de empresa especializada na realização de coleta de lixo, que é serviço público essencial e deve ser contratado na modalidade concorrência.

É irregular a formalização contratual em que não haja a comprovação do cumprimento contratual, em que não se justifica o custo benefício experimentado, tampouco a motivação e o interesse público que a amparou, infringindo o princípio constitucional da economicidade.

A constatação de irregularidade na contratação pública acarreta a aplicação de penalidade de multa ao responsável.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, na 12ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara, de 24 de maio de 2016, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, em declarar a irregularidade do procedimento licitatório na modalidade Pregão Presencial n.º 017/2012 e da formalização do Instrumento de Contrato Administrativo nº 058/2012, celebrado entre o Município de Aparecida do Taboado e H. L. Locação de Maquinários e Veículos Ltda – ME, com aplicação de multa no valor equivalente a 60 (sessenta) UFERMS ao Sr. André Alves Ferreira, pela não observância das normas legais atinentes à contratação e aplicação de multa no valor equivalente a 30 (trinta) UFERMS ao Sr. José Robson Samara Rodrigues de Almeida, por sonegação de documentos.

Campo Grande, 24 de maio de 2016.

Conselheiro **Iran Coelho das Neves** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves – Relator.

Cuida-se do exame do procedimento licitatório desenvolvido na modalidade Pregão Presencial n.º 17/2012 - (peça 07, fls. 17-64), da formalização do Instrumento de Contrato Administrativo nº 58/2012 - (peça 19, fls. 213-223), bem como da formalização do 1º Termo Aditivo (peça 34, fls. 344) ao pacto.

O procedimento licitatório foi desenvolvido na modalidade Pregão Presencial n.º 17/2012 ao qual se vincula nos termos da Lei Federal n.º 10.520/02, Lei Complementar n.º 126/06, Lei Federal n.º 8.666/93 e demais legislações aplicáveis.

O objeto da contratação recai sobre a locação, com cláusula de doação ao final do contrato, mediante a comprovação de todas as parcelas da locação, dos bens locados, consistentes de máquinas e caminhões – 02 (dois) caminhões basculante, 02 (dois) caminhões equipados com coletor de lixo e 01 (uma) pá carregadeira, em favor do município de Aparecida do Taboado/MS, conforme Cláusula Primeira - (peça 19, fls. 213).

O valor estimado importa em R$ 2.634.480,00 (dois milhões seiscentos e trinta e quatro mil quatrocentos e oitenta reais), conforme consignado na Cláusula Terceira - (peça 19, fls. 215).

O contrato foi estabelecido para vigorar pelo prazo de 40 (quarenta) meses, nos termos da Cláusula Quarta - (peça 19, fls. 217).

O 1º Termo Aditivo (peça 34, fls. 344) teve como objeto a supressão de 02 (dois) caminhões basculantes, 1 (uma) pá carregadeira e 1 (um) caminhão equipado com coletor de lixo, reduzindo, portanto, aproximadamente 64,20% (sessenta e quatro vírgula vinte por cento) do contrato inicial.

A análise nesta oportunidade recai sobre o exame do procedimento licitatório, da formalização do Instrumento Contratual e do Termo Aditivo, conforme previsto no art. 120, I, *"a"* e II, § 4º do Regimento Interno aprovado pela Resolução Normativa TC/MS nº 76/2013.

É o que cabe, na essência, relatar.

Conclusos vieram-me os presentes autos para relatar.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves – Relator.

Observadas as disposições regimentais no curso da instrução processual, nos termos do art. 112, parágrafo único, I, do Regimento Interno aprovado pela Resolução Normativa TC/MS 76/2013, passo ao exame do mérito.

O procedimento licitatório foi desenvolvido na modalidade Pregão Presencial n.º 17/2012 ao qual se vincula nos termos da Lei Federal n.º 10.520/02, Lei Complementar n.º 126/06, Lei Federal n.º 8.666/93 e demais legislações aplicáveis.

O objeto da contratação recai sobre a locação, com cláusula de doação ao final do contrato, mediante a comprovação de todas as parcelas da locação ,dos bens locados, consistentes de máquinas e caminhões – 02 (dois) caminhões basculante, 02 (dois) caminhões equipados com coletor de lixo e 01 (uma) pá carregadeira, em favor do município de Aparecida do Taboado/MS, no valor de R$ 2.634.480,00 (dois milhões seiscentos e trinta e quatro mil quatrocentos e oitenta reais), conforme consignado na Cláusula Terceira - (peça 19, fls. 215).

O contrato foi estabelecido para vigorar pelo prazo de 40 (quarenta) meses, nos termos da Cláusula Quarta - (peça 19, fls. 217).

O 1º Termo Aditivo (peça 34, fls. 344) teve como objeto a supressão de 02 (dois) caminhões basculantes, 1 (uma) pá carregadeira e 1 (um) caminhão equipado com coletor de lixo, reduzindo, portanto, aproximadamente 64,20% (sessenta e quatro vírgula vinte por cento) do contrato inicial.

Inicialmente, o e. Ministério Público de Contas solicitou a intimação do responsável pelo órgão para que o mesmo encaminhasse justificativa para a contratação diante do valor vultoso do contrato, bem como apontasse o interesse público a ser atingido, consoante Parecer PAR-MPC-GAB.4 DR.JOAOMJR/SUBSTITUTO-15271/2012 – (peça 32, fls. 242-243).

Regimentalmente intimados através dos Termos de Intimação – INT-7111 e 7112/2014 (peças 38 e 39), o Senhor Kaiser Carlos Correa, Secretário Municipal de Administração, compareceu aos autos, apresentando justificativa (p. 45, fl.451-424).

Assim, o d. Procurador de Contas exarou o r. Parecer PAR-MPC-GAB.4 DR.JOAOMJR/SUBSTITUTO-182/2015 – (peça 48, fls. 434-436) opinando pela irregularidade e ilegalidade do procedimento licitatório, da formalização contratual e do Termo Aditivo, bem como pela aplicação de multa ao responsável.

Em atendimento ao princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa insculpido na Carta Magna e nos termos do art.112, parágrafo único, I e art.113, I, II e III do RITC/MS, aprovado pela Resolução Normativa TC/MS n.º76/2013, os responsáveis pelo órgão foram regimentalmente intimados do Parecer ministerial, através dos Termos de Intimação INT-3898 e 3899/2015 (peças 50 e 51).

Os responsáveis pelo órgão, Senhor José Robson Samara Rodrigues de Almeida e Senhor André Alves Ferreira compareceram aos autos ofertando justificativas (peças 62 e 64), respectivamente.

Desta forma, a 2ª Inspetoria de Controle Externo ratifica a análise anterior e opina pela irregularidade e ilegalidade do procedimento licitatório, da formalização do instrumento contratual e do Termo Aditivo, em razão da “ausência de justificativa e motivação para a necessidade da locação, comprovação da sua economicidade, bem como pela falta de justificativa e motivação para rescindir aproximadamente 64,20% do objeto contratual, sem qualquer compensação financeira ao erário público, e sem demonstrar a economicidade e vantajosidade à Administração Pública”, consoante Análise ANA – 2ªICE – 19827/2015 - (peça 65, fls. 474-476), in verbis:

> "Diante do exposto, RATIFICAMOS a análise ANA-11474/2014 às fls.425-432, na qual havíamos concluído pela irregularidade e ilegalidade do procedimento licitatório Pregão Presencial nº 17/2012, da formalização do Contrato Administrativo nº 58/2012 e da formalização Primeiro Termo Aditivo, celebrados entre o Município de Aparecida do Taboado (CNPJ nº 03.563.335/0001-06) e a empresa H.L. Locadora de Maquinários e Veículos Ltda - me (CNPJ nº 07.613.345/0001-60), nos termos do inciso III do art. 59 da Lei Complementar nº 160/2012, cc. inciso II do art. 121 do Regimento Interno, pela ausência de justificativa e motivação para a necessidade da locação, comprovação da sua economicidade, bem como pela falta de justificativa e motivação para rescindir aproximadamente 64,20% do objeto contratual, sem qualquer compensação financeira ao erário público, e sem demonstrar a economicidade e vantajosidade à Administração Pública".

Submetida à apreciação do d. Ministério Público de Contas, este órgão ministerial opina pela regularidade e legalidade de todos os atos praticados, consoante o Parecer PAR-MPC–GAB.4 DR.JOAOMJR/SUBSTITTUO-16575/2015 - (peça 66, fls. 477):

> "Pelo que dos autos consta e de acordo com a manifestação do corpo técnico, este Ministério Público de Contas, com fulcro no inciso III, artigo 11 da Lei Complementar Estadual sob o n. 148/2010, conclui pela legalidade e regularidade do procedimento licitatório e da formalização do contrato em apreço, nos termos do art. 120, I e II, do Regimento Interno aprovado pela Resolução Normativa nº 76, de 11 de dezembro de 2013."

Com a devida vênia ao e. Procurador de Contas, entendo que o contexto dos autos oferece formação de juízo diverso, senão vejamos:

A presente contratação possui cláusula de doação, ao final do contrato, dos bens locados, quais sejam máquinas e caminhões equipados com coletor de lixo. Firmado o pacto nesses moldes e observado o princípio da Supremacia do Interesse Público, imperioso submeter-se aos mandamentos da Lei Federal n.º 8.987/95 e, subsidiariamente aos pressupostos da Lei Federal n.º 8.666/93.

O objeto remete ao entendimento de que o pacto se reveste de características de "contrato de concessão" – Lei Federal n.º 8.987/95 – visto tratar-se de serviço público de titularidade do Estado (coleta de lixo), nos termos do art. 175 da Constituição Federal de1988, in verbis:

> Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.(grifado)

A regulamentação deste dispositivo ficou a cargo da Lei Federal n.º 8.987/95, que no art. 2º, III dispõe:

> Art. 2º Para os fins do disposto nesta Lei, considera-se:
>
> ...

> II - concessão de serviço público: a delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado; (grifado)

Desta forma, vê-se que o procedimento apropriado a ser adotado pela Administração Pública para a contratação de empresa especializada na realização de coleta de lixo – serviço público essencial – é a modalidade concorrência. Portanto, incontestável que o procedimento licitatório praticado, Pregão Presencial, não é o adequado, visto destinar-se à contratação de bens e serviços comuns.

Ademais, em que pese a irregularidade alcançada já no momento do procedimento licitatório, formalizado o Contrato Administrativo, considerando a atipicidade do pacto e a vultuosidade do valor contratual, cumpre à Administração evidenciar a vantagem da aludida avença, que seria receber os veículos ao final do contrato. Contudo, foi celebrado o 1º Termo Aditivo suprimindo 4 (quatro) veículos da locação sem justificativa plausível e/ou compensação financeira ao erário público, subsistindo a contratação de 1 (um) caminhão equipado com coletor de lixo, no valor de R$ 504.000,00 (quinhentos e quatro mil reais).

Neste caso, operou-se a rescisão parcial e prematura do contrato, o que, certamente, importaria em reversão parcial dos bens ao patrimônio da Administração com vistas a desviar-se do inerente prejuízo ao erário quando do dispêndio de valores durante a vigência contratual, nos termos do art. 36 da Lei Federal n.º 8.987/95, in verbis:

> Art. 36. A reversão no advento do termo contratual far-se-á com a indenização das parcelas dos investimentos vinculados a bens reversíveis, ainda não amortizados ou depreciados, que tenham sido realizados com o objetivo de garantir a continuidade e atualidade do serviço concedido.

Ocorre que a referida reversão não foi efetuada, de modo que não foi comprovada nos autos a consecução, mesmo que parcial, dos bens à Administração Pública, bem como não se justificou o custo benefício experimentado, nem tampouco a motivação e o interesse público para amparo da contratação e da rescisão parcial formalizada através de Termo Aditivo, constituindo em infringência ao princípio constitucional da economicidade, razão pela qual concluo que os elementos norteadores dos atos processuais desenvolvidos nos autos conduzem ao raciocínio pela irregularidade e ilegalidade passíveis de rejeição por esta Corte de Contas.

DISPOSITIVO

Por todo o exposto, acolhendo o posicionamento do Corpo Técnico e divergindo do r. Parecer do Ministério Público de Contas, VOTO:

1 – pela irregularidade e ilegalidade do procedimento licitatório desenvolvido na modalidade Pregão Presencial n.º 017/2012 e da formalização do Instrumento de Contrato Administrativo nº 058/2012 celebrado entre o Município de Aparecida do Taboado/MS, CNPJ/MF nº 03.563.335/0001-06, por seu Prefeito Municipal à época, Senhor André Alves Ferreira, CPF/MF nº 201.936.701-78, como contratante, e de outro lado, a Empresa H. L. Locação de Maquinários e Veículos Ltda - ME, CNPJ/MF nº 07.613.345/0001-60, representada pelo Senhor Altair de Almeida Thó, CPF/MF nº 816.530.508-53, como contratada, por infringência ao art. 175 da Constituição Federal de 1988, à Lei Federal n.º 8.987/95 e Lei Federal n.º 8.666/93, nos termos do art. 59, III e art. 42, II e IX, da Lei Complementar nº 160/2012 c/c o art. 172, I, "b", do Regimento Interno aprovado pela Resolução Normativa TC/MS nº 76/2013;

2 – pela aplicação de multa no valor equivalente a 60 (sessenta) UFERMS sob a responsabilidade do Senhor André Alves Ferreira, CPF/MF nº 201.936.701-78, por infração à norma legal representada pela não observância das normas legais atinentes à contratação, atraindo a incidência dos artigos 42, II e IX, 44, I c/c o art. 45, I, ambos da Lei Complementar nº 160/2012 c/c o art. 172, I, "b", e VI, § 1º, I e II do Regimento Interno aprovado pela Resolução Normativa TC/MS nº 76/2013;

3 – pela aplicação de multa no valor equivalente a 30 (trinta) UFERMS sob a responsabilidade do Senhor José Robson Samara Rodrigues de Almeida, CPF nº 275.899.271-04..., por infração à norma legal representada pela sonegação de documentos, nos termos do art. 42, IV, da Lei Complementar n.º 160/2012, atraindo também a incidência do art. 44, I c/c o art. 45, I, ambos da Lei Complementar nº 160/2012 c/c o art. 172, I, "b", e VI, § 1º, I e II do Regimento Interno aprovado pela Resolução Normativa TC/MS nº 76/2013;

4 – pela concessão do prazo de 60 (sessenta) dias para que os responsáveis nominados nos itens "2 e 3" supra efetuem o recolhimento da multa em favor do Fundo Especial de Desenvolvimento, Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas - FUNTC, e, no mesmo prazo, façam a comprovação nos autos, sob pena de cobrança judicial;

5 – pela ciência ao Poder Legislativo da irregularidade apontada, para que tome as providências que julgar convenientes, nos termos do art. 21, § 1º da Lei Complementar n.º 160/2012;

6 – pelo retorno dos autos à 2ª Inspetoria de Controle Externo para que promova o acompanhamento da execução financeira, nos termos regimentais;

7 – pela comunicação deste julgamento aos interessados nos termos do art. 50, I e II, da Lei Complementar nº 160/2012 c/c os arts. 96, I e 99 do Regimento Interno aprovado pela Resolução Normativa TC/MS nº 76/2013.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi por unanimidade, firmada nos termos do voto do Conselheiro Relator, em declarar a irregularidade do procedimento licitatório na modalidade Pregão Presencial e da formalização do Instrumento de Contrato Administrativo, com aplicação de multa.

Presidência e Relatoria do Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Marisa Joaquina Monteiro Serrano e Osmar Domingues Jeronymo.

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

Campo Grande, 24 de maio de 2016.

Conselheiro **IRAN COELHO DAS NEVES**

Relator

GAB.MSS/ARPr