Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Segunda Câmara

DELIBERAÇÃO AC02 - 3879/2017

PROCESSO TC/MS	**:** TC/10310/2014
PROTOCOLO	**:** 1514084
TIPO DE PROCESSO	**:** CONTRATO ADMINISTRATIVO
ÓRGÃO	**:** PREFEITURA MUNICIPAL DE ANASTÁCIO
JURISDICIONADO	**:** DOUGLAS MELO FIGUEIREDO
INTERESSADO	**:** FIXA COMUNICAÇÃO E EVENTOS LTDA
VALOR	**:** R$ 600.000,00
RELATORA	**:** CONSª. MARISA JOAQUINA MONTEIRO SERRANO

EMENTA: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – TOMADA DE PREÇO – PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PUBLICIDADE, MARKETING E PROPAGANDA – VALOR DE EDITAL – CONTRATO ADMINISTRATIVO – TERMO ADITIVO – IRREGULARIDADE – MULTA.

É irregular o procedimento licitatório quando constatado que por meio da documentação juntada, que os requisitos legais vigentes não foram devidamente cumpridos, em face de cobrança pela aquisição do edital acima do seu custo reprográfico e violação das formalidades referentes à formação da subcomissão técnica responsável pela análise e julgamento das propostas, ensejando aplicação de multa. A formalização de contrato administrativo e de termos aditivos é irregular em decorrência de licitação julgada irregular, ensejando aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 13ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara, de 20 de junho de 2017, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto da Relatora, em declarar a irregularidade do procedimento de licitação na modalidade Tomada de Preço n.º 01/2014, da formalização do Contrato Administrativo n.º 43/2014 e do 1º Termo Aditivo, celebrado entre a Prefeitura Municipal de Anastácio e Fixa Comunicação e Eventos LTDA, aplicando multa regimental no valor de 100 (cem) UFERMS ao Ordenador de Despesas, Sr. Douglas Melo Figueiredo, Prefeito Municipal de Anastácio, concedendo 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, sob pena de execução.

Campo Grande, 20 de junho de 2017.

Conselheira **Marisa Joaquina Monteiro Serrano** – Relatora

Conselheiro **Osmar Domingues Jeronymo** – Designado para lavratura e assinatura do Acórdão, nos termos do art. 73, §3º, do RI/TCEMS (RN 76/2013).

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Conselheira Marisa Joaquina Monteiro Serrano – Relatora

Versam os presentes autos sobre o Contrato Administrativo n.º 43/2014, formalizado entre a ***Prefeitura Municipal de Anastácio*** e ***Fixa Comunicação e Eventos LTDA.***, objetivando a contratação de agência de publicidade para prestação de serviços nos setores de publicidade, marketing e propaganda para executar um conjunto de atividades realizadas integradamente que tenham por objeto o estudo, o planejamento, a conceituação, a concepção, a criação, a execução interna, a intermediação e a supervisão da execução externa e a distribuição e veiculação de publicidade aos veículos e demais meios de divulgação, com o objetivo de promover a divulgação de serviços de qualquer natureza, difundir ideias ou informar o público em geral, com valor contratual no montante de R$ 600.000,00 (seiscentos mil reais).

Para tanto, foi realizado o procedimento licitatório na modalidade de Tomada de Preço n.º 01/2014.

Nesta fase processual objetiva-se analisar a regularidade do procedimento licitatório, da formalização contratual e do 1º Termo Aditivo ao Contrato Administrativo.

Prima facie, é cediço salientar determinados pontos do processo, senão vejamos.

Em sede de Análise – ANA-6ÏCE – 15153/2014 (pp. 390/395), a Equipe Técnica da 6ª Inspetoria apontou a irregularidade do procedimento licitatório pela obtenção do edital acima do seu custo reprográfico e pela ilegalidade na formação da comissão julgadora das propostas.

Por sua vez, o G.MJMS – 19088/2014 (p. 397) determinou a intimação do Ordenador para apresentar defesa.

Devidamente notificado, o Ordenador de Despesas encetou ao feito a justificativa de pp. 401/433, no afã de legitimar a contratação pública.

Diante disso, a Equipe Técnica da 6ª Inspetoria, ANA-6ÏCE – 22595/2015 (pp. 453/454), manteve sua conclusão e opinou pela ***irregularidade*** e ***ilegalidade*** do procedimento licitatório, da formalização do contrato e do 1º Termo Aditivo (**1ª, 2ª e 3ª fases**).

Encaminhado o feito ao *Parquet* de Contas, este emitiu o Parecer PAR-MPC - GAB.3 DR.JAC/SUBSTITUTO – 11043/2016, manifestando-se pela ***ilegalidade*** e ***irregularidade*** das reportadas fases da contratação pública.

Novamente intimado, o Jurisdicionado quedou-se revel (DSP – 45617/2016).

VOTO

A Exma. Sra. Conselheira Marisa Joaquina Monteiro Serrano – Relatora

Extrai-se do feito que tanto o Corpo Técnico quanto o representante do Ministério Público de Contas foram unânimes em se manifestar pela ilegalidade e irregularidade da 1ª, 2ª e 3ª fases da contratação pública.

Constata-se, por meio da documentação juntada, que os requisitos legais vigentes não foram devidamente cumpridos quanto à regularidade da matéria relativa a contratação.

Depreende-se do processo em epígrafe que o Órgão Jurisdicionado efetuou a cobrança pela aquisição do edital, no montante de R$ 100,00 (cem reais) por licitante, ou seja, bem acima do seu custo reprográfico.

Não obstante a isso, a conduta acima descrita é vedada pela legislação administrativa (Lei das Licitações), porquanto restringe o caráter competitivo da licitação ao passo que limita o número de participantes no certame.

Logo, é flagrante a infringência ao comando legal disposto no artigo 32, §5º, da Lei n.º 8.666/90:

> Art. 32. §5º. Não se exigirá, para a habilitação de que trata este artigo, prévio recolhimento de taxas ou emolumentos, salvo os referentes a fornecimento do edital, quando solicitado, com os seus elementos constitutivos, limitados ao valor do custo efetivo de reprodução gráfica da documentação fornecida.

Percebe-se, muito embora o enunciado acima ressalve a possibilidade de recolhimento dos custos relativos à reprodução gráfica do edital, necessário se faz que o Jurisdicionado comprove o valor exato das referidas cópias, o que evidentemente não se verificou nos autos.

Quando confrontado com o tema, decidiu exatamente assim o Colendo Tribunal de Contas da União, *ad litteram*:

> 1. Constitui desnecessária restrição à competitividade do certame licitatório a vedação de que a comprovação da experiência anterior das empresas interessadas seja limitada a um número determinado de atestados. 2. Nos estritos termos do art. 32 , § 5º , da Lei 8.666 /1993, é vedada a exigência de pagamento para a retirada de cópia do edital e dos seus anexos em montante superior ao custo de reprodução das peças. 3. Na correta exegese do disposto no art. 31 , § 2º , da Lei 8.666 /1993, é vedada, nas licitações, a exigência simultânea da garantia habilitatória a que se refere o art. 31 , inciso III , da Lei 8.666 /1993, e de capital ou patrimônio líquido mínimos, que são mutuamente exclusivas (...).” (TCU, Processo n.º 0175722070, Ministro Relator: Augusto Nardes, Data de Julgamento: 22/08/2007) *Grifei*

Ademais, é patente, ainda, a violação das formalidades referentes a formação da subcomissão técnica responsável pela análise e julgamento das propostas.

A normas gerais para a contratação de empresa de publicidade pela Administração Pública são dispostas pela Lei n.º 12.232/2010, que possui requisitos específicos no que se refere a formação da subcomissão de julgamento de propostas:

> Art. 10. As licitações previstas nesta Lei serão processadas e julgadas por comissão permanente ou especial, com exceção da análise e julgamento das propostas técnicas.
>
> § 1º As propostas técnicas serão analisadas e julgadas por subcomissão técnica, constituída por, pelo menos, 3 (três) membros que sejam formados em comunicação, publicidade ou marketing ou que atuem em uma dessas áreas, sendo que, pelo menos, 1/3 (um terço) deles não poderão manter nenhum vínculo funcional ou contratual, direto ou indireto, com o órgão ou a entidade responsável pela licitação.
>
> §2º A escolha dos membros da subcomissão técnica dar-se-á por sorteio, em sessão pública, entre os nomes de uma relação que terá, no mínimo, o triplo do número de integrantes da subcomissão, previamente cadastrados, e será composta por, pelo menos, 1/3 (um terço) de profissionais que não mantenham nenhum vínculo funcional ou contratual, direto ou indireto, com o órgão ou entidade responsável pela licitação.

Pois bem, tendo em vista as peculiaridades previstas na legislação pertinente, verifico inexistir qualquer documento capaz de identificar o resultado do sorteio da subcomissão técnica.

Por sua vez, mesmo notificado, o Prefeito Municipal apresentou documentos que não se relacionam com as irregularidades acima apontadas.

Como se não bastasse, o aludido gestor quedou-se novamente inerte após o recebimento de outra notificação, deixando passar *in albis* a oportunidade que teve de subsidiar esta Corte com informações que demonstrassem a regularidade da contratação.

A série de fatos desencadeados no transcorrer da instrução processual demonstra que esta Corte de Contas teve sua atuação pautada sempre pela busca da verdade real, ainda que em detrimento da celeridade no julgamento do processo. Paradoxalmente, não houve gesto algum, por parte do contratante, que evidenciasse sua preocupação ou intenção de colaborar com os atos instrutórios, na medida em que se manteve silente na oportunidade em que foi instado a prestar esclarecimentos.

Posto isso, infere-se que o procedimento licitatório em análise encontra-se em total desconformidade com legislação vigente.

Por conseguinte, evidencia-se que tendo havido o julgamento de irregularidade do procedimento licitatório, não há como se chancelar o contrato administrativo dele decorrente, nos termos do artigo 49, §2º, da Lei n.º 8.666/93.

Em casos análogos, o TCE/MS sedimentou seu entendimento, consoante se observa dos Relatórios-Votos n.º 1346/2011 e 1805/2012 (autos TC n.º 1829/2010 e 1827/2010, respectivamente).

Nesta mesma linha de raciocínio, quando da verificação de irregularidade do Contrato Administrativo, os Termos Aditivos dele decorrentes seguem a mesma sorte, nos termos do artigo 59, *caput*, da Lei n.º 8.666/93.

Dessa forma, como acertadamente concluíram os órgãos de apoio, a irregularidade da 2ª fase (análise do contrato administrativo) reflete em suas alterações, não havendo caminho a ser trilhado que não seja o da declaração de ilegalidade do Aditivo de n.º 01.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, acompanhando o posicionamento da 6ª ICE e do Ministério Público de Contas, com arrimo no artigo 4º, inciso III, alínea "b", do Regimento Interno do TC/MS, VOTO no sentido de:

1) Declarar a ***irregularidade*** do procedimento de licitação na modalidade Tomada de Preço n.º 01/2014 (**1ª fase**), nos termos do art. 120, inciso I, alínea "a", da Resolução Normativa n.º 76, de 11/12/2013 (Regimento Interno do TC/MS) c/c artigo 59, I, da Lei Complementar n.º 160/12;

2) Declarar a ***irregularidade*** da formalização do Contrato Administrativo n.º 43/2014 (**2ª fase**), nos termos do art. 120, inciso II, da Resolução Normativa n.º 76, de 11/12/2013 (Regimento Interno do TC/MS) c/c artigo 59, I, da Lei Complementar n.º 160/12;

3) Declarar a ***irregularidade*** do 1º Termo Aditivo ao Contrato Administrativo n.º 43/2014 **(3ª fase)**, nos termos do art. 120, inciso III, também da Resolução Normativa n.º 76, de 11/12/2013 (Regimento Interno do TC/MS) c/c artigo 59, I, da Lei Complementar n.º 160/12;

4) Aplicar multa regimental no valor de **100 (cem) UFERMS** ao Ordenador de Despesas, Sr. ***Douglas Melo Figueiredo***, Prefeito Municipal de Anastácio, responsável pelo Procedimento Licitatório na modalidade Tomada de Preço n.º 01/2014, pela formalização do Contrato n.º 43/2014 e pelo 1º Termo Aditivo, por infração à norma legal, com base no artigo 170, inc. I c/c da Resolução Normativa n.º 76, de 11/12/2013 (Regimento Interno do TC/MS) c/c o art. 45, inciso I, da Lei Complementar n.º 160/12;

5) 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, § 1º, inc. II, da Resolução Normativa n.º 76, de 11/12/2013, c/c art. 83, da Lei Complementar n.º 160/12), sob pena de execução; e

6) Comunicar o resultado do julgamento às autoridades administrativas competentes, com base no artigo 50 da Lei Complementar n.º 160/2012.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, nos termos do voto da Relatora, pela irregularidade do procedimento de licitação na modalidade Tomada de Preço n.º 01/2014, da formalização do Contrato Administrativo n.º 43/2014 e do 1º Termo Aditivo, e aplicação de multa.

Presidência do 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, 20 de junho de 2017.

Conselheira **MARISA JOAQUINA MONTEIRO SERRANO**

Relatora

Conselheiro **OSMAR DOMINGUES JERONYMO**
Designado para lavratura e assinatura do Acórdão,
nos termos do art. 73, §3º, do RI/TCEMS (RN 76/2013).

GAB. MAT

SETAC. TST/DSSM