Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Primeira Câmara

ACÓRDÃO - AC01 - 379/2022

PROCESSO TC/MS	: TC/20600/2016
PROTOCOLO	: 1721757
TIPO DE PROCESSO	: PROCEDIMENTO DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO/ CONTRATO ADMINISTRATIVO
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE DOURADOS
JURISDICIONADO	: AHMAD HASSAN GEBARA
INTERESSADO	: TESC – SISTEMA DE CONTROLE LTDA.
VALOR	: R$172.217,00
RELATOR	: CONS. FLÁVIO KAYATT

EMENTA: PROCEDIMENTO DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO – AQUISIÇÃO DE MATERIAIS DE CONSUMO – NÃO COMPROVAÇÃO DA HABILITAÇÃO JURÍDICA, QUALIFICAÇÃO TÉCNICA, ECONÔMICO-FINANCEIRA E REGULARIDADE FISCAL E TRABALHISTA – IRREGULARIDADE – APLICAÇÃO DE MULTA – FORMALIZAÇÃO CONTRATUAL – CLÁUSULAS ESSENCIAIS – INEXECUÇÃO FINANCEIRA – RESCISÃO AMIGÁVEL ENTRE AS PARTES – REGULARIDADE.

1. O procedimento licitatório é irregular em razão da falta de comprovação da habilitação jurídica, qualificação técnica, econômico-financeira e regularidade fiscal e trabalhista, ferindo o disposto nos artigos 27 a 29 da Lei nº 8.666/1993 e na Instrução Normativa TC/MS nº 35/2011, vigente na época, o que acarreta a aplicação de multa ao responsável.

2. É regular a formalização do contrato administrativo em que observadas as disposições legais aplicáveis à matéria, em especial o regramento dos artigos 55 e seguintes da Lei nº 8.666/1993.

3. Comprovada a rescisão amigável do contrato e a anulação do valor empenhado, em conformidade com a legislação pertinente, é declarada a regularidade da inexecução financeira do contrato.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 27ª Sessão Ordinária Virtual da Primeira Câmara, realizada de 12 a 15 de setembro de 2022, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, em **declarar**, com fundamento na regra insculpida no artigo 59, III, da Lei Complementar (estadual) nº 160/2012, a **irregularidade** do **procedimento de inexigibilidade de licitação nº 13/2016**, pela não comprovação da habilitação jurídica, qualificação

técnica, econômico-financeira e regularidade fiscal e trabalhista, ferindo o disposto nos artigos 27 a 29 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 e do subitem 1.1.1.B.1.11, da Instrução Normativa TC/MS nº 35/2011, vigente na época; **declarar** com fundamento na regra insculpida no artigo 59, I, da Lei Complementar (estadual) nº 160/2012, a **regularidade**: **a)** da **formalização do Contrato Administrativo nº 185/2016**, celebrado entre a **AGETRAN – Agência Municipal de Transporte e Trânsito do Município de Dourados** e a empresa **TESC – Sistemas de Controle Ltda.**, por fazer constar no instrumento contratual todas as cláusulas necessárias e exigidas por lei, conforme o regramento do artigo 55 e seguintes da Lei nº 8.666, de junho de 1993; **b)** da **inexecução financeira do Contrato Administrativo nº 185/2016**, devidamente encerrada e justificada pela rescisão amigável entre as partes; **aplicar** a multa no valor correspondente a **30 (trinta) UFERMS** ao Sr. **Ahmad Hassan Gebara**, Diretor Presidente da AGETRAN Dourados, com fulcro no art. 44, I e 46 ambos da Lei Complementar (estadual) nº 160, de 2 de janeiro de 2012, pela irregularidade descrita no item I; e **fixar** o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias úteis contados da data da intimação para o apenado recolher o valor da multa que lhe foram infligidas e assinalar que tal valor deverá ser pago em favor do Fundo Especial de Desenvolvimento, Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas de Mato Grosso do Sul – FUNTC, com fundamento nas regras do artigo 50,I, e 83, da lei Complementar (estadual) nº 160, de 2012, observadas as disposições dos artigos 185, §1º, I e III, 210, e 203, XII do Regimento Interno, instituído pela Resolução TCE/MS nº 98, de 5 de dezembro de 2018.

Campo Grande, 15 de setembro de 2022.

Conselheiro **Flávio Kayatt** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt – Relator

Tratam os autos da análise referente ao procedimento de inexigibilidade de licitação nº 13/2016, da formalização do Contrato Administrativo nº 185/2016, celebrado entre a AGETRAN – Agência Municipal de Transporte e Trânsito do Município de Dourados e a empresa TESC – Sistema de Controle Ltda., tendo por objeto a aquisição de material de consumo (sinalização de trânsito semafórica) e da execução contratual.

Na sua Análise técnica (ANA 1ICE – 13274/2017, peça nº 29, fls. 109-115) a 1ª Inspetoria de Controle Externo, concluiu pela irregularidade da inexigibilidade da licitação e pela regularidade da formalização do contrato e da execução contratual.

Já o Ministério Público de Contas no seu parecer (PAR – 2ª PRC – 17445/2018, peça nº 31, fls. 117-120) opinou pela irregularidade de todas as fases: procedimento de inexigibilidade, formalização do contrato administrativo e da execução financeira, *in verbis:*

> Em vista do exposto, esta Procuradoria de Contas opina no sentido de que esta Corte de Contas adote o seguinte julgamento:
>
> I – Pela ILEGALIDADE e IRREGULARIDADE do procedimento de inexigibilidade, nos termos do art. 59, inciso III, da Lei Complementar Estadual nº 160/2012 c/c o 120, inciso I, da Resolução Normativa TC/MS 76/2013;
>
> II – Pela IRREGULARIDADE da formalização do Contrato Administrativo, por contaminação lógico-cronológica, nos termos do art. 59, inciso III, da Lei Complementar Estadual nº 160/2012 c/c o 120, inciso II, da Resolução Normativa TC/MS 76/2013;
>
> III – Pela IRREGULARIDADE da execução financeira do Contrato Administrativo, por contaminação lógico-cronológica, nos termos do art. 59, inciso III, da Lei Complementar nº 160/2012 c/c o artigo 120, inciso III, da Resolução Normativa TC/MS 76/2013;
>
> IV – Pela APLICAÇÃO DE MULTA ao responsável, por grave infração à norma legal, com fundamento nas regras do art. 42, inciso IX c/c o art. 44, inciso I, ambos da Lei Complementar nº 160/2012;

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt – Relator

RAZÕES DO VOTO

PESSOA DO GESTOR PÚBLICO

Para que não paire qualquer dúvida acerca da pessoa responsável pela celebração do Contrato Administrativo nº 185/2016, necessário ressaltar que a Agetran de Dourados por se tratar de uma autarquia integrante da Administração Pública Indireta – descentralização do serviço público possui personalidade jurídica própria, logo, seus atos são por ela praticados, não devendo qualquer relação com o Município, este tido como administração centralizada.

> A Administração Pública Indireta é composta por entidades que possuem personalidade jurídica própria e são responsáveis pela execução de atividades administrativas que necessitam ser desenvolvidas de forma descentralizada (...). A primeira característica é a personalidade jurídica própria, o que significa dizer que elas podem ser sujeitos de direitos e obrigações, sendo, consequentemente, responsáveis pelos seus atos[1].

Ressalto inclusive a previsão legal do próprio artigo 8º, II, "c"[2], da Lei Complementar (municipal de Dourados) nº 329, de 18 de abril de 2017, que reza em seu teor a respectiva autarquia como integrante da Administração Indireta do Poder Executivo.

Portanto, embora tenham sido encaminhadas as intimações (INT – 1ICE – 2785/2017, 2786/2017 e 2787/2017, fls. 51-59) as pessoas do Prefeito Municipal Murilo Zauith e sua sucessora Délia Razuk, o único responsável pelos atos praticados em nome da **autarquia seria o seu diretor presidente Sr. Ahmad Hassan Gebara** e não o Chefe do Executivo Municipal.

INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO Nº 13/2016

Quanto ao procedimento de inexigibilidade de licitação, tanto a unidade de auxílio técnico como o Ministério Público de Contas, manifestaram pela ausência da documentação relativa à habilitação jurídica, qualificação técnica e econômico-financeira.

---

[1] MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 12. ed. São Paulo: Saraivajur, 2018. p. 156.
[2] Art. 8º A Administação Indireta do Poder Executivo compõem-se dos seguintes órgãos:
(...)
I – Autarquia:
(...)
c) Agência Municipal de Transportes e Trânsito de Dourados – AGETRAN.

De fato, ao manusear os presentes autos em nenhum momento constatei a presença dos documentos necessários à habilitação jurídica, qualificações técnicas e financeiras, bem como a sua regularidade perante o fisco, deixando de ser cumprida previsão legal dos artigos 27[3] e seguintes da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

Embora tenha a unidade de auxilio técnico enfatizado à falta das certidões negativas de débitos da empresa contratada, redundante seria a sua análise pormenorizada, ao considerar que a ausência de documentos constantes no artigo 27, já implica no automático descumprimento quanto às referidas certidões, conforme interpretação do inciso III do artigo 27cominado com artigo 29[4], ambos da Lei Geral de Licitações.

Neste sentido, a própria Instrução Normativa TC/MS nº 35/2011, vigente na época, no subitem 1.1.1.B.1.11[5], prevê de forma expressa a exigência das certidões negativas de débitos, para todas as modalidades licitatórias, dispensa e inexigibilidade.

Ademais, os únicos casos em que o legislador dispensou expressamente a empresa licitante da apresentação de documentos para a sua habilitação seria nos casos de: convite, concurso, fornecimento de bens para a pronta entrega e leilão, conforme previsão do artigo 32, §1º[6] da mencionada lei.

---

[3] Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:
I - habilitação jurídica;
II - qualificação técnica;
III - qualificação econômico-financeira;
IV – regularidade fiscal e trabalhista;
V – cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7o da Constituição Federal.

[4] Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, conforme o caso, consistirá em: I - prova de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Geral de Contribuintes (CGC);
II - prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;
III - prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei;
IV - prova de regularidade relativa à Seguridade Social, demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei.
IV - prova de regularidade relativa à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei.
V – prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, mediante a apresentação de certidão negativa, nos termos do Título VII- A da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943.

[5] B.1) Procedimento Licitatório:
(...)
11. Certidão Negativa de Débito com o INSS e Certificado de Regularidade de Situação com o FGTS (todas as modalidades, dispensa e inexigibilidade);

[6] Art. 32. Os documentos necessários à habilitação poderão ser apresentados em original, por qualquer processo de cópia autenticada por cartório competente ou por servidor da administração ou publicação em órgão da imprensa oficial.

FORMALIZAÇÃO DO CONTRATO ADMINISTRATIVO Nº 185/2016

Quanto à celebração do Contrato Administrativo nº 185/2016, referente à aquisição de material de consumo (sinalização de trânsito semafórica), observo que o administrador fez constar no instrumento contratual todas as cláusulas necessárias e exigidas por lei, conforme o regramento do artigo 55 e seguintes da Lei nº 8.666, de junho de 1993.

De igual forma, observo que o gestor público agiu corretamente quanto à aplicação dos prazos tanto com a publicação do extrato do contrato no diário oficial correspondente, quanto da remessa tempestiva a este Tribunal.

INEXECUÇÃO CONTRATUAL (RESCISÃO CONTRATUAL)

Quanto à execução contratual, houve a rescisão amigável do respectivo contrato (peça nº 23, fl. 92) tendo em vista que a empresa licitante ao responder a notificação da autarquia licitadora informou que não teria condições de emitir nota fiscal por estar em processo de recuperação judicial e devido a sua falta de regularização do quadro societário, estaria inabilitada para a renovação do certificado digital obrigatório para a emissão de notas fiscais junto à Secretaria de Fazenda (peça nº 23, fl. 91), *in verbis:*

> Como já informado, a empresa TESC Sistemas de Controle Ltda., inscrita no CNPJ sob ns 06.061.515/0001-88, encontra-se em Recuperação Judicial conforme proclamado nos autos do Processo Digital ns 1034799-24.2015.8.26.0100 da 2S Vara de Falências e Recuperações Judiciais da Comarca de São Paulo.
>
> No momento, devido a não regularização da unipessoalidade do seu quadro societário Junto à JUCESP, está inabilitada para renovação do Certificado Digital, obrigatório para emissão de notas fiscais Junto à Secretaria da Fazenda. Dessa forma, tornou-se impossível cumprir com as obrigações assumidas em decorrência da INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO Nº 13/2016 e CONTRATO NS 185/2016/DL/PMD, ou seja, emissão da nota fiscal e encaminhamento das peças referentes à "AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSUMO, OBJETIVANDO ATENDER A MANUTENÇÃO DA SINALIZAÇÃO DE TRÂNSITO SEMAFÓRICA" na totalidade de R$172.217,00.

Logo, diante de tais fatos, da rescisão amigável, e respectiva anulação de emprenho (peça. 23, fl. 87) não houve nem sequer a execução contratual, estando devidamente regular.

---

§ 1o A documentação de que tratam os arts. 28 a 31 desta Lei poderá ser dispensada, no todo ou em parte, nos casos de convite, concurso, fornecimento de bens para pronta entrega e leilão.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, acompanho o posicionamento da unidade de auxílio, no sentido de:

I. **declarar**, com fundamento na regra insculpida no artigo 59, III, da Lei Complementar (estadual) nº 160/2012, a **IRREGULARIDADE** do **procedimento de inexigibilidade de licitação nº 13/2016**, pela não comprovação da habilitação jurídica, qualificação técnica, econômico-financeira e regularidade fiscal e trabalhista, ferindo o disposto nos artigos 27 a 29 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 e do subitem 1.1.1.B.1.11, da Instrução Normativa TC/MS nº 35/2011, vigente na época;

II. **declarar** com fundamento na regra insculpida no artigo 59, I, da Lei Complementar (estadual) nº 160/2012, a **REGULARIDADE**:

a) da **formalização do Contrato Administrativo nº 185/2016**, celebrado entre a AGETRAN – Agência Municipal de Transporte e Trânsito do Município de Dourados e a empresa TESC – Sistemas de Controle Ltda., por fazer constar no instrumento contratual todas as cláusulas necessárias e exigidas por lei, conforme o regramento do artigo 55 e seguintes da Lei nº 8.666, de junho de 1993;

b) da **inexecução financeira do Contrato Administrativo nº 185/2016**, devidamente encerrada e justificada pela rescisão amigável entre as partes;

III. **aplicar** a multa no valor correspondente a **30 (trinta) UFERMS** ao Sr. AHMAD HASSAN GEBARA, Diretor Presidente da AGETRAN Dourados, CPF nº. 367.282.091-15, com fulcro no art. 44, I e 46 ambos da Lei Complementar (estadual) nº 160, de 2 de janeiro de 2012, pela irregularidade descrita no item I;

IV. Fixo o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias úteis contados da data da intimação, para o apenado recolher o valor da multa que lhe foram infligidas e assinalar que tal valor deverá ser pago em favor do Fundo Especial de Desenvolvimento, Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas de Mato Grosso do Sul – FUNTC, com fundamento nas regras do artigo 50,I, e 83, da lei Complementar (estadual) nº 160, de 2012, observadas as disposições dos artigos 185, §1º, I e III, 210, e 203, XII do Regimento Interno, instituído pela Resolução TCE/MS nº 98, de 5 de dezembro de 2018.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Relator, pela irregularidade do procedimento de inexigibilidade de licitação, regularidade da formalização do contrato administrativo e da inexecução financeira, com aplicação de multa ao jurisdicionado.

Presidência e Relatoria do Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Osmar Domingues Jeronymo e Jerson Domingos.

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

Campo Grande, 15 de setembro de 2022.

Conselheiro **FLÁVIO KAYATT**

Relator