DECISÃO SINGULAR DSG - G.FEK - 5366/2020

PROCESSO TC/MS	: TC/10247/2015
PROTOCOLO	: 1599837
ÓRGÃO	: MUNICÍPIO DE NOVA ALVORADA DO SUL
ORDENADOR DE DESPESA	: 1- JUVENAL DE ASSUNÇÃO NETO 2- ARLEI SILVA BARBOSA
CARGO DO ORDENADOR	: 1-EX-PREFEITO 2-PREFEITO ATUAL
ASSUNTO DO PROCESSO	: CONTRATO ADMINISTRATIVO Nº 4/2015
PROCEDIMENTO LICITATÓRIO	: CONVITE Nº 2/2015
CONTRATADO(A)	: COMERCIAL ELÉTRICA CAMPO GRANDE LTDA.
OBJETO	: AQUISIÇÃO DE MATERIAL PARA MANUTENÇÃO DE ILUMINÇÃO PÚBLICA
VALOR INICIAL	: R$ 77.962,47
RELATOR	: CONS. FLÁVIO KAYATT

RELATÓRIO

A matéria dos autos trata do exame, para fins de julgamento da regularidade, do procedimento licitatório, realizado por meio do Convite n. 2/2015, e da posterior formalização do Contrato Administrativo nº 4/2015, celebrado entre o Município de Nova Alvorada do Sul e a empresa Comercial Elétrica Campo Grande Ltda., tendo como objeto a aquisição de material para manutenção de iluminação pública.

Ao analisar os documentos, a 1ª Inspetoria de Controle Externo (1ICE) se manifestou, por meio da ANÁLISE ANA - 1ICE - 2424/2016 (pç. 28, fls. 135-141), da seguinte forma:

> *"Isto posto, concluímos pela **REGULARIDADE** da formalização contratual e pela **IRREGULARIDADE** do procedimento licitatório. (Destaques Originais)."*

O Procurador do Ministério Público de Contas (MPC), por sua vez, emitiu o PARECER PAR - MPC - GAB.5 DR.JOAOMJR - 10609/2016 (pç. 31, fl. 148-150), opinando pelo seguinte julgamento:

> *"1 – pela ilegalidade e irregularidade do procedimento licitatório e da formalização contratual, nos termos do art. 59, III da LC n. 160/12 c/c art. 120, I e II da Resolução Normativa n. 076/2013;*
>
> *2 – pela aplicação de multa ao gestor, nos termos do art. 42, II, IV e IX da LC n. 160/12, em razão da sonegação de documentos, apesar de intimado e a prática de atos administrativos sem os requisitos formais e materiais exigidos;*
>
> *3 – pela comunicação do resultado do julgamento aos interessados, na forma regimental. (Destaques Originais)."*

É o Relatório.

DECISÃO

Acerca da matéria em exame, tenho que o feito está adequadamente instruído, motivo pelo qual declaro encerrada a instrução para o julgamento do procedimento licitatório, realizado por meio do Convite n. 2/2015, e da formalização do Contrato Administrativo n. 4/2016, nos termos dos arts. 4º,III "a", e 121, do Regimento Interno (Resolução TCE/MS n. 98, de 05 de dezembro de 2018).

Diante da análise da equipe técnica da 1ª Inspetoria de Controle Externo (1ICE) e do parecer do Ministério Público de Contas (MPC), passo ao exame e julgamento da matéria, conforme segue:.

PROCEDIMENTO LICITATÓRIO - CONVITE N. 2/2015

Inicialmente, com a devida vênia, não há como concordar com as irregularidades apontadas, tanto pela unidade de auxílio técnico, quanto pelo *parquet* de Contas.

Rememoro, abaixo, as irregularidades, sobre os quais faço minhas considerações ponto a ponto:

(i) ausência da minuta do edital;
(ii) ausência do parecer jurídico sobre a referida minuta;
(iii) falta de justificativa da assinatura da Sra. Rosely de Moraes Marques, presidente da Comissão Permanente de Licitação, na minuta do edital;
(iv) ausência de certidões negativa de débitos de regularidade fiscal;
(v) falta de indicação da existência da dotação orçamentária; e
(vi) falta de assinatura dos licitantes na ata carta convite 2/2015.

Começo por dizer que a suposta ausência da minuta do edital não se verifica, haja vista que apresentada na peça nº 5, fls. 18/26. Da mesma forma, o parecer jurídico, embora emitido de forma bastante sucinta, encontra-se presente na peça nº 7, fl. 37.

No que tange a falta de justificativa do porque a Sra. Rosely, presidente da Comissão Municipal de Licitação teria assinado o edital, entendo que estava autorizada a fazê-lo pelo ordenador de despesas. Sobre isso tenho que fazer algumas considerações adicionais.

De início diria que, mesmo que se partisse da premissa de que não tivesse, a presidente da CML, a competência para a assinatura de editais de licitações, suas assinaturas seriam apenas desconsideradas porque não advinda da autoridade competente, e a irregularidade, nesse caso, seria a falta de assinatura no edital de licitação.

É importante observar aqui que a Lei não indica expressamente a quem incumbe a tarefa da elaboração do edital. Apenas refere-se a "agente público", vedando-lhe '*admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato.'* (art. 3º, § 1º)

Sobre o tema esclarece Marçal Justen que :

> "O § 1º do art. 3º da Lei nº 8.666/1993 expressamente reprova alguns defeitos usuais nas praxes administrativas.[...]
> A regra aplica-se à elaboração dos atos de convocação de licitação. O dispositivo utiliza diversos verbos (admitir, prever, incluir, tolerar) que abrangem toda a esfera de atribuições relativas à formalização do ato convocatório. **Seus destinatários são os titulares da atribuição** de elaborar, aprovar, ratificar ou homologar os atos convocatórios. A regra vincula qualquer autoridade a cuja órbita de atribuições se subordine a elaboração do ato convocatório. Qualquer agente, com autoridade para apreciar tal ato ou, mesmo, a própria licitação, sujeita-se ao disposto no tópico."[1]

E arremata:

> "O § 1º elege os agentes públicos como destinatários imediatos das vedações previstas nos incisos. A expressão "agente público" comporta uma interpretação ampla, alcançando todo o **sujeito que se encontre na posição jurídica de aplicar a Lei n. 8.666/1993.** [...] Mais ainda, a condição de agente público pode alcançar mesmo os agentes políticos, na medida em que **lhes caiba alguma ingerência ou controle sobre a elaboração do ato convocatório**, o desenvolvimento da licitação, e o aperfeiçoamento da contratação decorrente"[2]

E neste sentido se manifestou o TCU em vários julgados. Reproduzo trecho dos precedentes abaixo:

> "Conforme relatado, foram inseridas, no edital, várias condições injustificadas e/ou desnecessárias para a execução do objeto, mas que estabeleceram distinções entre os participantes, restringindo o caráter competitivo. Como consequência, restou configurada afronta ao art. 3º, caput e § 1º, inciso I, da Lei 8.666/93, ensejando audiência dos **responsáveis, no caso, a coordenadora-geral de informática e telecomunicações, responsável pela área técnica que estabeleceu os critérios do Edital de Concorrência, e o subsecretário de assuntos administrativos, responsável pela sua análise e aprovação,** para que apresentem suas razões de justificativa em relação às seguintes ocorrências: [...]Entendemos que a responsabilidade dos gestores pelas irregularidades apontadas no Edital de Licitação **não é suficientemente grave para ensejar a aplicação de multa aos responsáveis. Não há elementos que permitam concluir pela má-fé dos gestores** ou por uma implícita intenção de restringir o caráter competitivo do certame.

[1] JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 11ª ed. São Paulo: Dialética. P. 407.

[2] Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 8.666/1993/ Marçal Justen Filho. - - 18. Ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. P. 121

Conforme se comenta a seguir, os gestores, ao contrário, envidaram esforços para que houvesse concorrência não obstante a participação de poucos interessados no certame.[3]

"5. Do momento que foi proferido o Acórdão 1.859/2004 – P,, chamo atenção para o seguinte trecho do Voto Revisor:
'Manifesto-me em linha de concordância com o Ministério Público junto ao TCU e com o eminente Ministro Ubiratan Aguiar no sentido de que houve direcionamento no certame licitatório.
No entanto, embora concorde com a existência de direcionamento, entendo que somente o Sr. ..., Diretor Técnico da Superintendência do Porto de Itajaí, deve ser responsabilizado. No que se refere ao Superintendente do Porto de Itajaí, Sr. ..., em linha de concordância com o Ministério Público, entendo que suas contas devem ser julgadas regulares com ressalva. **Embora esse agente público tenha assinado o edital de licitação - que contém o Memorial Descritivo por meio do qual se operou o direcionamento do certame -, ficou comprovado que foi o Diretor Técnico o responsável direto pela elaboração das especificações que levaram à restrição do caráter competitivo da licitação.** Foi ele, também, quem elaborou a planilha de custos de forma inadequada, o que levou a apresentação de orçamentos irreais por parte da COPABO. Quanto aos membros da comissão de licitação - em linha de concordância com o Ministro Ubiratan Aguiar e de discordância com o Parquet, creio que suas contas devam ser julgadas regulares com ressalva"[4].

"9.1. ... foram citados, solidariamente com demais responsáveis listados nos itens 10 a 12 desta instrução, ... em razão de falhas nas pesquisas de preços de mercado, da adoção de formato inadequado para julgamento das propostas, da ausência de previsão de quantitativos dos serviços licitados e de restrições ao caráter competitivo da licitação, que culminaram com a prática de sobrepreço na execução do Contrato MMA 9/2006, oriundo do Pregão Eletrônico MMA 8/2006.
9.2. **O primeiro, na condição de gestor administrativo e pregoeiro oficial do MMA, foi responsável pela elaboração do edital do certame e pela adjudicação do objeto ao vencedor da licitação, na qual se verificaram as irregularidades relacionadas a seguir. O segundo, na condição de coordenador-geral de serviços gerais, foi responsabilizado por ter aprovado o edital do Pregão 8/2006 e acatado as justificativas para as cláusulas editalícias que restringiram a ampla participação**
dos interessados no certame, sem a adequada fundamentação ou o suporte de estudos consistentes. Entre as irregularidades identificadas no PE 8/2006, destacam-se:
[...]
c. não definição adequada do objeto da licitação, ausência de previsão de quantitativo de serviços a ser adquirido, não apresentação de avaliação do custo assumido pela administração diante de orçamento detalhado, violando os seguintes dispositivos legais: art. 3º, §1º, I, art. 7º, §4º, e art. 40, § 2º, I e II, da Lei 8.666/1993; art. 3º, II, da Lei 10.520/2002; art. 8º, III, do Anexo I do Decreto 3.555/2000; art. 9º, I e §2º, do Decreto 5.450/2005;"[5]

---

[3] Acórdão nº 2.561/2004 – 2ª Câmara, ratificado pelo Acórdão nº 2.068/2005 – 2ª Câmara.

[4] Acórdão nº 557/2006 – Plenário.

[5] Acórdão nº 8.117/2011 – 1ª Câmara.

Assim o certo é averiguar, no bojo do processo licitatório, quem foram os responsáveis pela elaboração do edital e das peças que o compõem. É comum a incumbência a vários agentes públicos as diferentes etapas iniciais do processo licitatório, a depender, normalmente, da sua competência ou área de atuação no órgão. Havendo irregularidades no edital, é fundamental identificar os responsáveis por cada uma das ocorrências apontadas, com vistas à correta responsabilização dos agentes envolvidos.

É certo que o Departamento responsável pela fase interna da licitação deveria contar com profissionais diferentes da CML, a fim de obedecer à necessária segregação de funções. Mas no caso presente devo, sob uma ótica direcionada pela razoabilidade que me impõe a LINDB, entender que, em municípios pequenos com estrutura pública precária, não há problema algum no fato da Presidente da CML assinar o edital, *desde que delegada pela autoridade superior.* É o que ocorreu no caso *sub examine*. Vide que na fl. 13, consta:

> "ANUÊNCIA DO ORDENADOR DE DESPESAS:
>
> Autorizo a Comissão Municipal de Licitação, após a verificação de dotação orçamentária suficiente, a abertura do processo licitatório."

O fato, de a CML ter como função primordial as estabelecidas nos artigos 6º, XVI[6] e 51[7], ambos da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1991, não impede a extensão de suas competências por meio de autorização da autoridade superior, especialmente em municípios pequenos.

"O original do edital deverá ser datado, rubricado em todas as folhas e **assinado pela autoridade que o expedir**, permanecendo no processo de licitação, e dele extraindo-se cópias integrais ou resumidas, para sua divulgação e fornecimento aos interessados." Esse é o exato teor do § 1º do art. 40 da Lei n. 8.666, de 1993.

Assim, não vislumbro qualquer irregularidade na assinatura do edital pela presidente da CML.

Da mesma forma não há irregularidade na apresentação de certidões pelas empresas convidadas por duas razões: uma pela sua dispensa, no caso da modalidade licitatória convite, de acordo com o artigo 32, § 1º da já citada Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993[8]; e, duas, porque o edital (peça 5, fls. 18-26), prevê no seu item

---

[6] **Art. 6o** Para os fins desta Lei, considera-se:
(...)
XVI - Comissão - comissão, permanente ou especial, criada pela Administração com a função de receber, examinar e julgar todos os documentos e procedimentos relativos às licitações e ao cadastramento de licitantes.

[7] **Art. 51.** A habilitação preliminar, a inscrição em registro cadastral, a sua alteração ou cancelamento, e as propostas serão processadas e julgadas por comissão permanente ou especial de, no mínimo, 3 (três) membros, sendo pelo menos 2 (dois) deles servidores qualificados pertencentes aos quadros permanentes dos órgãos da Administração responsáveis pela licitação.

[8] 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. (Redação

5.1 alíneas “a” a “d”, a obrigatoriedade apenas da apresentação das certidões negativas de débitos do INSS, FGTS e Trabalhista.

Registro, por fim, que localizei a dotação orçamentária, diferentemente do sustentado pela unidade de auxílio técnico, na peça 3, fl. 13, a saber: *02.07.15.451.0014.2028.0000 – Manutenção das Atividades de Obras e Infraestrutura – 339030*, e que, também, restou demonstrado na ata da Carta Convite a assinatura do licitante que participou do certame.

Posto isso, estou convicto de que o procedimento licitatório se encontra dentro das prescrições normativas atinentes, portanto, regular.

CONTRATO ADMINISTRATIVO N. 4/2015

Observo que o administrador público fez constar no instrumento contratual todas as cláusulas necessárias e exigidas por lei, conforme o regramento do artigo 55 e seguintes da Lei Geral de Licitações[9], como também do item 1.2.1, A, da Instrução Normativa TC/MS nº 35/2011. (Vigente à época).

Ante o exposto, **decido**:

I - declarar **regular** o Procedimento Licitatório relativo à Carta- Convite n. 2/2015, bem como a formalização do Contrato Administrativo nº 4/2015, celebrado entre o Município de Nova Alvorada do Sul e a empresa Comercial Elétrica Campo Grande Ltda., nos termos do inciso I do art. 59 da Lei Complementar nº 160/2012.

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

Campo Grande/MS, 12 de junho de 2020.

Conselheiro FLÁVIO KAYATT
Relator

PBC

---

dada pela Lei nº 8.883, de 1994)
§ 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.