Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul
GAB. CONS. WALDIR NEVES BARBOSA

ACÓRDÃO DA 1ª CAMARA	**:**	**AC01-G.WNB-1099/2014**
PROCESSO TC/MS	**:**	TC/03488/2012
PROTOCOLO	**:**	1239897
ÓRGÃO	**:**	PREFEITURA MUNICIPAL DE CAARAPÓ
RESPONSÁVEL	**:**	MATEUS PALMA DE FARIAS
CARGO DO RESPONSÁVEL	**:**	PREFEITO
ASSUNTO DO PROCESSO	**:**	CONTRATO ADMINISTRATIVO Nº 243/2011
CONTRATADO	**:**	SIGMA ASSESSORIA EM GESTÃO PÚBLICA LTDA
RELATOR	**:**	CONS. WALDIR NEVES BARBOSA

EMENTA: CONTRATAÇÃO PÚBLICA. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. MODALIDADE CONVITE Nº 27/2011. FORMALIZAÇÃO DO CONTRATO ADMINISTRATIVO Nº 243/2011 CONSOANTE REGRAS PRECONIZADAS PELA LEI Nº 8666/93. PROCESSO REGULAR. PELA APROVAÇÃO.

1. *É considerado legal o certame licitatório quando observado o princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração,* e *ainda, quando for processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos, guardando observância* aos *fundamentos estabelecidos pela Lei de Licitações (Lei Federal nº 8.666/93).* ***2.*** *Por sua vez considera-se regular e legal o contrato dele decorrente estando ele formalizado em conformidade com termos do certame licitatório e da proposta a que se vincula, e uma vez guardada observância às regras estabelecidas pela Lei acima citada, quanto à formalização dos contratos por ela regulados; circunstâncias as quais constam evidenciadas da presente situação.*

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, na 06ª Sessão Ordinária da 1ª Câmara, de 29 de abril de 2014, ACORDAM os Senhores Conselheiros, na conformidade da respectiva ata de julgamento, por unanimidade, em declarar a regularidade do Procedimento Licitatório na Modalidade Convite nº 27/2011, bem como, a regularidade da formalização do Contrato Administrativo nº 243/2011, celebrado entre a Prefeitura Municipal de Caarapó e a Empresa Sigma Assessoria em Gestão Pública Ltda., nos termos do voto do Relator.

Campo Grande, 29 de abril de 2014.

Cons. Waldir Neves Barbosa – Relator

R E LAT Ó R I O

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Relator

Trata-se do exame nos termos do inciso I, do artigo 311, do Regimento Interno TC/MS, do procedimento licitatório na modalidade Carta Convite nº027/2011 e da formalização do Contrato Administrativo nº243/2011, celebrado entre o Município de Caarapó/MS e a empresa Sigma Assessoria em Gestão Pública Ltda., constando como Ordenador de Despesas o Sr. Mateus Palma de Faria, Prefeito à época.

O objeto do Contrato é a contratação de empresa especializada para organização, elaboração e realização de concurso público de provas e títulos para provimento de cargos do quadro permanente da Prefeitura de Caarapó/MS, no valor de $44.500,00 (quarenta e quatro mil e quinhentos reais) com prazo de vigência de 01/12/2011 a 29/05/2012.

A 3ªICE procedeu a Análise Conclusiva nº10226/2012 e verificou que a licitação na modalidade Carta Convite encontra-se devidamente instruída assim como o instrumento contratual e respectiva Nota de Empenho, atendem as disposições estabelecidas na Lei Federal nº8666/93, bem como as determinações contidas na Instrução Normativa TC/MS nº34/2010 e Lei Federal nº4320/64.

O Ministério Público de Contas, entendendo que o tipo de licitação escolhido "menor preço" foi incorreto, uma vez que deveria ter sido utilizado o tipo "técnica e preço", manifestou-se em seu parecer PAR-GAB.2 DR.JOAOMJ-10661/2012 no seguinte sentido:

> I - Pela **ILEGALIDADE** do procedimento licitatório e **IRREGU-LARIDADE** do contrato dele decorrente, com lastro nas disposições insculpidas no art. 311, inciso I, c/c art. 312, inciso II (primeira parte), ambos da Resolução Normativa TC/MS nº 057 de 7 de junho de 2006.
>
> II - Pela **APLICAÇÃO DE MULTA** ao responsável pela prática de ato com grave infração à norma legal, com lastro no artigo 197, inciso II, da Resolução Normativa TC/MS nº 057 de 7 de junho de 2006.

Notificado na forma regimental, o Responsável à época, bem como o atual, encaminharam justificativas que, em síntese, fundamentou-se no artigo 46 da Lei nº 8666/93, sustentando que os tipos de licitação "melhor técnica" e "técnica e preço" serão utilizados quando o serviço for eminentemente intelectual, situação, essa, que não ocorre na

prestação de serviço de realização de concurso público.

Instada a se manifestar, a 3ªICE emitiu a Análise Conclusiva nº13104/2013 ratificando sua análise anterior, no sentido da legalidade e regularidade do procedimento licitatório e do contrato dele decorrente.

Via do parecer PAR-MPC – GAB. 2 DR.JOAOMJ-16639/2013, o Ministério Público de Contas ratificou integralmente seu parecer pretérito, uma vez que entendeu que não há nada para nele reparar, e, ainda, destacou que a publicação do aviso do Convite se deu através da afixação em mural, ilegalidade a qual entendeu encarecer ainda mais a desaprovação do procedimento licitatório e da formalização contratual.

Entende o MPC que tal publicação, mediante afixação em mural, não atende ao princípio da publicidade como expresso no caput do artigo 37 da Constituição Federal, a despeito do disposto no § 3º do artigo 22 da Lei Federal nº8666/93.

É o relatório.

VOTO

Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Relator

Analisadas as peças que instruem os autos, verificamos tratar-se de contratação realizada através de processo licitatório na modalidade Carta Convite tipo "menor preço', regida pela Lei Federal nº8666/93, bem como devendo atender as determinações contidas na Instrução Normativa TC/MS nº034/2010.

Objetivou-se a contratação de empresa especializada para organização, elaboração e realização de concurso público de provas e títulos para provimento de cargos do quadro permanente da Prefeitura de Caarapó/MS.

Conforme análise técnica do procedimento licitatório, observamos que foi devidamente instruído e foram atendidas as disposições estabelecidas na Lei Federal nº8666/93, assim como as exigências contidas no art.3º, inciso I, letra "a", da Instrução Normativa TC/MS nº034/2010.

Nesta 1ª fase, relativamente ao procedimento licitatório, entendeu o MPC que o tipo de licitação escolhido, "menor preço", foi incorreta, sendo exigível que se utilize o tipo "técnica e preço" conforme disposição expressa no art. 46 da Lei Federal nº8666/93, que

assim dispõe:

> Art. 46. Os tipos de licitação "melhor técnica" ou "técnica e preço" serão utilizados exclusivamente para serviços de natureza predominantemente intelectual, em especial na elaboração de projetos, cálculos, fiscalização, supervisão e gerenciamento e de engenharia consultiva em geral e, em particular, para a elaboração de estudos técnicos preliminares, ressalvado o disposto no § 4º do artigo anterior.

Isto porque entende o MPC que os serviços contratados são de natureza predominantemente intelectual, não se tratando "de tarefas que possam ser executadas mecanicamente ou segundo protocolos, métodos e técnicas pré-estabelecidos e conhecidos".

Ainda em seu Parecer final, o MPC entendeu como ilegal a publicação do aviso de licitação através da afixação em mural, não atendendo o *caput* do art.37 da Constituição Federal, a despeito do disposto no § 3º do art.22 da Lei Federal 8666/93.

Em suas justificativas, quanto ao primeiro questionamento, o Responsável entende justamente o contrário, que não ocorre serviço eminentemente intelectual na prestação de serviço de concurso público.

Argumenta que a prestação de serviço de realização de concurso público envolve não somente a elaboração de provas e sua correção, mas tantos outros serviços, desde a disponibilização das ferramentas para inscrição dos candidatos, abertura de conta para arrecadação de taxas, verificação de pedidos de isenção, contratação de local para aplicação de provas, locação de veículos para transporte de funcionários e das provas, etc.

Discordamos do entendimento exposto pelo nobre "parquet", vez que para a realização do concurso, objeto da contratação, os serviços não são de natureza predominantemente intelectual, é sim uma das etapas do serviço, considerando a elaboração e correção das provas como o serviço de natureza intelectual. (grifo nosso)

Sem as demais etapas que envolvem a realização de um concurso público, como os exemplos citados pelo Responsável, não seria possível a sua realização.

Ademais, verificamos que no Convite constam as especificações técnicas e

parâmetros mínimos de desempenho e qualidade como documentos de habilitação exigidos para a contratação.

Destacamos os comentários, inclusive citados pelo Responsável, sobre tipos de licitação do professor Marçal Justen Filho, que assim se posiciona:

> "É relevante escapar do simplismo de veicular os tipos de licitação à natureza do objeto a ser licitado, Um profundo equívoco legislativo ocorre no caput do art.46 quando pretende reservar a licitação de técnica para serviços de natureza predominantemente intelectual e a de menor preço para compras. Esse tipo de diferenciação é profundamente incorreto e dá oportunidade a equívocos lamentáveis. Propicia um equívoco marcante, consistente em supor que a determinação do tipo de licitação adequado depende da natureza da prestação objeto da contratação. Assim não se passa, eis que o aspecto fundamental reside nas características do interesse administrativo a ser satisfeito. Ou seja, **é perfeitamente possível que uma prestação de natureza predominantemente intelectual seja objeto de licitação do tipo menor preço**. O núcleo da questão reside, como sempre, na natureza da necessidade experimentada pela administração. Isso não equivale afirmar que, na licitação de menor preço, a administração pode ser satisfeita mediante qualquer produto, apenas interessando a ela o menor preço. Essa afirmativa é profundamente incorreta, eis que a administração (como qualquer adquirente de bens e serviços) exige sempre uma qualidade mínima, abaixo da qual o objeto é imprestável." [1](grifo nosso)

Outro não é o entendimento do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, senão vejamos:

> "CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA REALIZAR CONCURSOS PODE SER FEITA POR CONVITE
>
> O Tribunal de Contas do Estado (TCEMG) respondeu, durante sessão

[1] JUSTEN FILHO, Marçal – COMENTÁRIOS A LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATI-VOS – 14ª edição – Dialética – pag.625.

plenária nesta quarta-feira (5/2), Consulta (processo nº 810.914) formulada pela Câmara Municipal de Itajubá, no Sul de Minas, sobre a contratação de empresa especializa em realizar concursos públicos. Segundo voto aprovado, do Conselheiro José Alves Viana, esse tipo de contratação é possível por meio de licitação na modalidade convite, tipo menor preço, "desde que os valores praticados sejam compatíveis com o mercado e estejam dentro dos limites do convite". Entretanto, a tese do Conselheiro definiu que, no mesmo caso, não se pode contratar por inexigibilidade de licitação, mesmo que a empresa demonstre notória especialização, "uma vez que esse serviço não se reveste de singularidade".

Em seu relatório, o Conselheiro lançou mão das disposições da Lei de Licitações 8.666/1993 para elaborar a resposta. Ele observou que a modalidade "convite", no caso, deve respeitar o limite de R$ 80 mil para o valor estimado da contratação. Também apontou que o uso da mesma modalidade, no tipo "menor preço", não dispensa as empresas participantes de atenderem as condições definidas pelo edital e de praticarem preços excessivos ou impossíveis de se executar. "Respeitados todos estes pressupostos, é perfeitamente cabível a contratação de empresa especializada em realização de concursos públicos através de licitação na modalidade convite, tipo menor preço", concluiu José Alves Viana.

Ao defender o entendimento de que a inexigibilidade de licitação não pode ser aplicada ao caso, o Relator lembrou que a regra legal do país é que as contratações públicas sejam precedidas de licitação. A exceção por inexigibilidade, de acordo com o voto vitorioso, só seria permitida nos casos de inviabilidade de competição, definidos pela doutrina e jurisprudência como aqueles em que há, ao mesmo tempo, notória especialização do contratado e a singularidade do objeto. "A Constituição da República tornou rotineiros à esfera da Administração Pública os serviços relativos à realização de concursos públicos, não havendo quaisquer nuances ou matizes que possam caracterizar os citados serviços como singulares", julgou o Conselheiro."[2]

[2] http://www.adpmnet.com.br

Portanto, estamos convencidos de que para a contratação de prestação de serviços de organização e realização de concurso público é perfeitamente possível por meio de licitação na modalidade Convite tipo "menor preço", desde que observados os preços de mercado, os limites para o Convite e atendidas as condições do edital.

Quanto à publicação do aviso de licitação na modalidade Convite, prevista e regulamentada pela Lei nº8666/93, diferentemente das outras modalidades ali disciplinadas, não se vislumbra a obrigatoriedade de que ocorra em imprensa oficial, regra esta disposta no art. 21 da referida Lei para as demais modalidades (concorrência, tomada de preços, concurso e leilão).

> Art. 21. Os avisos contendo os resumos dos editais das concorrências, das tomadas de preços, dos concursos e dos leilões, embora realizados no local da repartição interessada, deverão ser publicados com antecedência, no mínimo, por uma vez:
>
> (...)

Nos termos da lei, quando se tratar de Convite, basta seu envio (normalmente através de Carta-Convite) aos interessados e a afixação do instrumento convocatório resumido em local apropriado na unidade administrativa, comumente junto ao quadro de avisos, conforme disposto pelo art. 22, § 3º, da Lei acima citada.

Ressalte-se que, não se olvida, entretanto, da importância do ponto levantado pelo Ministério Público, podendo e devendo, contudo, tal destaque servir em verdade como recomendação quando do julgamento dos autos, a fim de atuar como caráter pedagógico e balizador da atuação do administrador.

Embora não exista uma obrigatoriedade estrita quanto a publicação do Convite resumido em imprensa, sua prática não há de ser considerada proibida, ou muito menos ser reprimida se assim fizer a administração, até porque, tal prática vai de encontro ao interesse público, imprimindo, senão, maior competitividade e trazendo consequentemente preços mais vantajosos ao certame, e sem dúvida, garante também maior transparência à atuação da Administração Pública.

A formalização contratual atendeu às exigências contidas na referida legislação pertinente, e a Nota de Empenho atendeu às determinações do artigo 58 da Lei Federal

4320/64.

Pelo exposto, VOTO:

1- Pela REGULARIDADE e LEGALIDADE do procedimento licitatório na modalidade Carta Convite nº027/2011 e formalização do Contrato Administrativo nº243/2011, celebrado entre o Município de Caarapó/MS e a empresa Sigma Assessoria em Gestão Pública Ltda., nos termos do inciso I, do artigo 311 c.c. a primeira parte do inciso I, do artigo 312, ambos do Regimento Interno TC/MS;

2- Pela recomendação ao Responsável pelo Órgão, para que nas próximas licitações na modalidade Convite, faça a publicação resumida do edital na imprensa oficial, para que haja maior competitividade, trazendo preços mais vantajosos ao certame e garantindo maior transparência à atuação da Administração Pública;

3- Pela comunicação do resultado do presente julgamento aos Interessados, observado o disposto no artigo 50 da Lei Complementar Estadual nº160/2012.

D E C I S Ã O

Como consta na ata, a decisão foi unânime, em declarar a regularidade do Procedimento Licitatório na Modalidade Convite nº 27/2011, bem como, a regularidade da formalização do Contrato Administrativo nº 243/2011, celebrado entre a Prefeitura Municipal de Caarapó e a Empresa Sigma Assessoria em Gestão Pública Ltda., NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros José Ricardo Pereira Cabral e Ronaldo Chadid.

Presente, também, o Exmo. Sr. Procurador de Contas Terto de Moraes valente (por substituição Legal).

Campo Grande, 29 de abril de 2014.

WALDIR NEVES BARBOSA
Conselheiro Relator