ACÓRDÃO DA 2ª CAMARA	:	**AC02-G.MJMS-426/2015**
PROCESSO TC/MS	:	TC/4284/2013
PROTOCOLO	:	1392085
ÓRGÃO	:	PREFEITURA MUNICIPAL DE CASSILÂNDIA
RESPONSÁVEL	:	CARLOS AUGUSTO DA SILVA
CARGO DO RESPONSÁVEL	:	PREFEITO
ASSUNTO DO PROCESSO	:	PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – NOTA DE EMPENHO Nº 5121
RELATORA	:	CONS. MARISA JOAQUINA MONTEIRO SERRANO

I – EMENTA

PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. INEXIGIBILIDADE. FORMALIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. NOTA DE EMPENHO. IRREGULARESE ILEGAIS. MULTA REGIMENTAL.

É cediço que a caracterização de inexigibilidade depende da existência de inviabilidade de competição, conforme determina a Lei Federal 8666/93, em seu artigo 25, inciso I.

II – RELATÓRIO DA MATÉRIA

Examina-se neste processo a legalidade, legitimidade, economicidade e regularidade do **Procedimento Licitatório na modalidade de Inexigibilidade nº 004/2011** e da **Nota de Empenho nº 5121,** realizados pela **Prefeitura Municipal de Cassilândia -MS,** para aquisição de 6.850 Kg de carne bovina, tipo “novilha casada”, para atender as festividades do 57º aniversário do município de Cassilândia, através do *Churrasco Popular*, realizado em 31/07/2011.

Em sede da Análise Processual ANP-6ICE-3642/2013, emitida pela 6ª Inspetoria de Controle Externo, foram detectadas as seguintes irregularidades:

Deixou o órgão de encaminhar:

-Parecer Jurídico;

-Publicação da ratificação;

-Instrumento Contratual;

-Nota de Empenho para atendimento da despesa.

Notificado na forma Regimental, o Ordenador de Despesas encaminhou justificativas e documentos, anexados aos autos à peça 15.

Após, os autos foram remetidos à 6ª Inspetoria de Controle Externo que, em sede de Análise Conclusiva ANC-6ICE-13534/2013, manifestou no sentido de que as justificativas apresentadas pelo Gestor não corroboram para o saneamento do presente feito, com exceção da Nota de Empenho e do Parecer Jurídico. Desta forma, concluiu:

- Pela **IRREGULARIDADE E ILEGALIDADE** do procedimento licitatório e da Nota de Empenho.

Os autos foram encaminhados ao Ministério Público de Contas, que emitiu o Parecer PAR-MPC-GAB.6 DR.TMV-3804/2014, peça 19, opinando:

- Pela **ILEGALIDADE E IRREGULARIDADE** do procedimento licitatório na modalidade de inexigibilidade de licitação;

- Pela ILEGALIDADE E IRREGULARIDADE na formalização da Nota de Empenho;

- Pela **aplicação de multa** à Autoridade Responsável.

Após, o Ordenador de despesas, Sr. Carlos Augusto da Silva, foi intimado para apresentar defesa das irregularidades apontadas pelos órgãos de apoio. Tempestivamente, o responsável apresentou defesa e documentos, anexados à peça 25.

III – DO VOTO

O caso em tela se refere à análise de contratação direta feita pelo Município de Cassilândia, sob o argumento da inviabilidade de competição, configurando hipótese de inexigibilidade de licitação.

Depreende-se da leitura dos autos que a Equipe Técnica da 6ª Inspetoria de Controle Externo e o Ministério Público de Contas, se manifestaram pela irregularidade e ilegalidade do procedimento licitatório na modalidade de inexigibilidade nº 004/2011 e da Nota de Empenho nº 5121.

Constato que o gestor, apesar de notificado, não sanou as irregularidades apontadas e as justificativas apresentadas não corroboram para o saneamento do feito.

É cediço que a caracterização de inexigibilidade depende da existência de inviabilidade de competição, conforme determina a Lei Federal 8666/93, em seu artigo 25, inciso I.

Para ocorrer a hipótese de inexigibilidade de licitação prevista no inciso I do referido art. 25, com a finalidade de adquirir carnes com menor preço, a empresa deveria ser representante comercial exclusivo, sendo que esta comprovação de exclusividade necessita ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio local em que a licitação é realizada.

Analisando detidamente os documentos carreados aos autos à peça 25, verifico que o responsável pelo órgão enviou Ofício à Associação Comercial e Empresarial de Cassilândia, requerendo informações sobre as empresas frigoríficas em funcionamento no município. A Associação respondeu o ofício em **28/07/2011**, informando haverem 02 (duas) empresas frigoríficas atuantes no mercado, entretanto, os **orçamentos informais** das carnes já haviam sido enviados ao município contratante pelas empresas SUPERMERCADO ARAGÃO, SUPERMER-CADO 3 IRMÃOS e à RODOPA EXPORTAÇÃO DE ALIMENTIOS E LOGÍSTICA LTDA., em 22/07/2011,

20/07/2011 e 27/07/2011, respectivamente, ou seja, antes da resposta do Ofício por parte da Associação Comercial.

Constato ainda, conforme documentos carreados aos au-tos, que o município contratante requereu Parecer de Advogado contratado para efetivar a contratação direta da empresa RODOPA EXPORTAÇÃO DE ALIMENTIOS E LOGÍSTICA LTDA., que assim se pronunciou:

> *" (...)*
>
> *A contratação pretendida pela Administração poderá se enquadrar no caput do art. 25 da Lei Federal, senão vejamos:*
>
> *A licitação visa escolher um único contratante: aquele que melhor atender aos interesses da Administração Pública, atendendo sempre ao princípio da escolha da proposta mais vantajosa.*
>
> *Diante da especificidade peculiar relativa a esta aquisição, a* ***RODOPA EXPORTAÇÃO DE ALIMENTOS E LOGÍSTICA LTDA****., sendo fornecedora do comércio local e instalada em Cassilândia-MS, apresenta-se* ***in casu*** *à impossibilidade concreta, fática e legal, de se submeter os possíveis interessados a uma concorrência pública para que a administração pública selecione a* ***"melhor proposta".*** *Isto tudo torna impossível de se efetivar o procedimento licitatório com a realização da confrontação de propostas e de preponentes.*
>
> *Ademais tal hipótese de contratação encontra supedâneo legal no* ***"caput"*** *do Art. 25º, da Lei Federal nº 8666, de 21 de junho de 1.993, com as alterações que lhe foram processadas pela Lei Federal nº 8883/94.*
>
> *É de todo certo que inobstante neste caso a Administração se veja desobrigada de promover a licitação formal para a aquisição em comento, ainda assim esta-*

rá subordinada a observância de certas cautelas legais pertinentes, consoante está expresso na Lei retro citada.

Pelo exposto opinamos:

*Presentes **in casu** os requisitos legais, que seja efetivada a "contratação direta" da **RODOPA EXPORTAÇÃO DE ALI-MENTPS E LOGÍSTICA LTDA.**, para a aquisição pretendida, consoante os termos do "Caput" do Art. 25º da Lei Federal nº 8666, de 21 de junho de 1.993, com as alterações processadas pela Lei Federal nº 8.883/94 e demais normas supervenientes e pertinentes.*

É o parecer S.M.J

Altair Leonel da Silva

OAB-4688/MS"

Ao analisar a manifestação jurídica feita pelo advogado contratado do município, se verifica que não há indicação do inciso do artigo 25 que se enquadra a inexigibilidade pretendida, além das justificativas não serem sólidas para configurar a hipótese do procedimento licitatório ser na modalidade de inexigibilidade.

A exclusividade do serviço a ser contratado é requisito indispensável para se justificar a contratação direta com determinada empresa. É certo que, se o objeto da contratação for compra de produto em que existam concorrentes no mercado local, não há razão para sua contratação sem licitação.

A justificativa apresentada pelo órgão de que a empresa contratada teria o melhor preço do mercado também não deve ser acolhida, pois os orçamentos apresentados foram informais e não dentro do certame.

Em cumprimento ao artigo 112 do Regimento Interno des-ta Corte de Constas o Ordenador de despesa foi intimado para apresentar defesa das irregularidades apontadas, mas as justificativas apresentadas na defesa não corroboram para o saneamento do feito.

As normas estabelecidas em Lei para a realização de procedimento licitatório devem ser seguidas sem qualquer exceção, sendo necessária sua correta aplicação, assegurando um aproveitamento seguro dos recursos do erário.

Exige-se do administrador que cumpra com as normas, sendo fundamental para o bom andamento do processo administrativo este cumprimento, principalmente quanto à escolha do Procedimento Licitatório adotado.

Desta forma, o procedimento licitatório adotado está ilegal e irregular, pois não preenche os requisitos estabelecidos por Lei Federal.

Conforme comando inserto do art. 49, § 2º e art. 59, parágrafo único, da Lei Federal n. 8.666/93, a nulidade do procedimento licitatório induz a nulidade do contrato e sua nulidade opera retroativamente impedindo os efeitos jurídicos que ele ordinariamente deveria produzir, além de desconstruir os já produzidos.

Desta forma, o procedimento licitatório ilegal e irregular gera reflexos na Nota de Empenho emitida pelo órgão contratante.

IV – A DECISÃO

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos, na 4ª Sessão Ordinária da **2ª Câmara do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul**, proferida no dia 7 de abril de 2015, em conformidade com a ata de julgamento, por unanimidade de votos e acolhendo o parecer do Ministério Público de Contas, **ACORDAM,** os Senhores Conselheiros, nos termos do relatório e voto da Conselheira Relatora em:

1) Declarar **IRREGULAR** e **ILEGAL** o Procedimento Licitatório na modalidade de INEXIGIBILIDADE nº 004/2011, nos termos do Artigo 59, inciso III, da Lei Complementar n. 160/2012, c/c Artigo 120, inciso I, e artigo 172, inciso I, “b”, da Resolução Normativa 76/2013;

2) Declarar **IRREGULAR** e **ILEGAL** a Nota de Empenho nº 5121, nos termos do Artigo 59, inciso III, da Lei Complementar n. 160/2012, c/c Artigo 120, inciso II, e artigo 172, inciso I, "b", da Resolução Normativa 76/2013;

3) Aplicar multa regimental no valor de **100 (cem) UFERMS**, ao Ordenador de Despesas, **Senhor Carlos Augusto da Silv**a, nos termos do artigo 44, inciso I, da Lei Complementar nº 160/2012, c/c o artigo 170, inciso I, do Regimento Interno TCE/MS;

4) Pela concessão do **prazo regimental,** para que o responsável recolha o valor da multa ao Fundo Especial de Desenvolvimento, Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas de Mato Grosso do Sul – FUNTC, o que faço de conformidade com o artigo 83 da Lei Complementar n.160/2012, comprovando nos autos no mesmo prazo, sob pena de execução;

5) Comunicar o resultado do julgamento às Autoridades Administrativas competentes, com base no artigo 50 da Lei Complementar n. 160/2012.

V – Sob a Presidência do Excelentíssimo Senhor Conselheiro Iran Coelho das Neves. Participaram do julgamento, Excelentíssimo Senhor Conselheiro Osmar Domingues Jeronymo. Presente o Representante do Ministério Público de Contas Excelentíssimo Senhor Procurador de Contas Dr. João Antônio de Oliveira Martins Júnior.

Campo Grande – MS, 10 de abril de 2015.

Conselheira Marisa Serrano

Relatora

mmm