Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Primeira Câmara

DELIBERAÇÃO AC01 - 1810/2015

PROCESSO TC/MS	: TC/3706/2013
PROTOCOLO	: 1398477
TIPO DE PROCESSO	: CONTRATO ADMINISTRATIVO
PROCEDIMENTO LICITATÓRIO	: PREGÃO PRESENCIAL Nº 189/2012
ÓRGÃO	: INSTITUTO MUNICIPAL DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO DE CAMPO GRANDE
JURISDICIONADO	: JOÃO MITUMAÇA YAMAURA
CARGO	: SECRETÁRIO
INTERESSADO	: F.A. PEREIRA & CIA LTDA-ME
OBJETO	: AQUISIÇÃO DE EQUIPAMENTOS DE INFORMÁTICA
VALOR	: R$ 67.770,00
RELATOR	: CONS. WALDIR NEVES BARBOSA

EMENTA: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – PREGÃO PRESENCIAL – AQUISIÇÃO DE EQUIPAMENTOS DE INFORMÁTICA – DOCUMENTOS OBRIGATÓRIOS – NÃO ENCAMINHAMENTO – PESQUISA DE MERCADO – IRREGULARIDADE – MULTA – RECOMENDAÇÃO – CONTRATO ADMINSTRATIVO – FORMALIZAÇÃO – REQUISITOS LEGAIS – REGULARIDADE.

É irregular o procedimento licitatório quando não encaminhados os documentos obrigatórios estabelecidos em lei, em especial pesquisa de mercado, o que enseja a aplicação de multa e recomendação. É regular a formalização do contrato administrativo que cumpre os requisitos legais.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 14ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara, de 2 de setembro de 2014, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do relator, em declarar a irregularidade do Procedimento Licitatório realizado na modalidade Pregão Presencial n.º 189/2012, pelo não encaminhamento de documento obrigatório (Pesquisa de Mercado), e a regularidade da formalização do Contrato Administrativo nº 368/2012, firmado entre a Secretaria Municipal de Tecnologia da Informação de Campo Grande/MS e a empresa F. A. Pereira & Cia LTDA-ME, sob a responsabilidade do Sr. João Mitumaça Yamaura, Secretário, com aplicação de multa no valor correspondente a 10 (dez) UFERMS ao referido gestor, e recomendação para que o responsável, bem como aquele que o sucedeu, realize as correções das impropriedades identificadas e observe aos Ordenamentos Jurídicos Pátrios que norteiam a Administração Pública.

Campo Grande/MS, 02 de setembro de 2014.

Conselheiro **Waldir Neves Barbosa** – Relator

Conselheiro **Ronaldo Chadid** – Presidente da 1ª Câmara.
Assinado nos termos do art. 14, § único, inc. II do RI (RN 76/2013)

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Cons. Waldir Neves Barbosa - Relator

Desvelam-se os autos da Análise do Procedimento Licitatório (1º fase) e da Formalização do Contrato Administrativo nº 368/2012 (2ª fase), Pregão Presencial n.º 189/2012, firmado entre a Secretaria Municipal de Tecnologia da Informação de Campo Grande/MS e a empresa F. A. Pereira & Cia LTDA-ME, sob a responsabilidade do Sr. João Mitumaça Yamaura, Secretário à época, tendo como objeto aquisição de equipamentos de informática.

A 3ª Inspetoria de Controle Externo – ICE em sede de Análise Processual ANP nº 8486/2013, verificou a ausência de documentos obrigatórios para formalização dos autos, quais sejam:

> - Ausência da pesquisa de mercado, infringência do Anexo I, Capítulo III, Seção I, Item "1", letra "B" "2" da Instrução Normativa TC/MS nº 35/11;
>
> - Ausência da Lei que estabelece o veículo oficial de divulgação da administração pública, infringência do Anexo I, Capítulo III, Seção I, Item "1", letra "B" "8" da Instrução Normativa TC/MS nº 35/11.

Nesse diapasão, os responsáveis à época foram devidamente intimados por meio dos Termos nº 7832 e 7833/2013, no qual foi juntado parcialmente aos autos os documentos e justificativas solicitadas.

A Lei que estabelece o veículo oficial de divulgação da administração pública foi devidamente juntada na f. nº 5 da peça 27 – Lei nº 3.406/1997.

De outro norte no que tange a ausência da Pesquisa de Mercado, o Gestor Público, após ser intimado para justificar ou encaminhar o referido documento, limitou-se a esclarecer que a Prefeitura Municipal de Campo Grande possui Banco de Dados denominado BDCOMPRAS, onde ficam registrados todos os preços das ultimas aquisições feitas e esses registros servem de parâmetro paras as aquisições seguintes.

Passo contínuo, a 3ª ICE constatou que o Jurisdicionado não elidiu os vícios outrora apontados ao reanalisar novos documentos e justificativas juntadas aos autos, em especial, no que tange a ausência da Pesquisa de Mercado.

Destarte, a Equipe Técnica entendeu pela Ilegalidade e a Irregularidade do Procedimento Licitatório e da Formalização do Contrato, sendo emitida Análise Conclusiva ANC n.º 422/2014, siga:

> Ex Positis, com supedâneo aos Artigos 311, Inciso I e 312, Inciso II, primeira parte, ambos da Resolução Normativa TC/MS nº 57/06, entendemos pela IRREGULARIDADE e a ILEGALIDADE do Procedimento Licitatório e da Formalização do Contrato (1º fase).

Destarte, consoante Artigo 308 do mesmo Ordenamento Jurídico, encaminhamos o presente Caderno Processual com apreço ao Douto MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS para que proceda que o caso requer.

Os autos foram encaminhados ao Ministério Público de Contas que exarou o Parecer n.º 7622/2014, opinando:

> Ante o exposto e, diante da análise técnica, opinamos que esta egrégia Corte de Contas adote o seguinte julgamento:
>
> I – ilegalidade e irregularidade do procedimento licitatório, nos termos do inciso III, da Lei Complementar nº 160/2012, c/c o artigo 120 inciso I, "a" e artigo 121, inciso I, "b" do Regimento Interno nº 76/2013;
>
> II – ilegalidade e irregularidade da formalização do contrato, nos termos do inciso III, da Lei Complementar nº 160/2012, c/c o artigo 120, inciso II, e artigo 121, inciso II, do Regimento Interno nº 76/2013;
>
> III - multa ao Ordenador de Despesas, Sr. João Mitumaça Yamaura CPF nº 099.532.641-04, nos termos do art. 77, VIII, da Constituição Estadual do Estado de Mato Grosso do Sul, artigo 44, inciso I, da Lei Complementar nº 160/2012, não remessa da Pesquisa de Mercado a esta Corte de Contas, pela infringência no Anexo I, Capítulo III, Seção I, Item 1, letra "B" 2 da Instrução Normativa nº 35/2011;
>
> IV - comunicação do resultado do julgamento aos interessados, nos termos do art. 5º, LV da Constituição Federal do Brasil/88.

É o Relatório.

VOTO

Exmo. Sr. Cons. Waldir Neves Barbosa – Relator.

Compulsando os autos, constatei e ratifiquei a ausência do seguinte documento: Pesquisa de Mercado, infringindo o Anexo I, Capítulo III, Seção I, "B.1", Item 2 da Instrução Normativa TC/MS nº 35/2011.

No caso em baila, ao deixar de apresentar a documentação exigida relativa à 1ª fase, a Equipe Técnica da 3º ICE e o Douto Ministério Público de Contas concluíram que: "A falta de apresentação de qualquer documento instruído em lei, vicia toda a licitação e, por conseguinte, o contrato dela derivado" opinando pela Irregularidade e a Ilegalidade das 1º e 2º fases.

O Artigo 120 do Regimento Interno desta Corte de Contas ensina:

> Art. 120. O controle externo dos atos de contratação pública e de execução do objeto do contrato será exercido, pelo Tribunal, nos âmbitos das seguintes fases:
>
> I – primeira fase, no qual serão realizados o exame e o julgamento da matéria relativa à regularidade do procedimento:

> a) Licitatório, inclusive, conforme o caso, da formalização ou da adesão à ata de registro de preços;
>
> b) de Dispensa ou de Inexigibilidade de licitação;
>
> II – segunda fase, no qual serão realizados o exame e o julgamento da matéria relativa à regularidade do contrato administrativo firmado, quanto ao teor do seu termo ou do instrumento que o substitui, tal como carta contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviços;
>
> III – terceira fase, na qual serão realizados o exame e o julgamento da matéria relativa à regularidade dos atos de execução do objeto do contrato....

Flertando o novo Regimento Interno nº 76/2013, clarividente reparar a inovação imposta na tramitação dos processos autuados nesta Corte de Contas separando-os em 3 (três) fases distintas para exame e julgamento da REGULARIDADE do Procedimento Licitatório, Formalização ou Adesão da Ata de Registro de Preços e Dispensa ou Inexigibilidade (1º fase); a Formalização do Contrato Administrativo ou demais Instrumentos Hábeis ou Congêneres (2º fase) e Execução Financeira do Instrumento (3º fase).

O novo Regimento Interno ao separar as fases de exame e julgamento em 3 (três) etapas distintas, reforça que este deveras incidir da matéria relativa à REGULARIDADE de cada etapa.

Em outras palavras, o Dispositivo Legal em comento trouxe apenas o Julgamento da matéria relativa à REGULARIDADE de cada uma das 3 (três) etapas, seja Procedimental, Formalização ou Execução do Instrumento Contratual ou congêneres, diferentemente do Antigo Regimento Interno que aplicava a Análise e Julgamento das 1º e 2º fases acerca da REGULARIDADE e da LEGALIDADE.

A primeira quer dizer falha, falta, lapso, omissão...; a segunda entrementes, Nulidade.

Nesse diapasão, por oportuno, o Artigo 49 da Lei Federal das Licitações crava:

> ”Art. 49. A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razoes de interesse publico decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de oficio ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.”

É cediço, que a Autoridade somente poderá REVOGAR o Procedimento Licitatório para efeito de Oportunidade e Conveniência da Administração Pública com efeitos jurídicos *ex nunc.*

De outro norte, somente poderá ANULAR o Procedimento Licitatório caso seja verificado e testado a ILEGALIDADE dos atos sucessivos da sua construção, com efeitos jurídicos *ex tunc.*

Adiante o mesmo Ordenamento Jurídico Pátrio em seu § 2º assevera:

> "§ 2º A nulidade do procedimento licitatório induz ao contrato, ressalvado o disposto no parágrafo único do Artigo 59 desta lei."
>
> "Art. 59. A declaração de nulidade do contrato administrativo opera retroativamente impedindo os efeitos jurídicos que ele, ordinariamente, deveria produzir, além de desconstituir os já produzidos."

De mais a mais, recepcionando os entendimentos gramaticais, doutrinários e legais das expressões citadas, vejo que o julgamento da 1º fase (Procedimento Licitatório, dispensa, Inexigibilidade, Adesão e Formalização da Ata) não pode em hipótese alguma confundir-se com o julgamento da 2º fase (Formalização do Contrato Administrativo ou demais Instrumentos hábeis ou congêneres), bem como, mesmo que remota a confusão com a 3º fase (execução financeira do instrumento).

A Equipe Técnica da 3º ICE em sede de Análise Conclusiva e o Douto *Parquet* de Contas em seu respeitável Parecer opinou pela IRREGULARIDADE e a ILEGALIDADE das 1º e 2º fases, devido à ausência do documento obrigatório (Pesquisa de Mercado), relata ainda, que "A falta de apresentação de qualquer documento instruído em lei, vicia toda a licitação e, por conseguinte, o contrato dela derivado."

Em que pese o respeitável entendimento Ministerial, o Ordenamento Jurídico trouxe apenas a palavra "Regularidade" para análise da matéria, considerando ambas as fases como uma Ilegalidade, vez que ao opinar pela Irregularidade e a Ilegalidade do Procedimento Licitatório, incitou tal entendimento na Formalização do Instrumento (Contrato Administrativo).

Contrário Sensu foi utilizado os comandos do Artigo 49 da Lei Federal das Licitações, Anulando o Procedimento por alguma Ilegalidade e consequentemente, induzindo esta Anulação ao Contrato, em atenção ao § 2º deste Dispositivo.

Toda ilegalidade também é uma irregularidade, mas nem toda irregularidade é uma ilegalidade.

A Ilegalidade e a Irregularidade observada no Procedimento Licitatório (1º fase), neste caso, não podem ser contaminadas na Formalização do Instrumento Hábil (2º fase) como o próprio significado diz, a Irregularidade é uma falta, em sentido amplo, que pode resultar de negligência, imperícia, má-fé, etc., e a Ilegalidade é a ofensa ao Direito positivo, é uma Nulidade.

Por analogia, a Nulidade do Procedimento Licitatório que induz ao Contrato Administrativo só poderá ser realizada observada a Ilegalidade do Ato (art. 49 da Lei Federal nº 8.666/93).

Tais considerações tem guarita em respeito aos Princípios da Legalidade, da Proporcionalidade e, em especial o da Razoabilidade, todos escancarados na *Lex Mater* de 1988, vez que a contratação é formalizada e concluída pelo responsável pelo Órgão, porém, nem todo Ato é realizado por este, ou seja, a omissão ou o descumprimento do envio do respectivo documento obrigatório nem sempre foi realizado diretamente pelo Chefe (responsável).

Nesse prisma, o Artigo 44 da Lei Complementar nº 160/2012 comenta *in verbis:*

> "Art. 44". No exercício de sua competência, o Tribunal pode aplicar as seguintes sanções:
>
> I – multas;

Nesse contexto, o Artigo 46 do mesmo Ordenamento Jurídico ensina:

> "Art. 46. A multa incidente sobre a falta de remessa tempestiva de informações, dados ou documentos ao Tribunal corresponde ao valor de uma UFERMS por dia de atraso, não podendo ultrapassar o valor correspondente ao de trinta UFERMS."

Destarte, superados os fundamentos, impõem-se, entre outras medidas, a aplicação de multa ao responsável pelo desrespeito ao Ordenamento e a omissão no envio dos documentos obrigatórios, cuja previsão está no art. Artigo 44, inciso I c/c o artigo 46, ambos da Lei Complementar n.º 160/2012 c/c o artigo 172, inciso I, alínea "b", do Regimento Interno deste Tribunal de Contas.

DISPOSITIVO

Ex Positis, acolhendo em parte a Análise feita pela Equipe Técnica competente e o Parecer do *Parquet* de Contas, VOTO:

I - pela **IRREGULARIDADE** do Procedimento Licitatório (1º fase) Pregão Presencial n.º 189/2012, firmado entre a Secretaria Municipal de Tecnologia da Informação de Campo Grande/MS e a empresa F. A. Pereira & Cia LTDA-ME, sob a responsabilidade do Sr. João Mitumaça Yamaura, Secretário à época, tendo como objeto aquisição de equipamentos de informática, pelo descumprimento do Ordenamento Jurídico quanto ao não encaminhamento de documentos obrigatórios (Pesquisa de Mercado), infringindo o Anexo I, Capítulo III, Seção I, "B.1", Item 2 da Instrução Normativa TC/MS nº 35/2011 c/c o Artigo 120, Inciso I, alínea "a" da Resolução Normativa nº 76/2013;

II - pela **REGULARIDADE** da Formalização do Contrato Administrativo nº 368/2012 (2ª fase) com fulcro no Artigo 120, Inciso II da Resolução Normativa TC/MS nº 76/2013;

III – pela **APLICAÇÃO DE MULTA** ao responsável, Sr. João Mitumaça Yamaura, Secretário Municipal à época, CPF inscrito sob o n.º 099.532.641-04, no valor correspondente a 10 (dez) UFERMS, com supedâneo aos Princípios Constitucionais da Legalidade e o da Proporcionalidade, ao Artigo 44, inciso I da Lei Complementar n.º 160/2012 c/c o Artigo 172, inciso I, alínea "b", da Resolução Normativa TC/MS n.º 076/2013 pelo não encaminhamento de documentos obrigatórios em sede Procedimental;

IV- **RECOMENDO** para que o responsável pela matéria, Sr. João Mitumaça Yamaura, Secretário Municipal à época, bem como aquele que o sucedeu, realize as correções das impropriedades identificadas e observem com atenção aos Ordenamentos Jurídicos Pátrios que norteiam a Administração Pública, prevenindo futuras impropriedades semelhantes ou assemelhadas, visto que a Lei é inescusável, com supedâneo ao Artigo 172, Inciso IV, alíneas “a” e “b” da Resolução Normativa nº 76/2013;

V – pela **CONCESSÃO** do prazo de 60 (sessenta) dias para que o responsável acima citado recolha o valor referente à multa junto ao FUNTC, comprovando nos autos no mesmo prazo, conforme o estabelecido no § 1º, incisos I e II do artigo 172 da Resolução Normativa TC/MS n.º 076/2013;

VI – pela **INTIMAÇÃO** do resultado deste julgamento aos interessados nos termos do Artigo 50 da Lei Complementar n.º 160/2012 c/c o Artigo 94 da Resolução Norma-tiva TC/MS n.º 076/2013 e Artigo 5º, Inciso LV da Lex Mater de 1988.

É Como Voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi por unanimidade, nos termos do voto do relator, em declarar a irregularidade do Procedimento Licitatório realizado na modalidade Pregão Presencial n.º 189/2012, e a regularidade da formalização do Contrato Administrativo nº 368/2012, com aplicação de multa e recomendação.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid.

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

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

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

Campo Grande/MS, 02 de Setembro de 2014.

WALDIR NEVES BARBOSA
Conselheiro Relator

RONALDO CHADID
Presidente da Primeira Câmara
Assinado nos termos do art. 14, parágrafo único, inc. II do RI (RN 76/2013)