Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Primeira Câmara

DELIBERAÇÃO AC01 - 151/2019

PROCESSO TC/MS	**:** TC/24032/2017
PROTOCOLO	**:** 1865287
TIPO DE PROCESSO	**:** ATA DE REGISTRO DE PREÇO / ADMINISTRATIVO
ÓRGÃO	**:** PREFEITURA MUNICIPAL DE COSTA RICA
JURISDICIONADO	**:** WALDELI DOS SANTOS ROSA
INTERESSADO	**:** DISTRIBUIDORA ACL DE ELETRODOMÉSTICOS LTDA – EPP, ECOPEL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA – ME, LINDALVA MARTINS DOS SANTOS & CIA LTDA – ME, LUCELENE BARBOSA NUNES ASSIS – ME, MÁRCIA CRISTINA MACIEL DA SILVA – ME, MARIA APARECIDA BERNI DA SILVA – ME, TARRAFÃO DEZ LTDA – ME, TERABRAS COMERCIAL EIRELI – ME
VALOR	**:** R$ 522.869,10
RELATOR	**:** CONS. WALDIR NEVES BARBOSA

EMENTA: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – PREGÃO PRESENCIAL – AQUISIÇÃO DE MATERIAL PEDAGÓGICO E EXPEDIENTE – ATA DE REGISTRO DE PREÇOS – FORMALIZAÇÃO – FIXAÇÃO DE QUANTITATIVO PARA ADESÃO À ATA DE REGISTRO DE PREÇOS – AUSÊNCIA – UTILIZAÇÃO DE LEI MUNICIPAL PENDENTE DE REGULAMENTAÇÃO – INFRAÇÃO – IRREGULARIDADE – MULTA.

O procedimento licitatório na modalidade pregão presencial e a formalização da ata de registro de preços, realizados em discordância dos preceitos legais e princípios constitucionais que regem a Administração Pública, diante da ausência de fixação de quantitativo para adesão à ata de registro de preços e da utilização de lei municipal pendente de regulamentação, são declarados regulares, ensejando aplicação de multa ao responsável.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 4º Sessão Ordinária, da Primeira Câmara, de 2 de abril de 2019 , ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, lido pelo Conselheiro–Substituto Leandro Lobo Pimentel, nos termos do Art. 84, inc. III, “b”, do Regimento Interno do TCE-MS, em declarar a **irregularidade** do procedimento licitatório desenvolvido na modalidade de Pregão Presencial nº 90/2017 e da formalização da Ata de Registro de Preços nº 63/2017, firmada entre Município de Costa Rica e as empresas Distribuidora ACL de Eletrodomésticos Ltda - Epp, Ecopel Indústria e Comércio Ltda – me, Lindalva Martins dos Santos & Cia Ltda – me, Lucelene Barbosa Nunes Assis – me, Márcia Cristina Maciel da Silva – me, Maria Aparecida Berni da Silva - me , Tarrafão Dez Ltda - me e Terabras Comercial Eireli - me, porquanto realizado em discordância dos preceitos legais e princípios constitucionais que regem a Administração Pública materializada pela ausência de fixação de quantitativo para adesão à ata de registro de preços, bem como utilização de lei municipal pendente de regulamentação, com **aplicação de multa** no valor equivalente a **20 (vinte) UFERMS** sob a responsabilidade do Sr. Waldeli dos Santos Rosa, concedendo prazo de 60 (sessenta) dias para que o responsável efetue o recolhimento da multa em favor do FUNTC, e, no mesmo prazo, faça a comprovação nos autos, sob pena de cobrança judicial.

Campo Grande, 2 de abril de 2019.

Conselheiro **Waldir Neves Barbosa** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Relator

Trata-se da análise do procedimento licitatório desenvolvido na modalidade de Pregão Presencial n.º 90/2017 e da formalização da Ata de Registro de Preços n.º 63/2017, realizado pelo Município de Costa Rica/MS, tendo como empresas fornecedoras beneficiárias Distribuidora ACL de Eletrodomésticos Ltda - Epp, Ecopel Indústria e Comércio Ltda - me, Lindalva Martins dos Santos & Cia Ltda - me, Lucelene Barbosa Nunes Assis - me, Márcia Cristina Maciel da Silva - me, Maria Aparecida Berni da Silva - me, Tarrafão Dez Ltda - me e Terabras Comercial Eireli - me, cujo objeto é o registro formal de preços para para a aquisição de material pedagógico e expediente para atender a Rede Municipal de Ensino.

A Unidade Técnica atestou a ilegalidade e irregularidade do procedimento licitatório bem como por contaminação da formalização da Ata de Registro de Preços e do Termo Aditivo, em virtude da ausência de fixação de quantitativo para adesão à A.R.P. assim como a não observância do dever legal de regulamentar a Lei Municipal que instituiu o Sistema de Registro de Preços.

Em sentido oposto, o d. Ministério Público de Contas exara o Parecer pela regularidade e legalidade da 1ª fase em razão da perda do objeto do tema, haja vista que não houve adesão a ata, assim como expirou seu prazo de vigência.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Relator

Observados os pressupostos processuais, dá-se prosseguimento nos termos do art. 112, II, “a”, do RITC/MS, passo a analisar o mérito, que recai sobre o exame do procedimento licitatório e da formalização da Ata de Registro de Preços dele decorrente, conforme o previsto no art. 122, I, “a”, do regramento supra.

Matéria trazida a apreciação do colegiado com fundamento no art. 10, IV, do RITC/MS.

O procedimento licitatório realizado na modalidade de Pregão Presencial n.º 90/2017 está amparado na Lei Federal n.º 10.520/02, no Decreto nº 7892/2013 e no Decreto Municipal 3375/2005, de 21/02/2005, que regulamenta a modalidade de licitação no âmbito municipal, Lei Complementar nº 123/2006, observando subsidiariamente ao disposto na Lei nº 8.666/1993.

O processo está instruído com a autorização para licitar, ato de nomeação do pregoeiro e equipe de apoio, edital e seus anexos aprovados pela assessoria jurídica, comprovante da publicação do edital resumido na imprensa oficial, documentos de habilitação das licitantes, ata de deliberações do pregão e dos atos de adjudicação e homologação do resultado.

A presente Ata de Registro de Preços de n.º 63/2017 realizado pelo Município de Costa Rica/MS, tendo como empresas fornecedoras beneficiárias Distribuidora ACL de Eletrodomésticos Ltda - Epp, Ecopel Indústria e Comércio Ltda - me, Lindalva Martins dos Santos & Cia Ltda - me, Lucelene Barbosa Nunes Assis - me, Márcia Cristina Maciel da Silva - me, Maria Aparecida Berni da Silva - me, Tarrafão Dez Ltda - me e Terabras Comercial Eireli - me, cujo objeto é o registro formal de preços para para a aquisição de material pedagógico e expediente para atender a Rede Municipal de Ensino.

Ocorre que a Lei Municipal não contempla em seu bojo a previsão de quantitativo de adesão à Ata de Registro de Preços, razão da intimação dos responsáveis pelo órgão, em prestígio aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Em resposta, o responsável assevera que "não recebeu nenhum pedido de adesão à ata e que entende que a não fixação do limite do quantitativo para a adesão não poderá superar aquele estabelecido no Decreto Federal nº 7.892/2013".

Após análise do feito, a equipe técnica conclui pela irregularidade e ilegalidade dos atos ora apreciados, nos seguintes termos (fls. 1.191/1.200), *verbis*:

> "Diante do exposto, concluímos pela:
>
> a) Irregularidade e ilegalidade do procedimento licitatório Pregão Presencial nº 90/2017 realizado pelo Município de Costa Rica (CNPJ nº 15.389.596/0001-30), nos termos do inciso III do art. 59, cc. o inciso IX do art. 42, ambos da Lei Complementar nº 160/2012, cc. o inciso II do art. 122 do Regimento Interno pelas impropriedades constatadas no item 3.6.2 (a falta de fixação de quantitativo para adesão à ata de registro de preço, bem como a não observância do dever legal de regulamentar a lei municipal que instituiu o sistema de registro de preços), ocorridas sob a responsabilidade do Sr. Waldeli dos Santos Rosa, portador do CPF nº 326.120.019-72, ordenador de despesas, cujo período de gestão se iniciou em 01/01/2013 até a presente data.
>
> b) Irregularidade e ilegalidade da formalização da Ata de Registro de Preços nº 63/2017 assinada pelos promitentes contratantes: Município de Costa Rica (CNPJ nº 15.389.596/0001-30) e as empresas Distribuidora ACL de Eletrodomésticos Ltda - Epp (CNPJ nº 26.289.337/0001-54), Ecopel Indústria e Comércio Ltda - me (CNPJ nº 11.928.775/001-48), Lindalva Martins dos Santos & Cia Ltda - me (CNPJ nº 05.496.063/0001-02), Lucelene Barbosa Nunes Assis - me (CNPJ nº 12.772.384/0001-40), Márcia Cristina Maciel da Silva - me (CNPJ nº 20.299.623/0001-14), Maria Aparecida Berni da Silva - me (CNPJ nº 6.787.562/0001-74), Tarrafão Dez Ltda - me (CNPJ nº 11.258.682/0001-53), e Terabras Comercial Eireli - me (CNPJ nº 26.994.101I0001-19), nos termos do inciso III do art. 59 da Lei Complementar nº 160/2012, cc. o inciso II do art. 122 do Regimento Interno, em razão de que a formalização da ata, embora exata em todos os seus termos, se encontra amparada em procedimento licitatório ilegal e irregular, o que ocasiona a contaminação dos atos posteriores, nos termos do § 2º do art. 49 da Lei nº 8.666/1993.".

Em sentido oposto, o douto Ministério Publico de Contas assim conclui, (fls. 1.201/1.204), verbis:

> "Em vista do exposto, esta Procuradoria de Contas pede vênia para discordar do posicionamento da equipe técnica da 2ª ICE para opinar, nos termos do art. 18, II da LC n. 160/12, no sentido de que essa Corte de Contas adote o seguinte julgamento:
>
> 1 – pela regularidade do procedimento licitatório na modalidade Pregão Presencial nº 43/2017 e da Ata de Registro de Preços nº 33/2017, nos termos do art. 59, I da LC n. 160/12 c/c art. 120, I, "a" da RN n. 076/13;
>
> 2 – pela recomendação para que o atual gestor adote as medidas necessárias para regulamentar a Lei Municipal n. 728/2004 para fixar o quantitativo para adesão às atas de registro de Preços formalizadas pela Municipalidade;
>
> 3 – pela comunicação do resultado do julgamento aos interessados, na forma regimental..".

Pois bem, ao analisar os autos, verifico que a irregularidade perpetrada pela ausência de previsão de quantitativo para adesão à Ata de Registro de Preços é passível de reprovação por parte desta Corte de Contas.

A Lei Municipal n.º 728/2004 institui o sistema de registro de preços no município e, de acordo com o art. 4º "será regulamentado por Decreto do Poder Executivo, atendidas as peculiaridades locais".

Contudo, referida lei não foi regulamentada pelo chefe do executivo do município de Costa Rica/MS, razão pela qual não poderia o gestor utilizar-se do sistema de registro de preços instituído por lei pendente de regulamentação.

De acordo com o professor Hely Lopes Meirelles, "as leis que trazem a recomendação de serem regulamentadas não são exequíveis antes da expedição do decreto regulamentar, porque esse ato é *condidio juris* da atuação normativa da lei".[1]

Esse é o entendimento prolatado no Acórdão n.º 1224/2017, proferido nos autos do Processo TC-1955/2016 em resposta à consulta formulada pelo município de Bataguassu/MS.

Ademais, a título de exemplo, o artigo 22, §§ 3º e 4º do Decreto Federal n.º 7892/2013[2] dispõem sobre os limites dos quantitativos disponibilizados para a adesão à ata de registro de preços e sobre a obrigatoriedade de que os mesmos constem no instrumento convocatório.

---

[1] MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 37ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010. pg. 133.

[2] Art. 22. Desde que devidamente justificada a vantagem, **a ata de registro de preços**, durante sua vigência, **poderá ser utilizada por qualquer órgão ou entidade da administração pública federal que não tenha participado do certame licitatório, mediante anuência do órgão gerenciador**.

[...]

§ 3º As aquisições ou contratações adicionais a que se refere este artigo **não poderão exceder**, por órgão ou entidade, **a cem por cento dos quantitativos dos itens do instrumento convocatório e registrados na ata de registro de preços** para o órgão gerenciador e órgãos participantes.

§ 4º **O instrumento convocatório deverá prever que o quantitativo decorrente das adesões à ata de registro de preços** não poderá exceder, na totalidade, ao quíntuplo do quantitativo de cada item registrado na ata de registro de preços para o órgão gerenciador e órgãos participantes, independente do número de órgãos não participantes que aderirem.

Em suma, para que o órgão licitante estabeleça a possibilidade de adesão à ata de registro de preços por ele formalizada, os quantitativos, primeiro, devem estar previstos no decreto regulamentar municipal e, segundo, devem ser fixados *previamente*.

Corroborando tal entendimento, trago à colação ao Acórdão n.º 2692/2012 do Plenário do Tribunal de Contas da União, *in verbis:*

> **As adesões de caronas às atas de registro de preços devem ser previamente planejadas junto ao órgão gerenciador e registradas**. A soma dos quantitativos contratados em todos os contratos derivados da ata não pode superar o quantitativo máximo **previsto no edital**. (grifei)

Desta forma, pelas razões expostas neste Relatório-Voto entendo que o procedimento licitatório desenvolvido na modalidade de *Pregão Presencial nº 90/2017* e a formalização da *Ata de Registro de Preços n.º 63/2017* não se mostram adequado às normas legais vigentes, estando, portanto, ilegal e irregular.

DISPOSITIVO

Assim, acolhendo o posicionamento da Equipe Técnica e, com todas as vênias, divergindo do r. Parecer do MP de Contas, **VOTO:**

1 – pela **irregularidade e ilegalidade** do procedimento licitatório desenvolvido na modalidade de **Pregão Presencial nº 90/2017** e da formalização da **Ata de Registro de Preços nº 63/2017**, firmada entre Município de Costa Rica (CNPJ nº 15.389.596/0001-30) e as empresas Distribuidora ACL de Eletrodomésticos Ltda - Epp (CNPJ nº 26.289.337/0001-54), Ecopel Indústria e Comércio Ltda - me (CNPJ nº 11.928.775/001-48), Lindalva Martins dos Santos & Cia Ltda - me (CNPJ nº 05.496.063/0001-02), Lucelene Barbosa Nunes Assis - me (CNPJ nº 12.772.384/0001-40), Márcia Cristina Maciel da Silva - me (CNPJ nº 20.299.623/0001-14), Maria Aparecida Berni da Silva - me (CNPJ nº 6.787.562/0001-74), Tarrafão Dez Ltda - me (CNPJ nº 11.258.682/0001-53), e Terabras Comercial Eireli - me (CNPJ nº 26.994.101I0001-19), porquanto realizado em discordância dos preceitos legais e princípios constitucionais que regem a Administração Pública materializada pela ausência de fixação de quantitativo para adesão à ata de registro de preços, bem como utilização de lei municipal pendente de regulamentação, nos termos do art. 59, III, da Lei Complementar nº 160/2012 c/c o c/c o art. 172, III, *"b",* do RITC/MS;

2 – pela **aplicação de multa** no valor equivalente a **20 (vinte) UFERMS** sob a responsabilidade do Senhor Waldeli dos Santos Rosa, CPF nº 326.120.019-72, Prefeito do município de Costa Rica/MS, por infração à norma legal representada pela ausência de fixação de quantitativo para adesão à ata de registro de preços, bem como utilização de lei municipal pendente de regulamentação, atraindo a incidência do art. 44, I c/c o art. 45, I, ambos da Lei Complementar nº 160/2012 c/c o art. 172, I, *"b",* § 1º, I e II do RITC/MS;

3 – pela **concessão do prazo de 60 (sessenta) dias** para que o responsável nominado acima efetue o recolhimento da multa em favor do Fundo Especial de Desenvolvimento, Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas - FUNTC, e, no mesmo prazo, faça a comprovação nos autos, sob pena de cobrança judicial;

4 – pelo **retorno** dos autos à 2ª Inspetoria de Controle Externo para que promova o acompanhamento das contratações derivadas desta Ata de Registro de Preços, se houver, nos termos regimentais;

5 – pela **comunicação** deste julgamento aos interessados nos termos do art. 50, I e II, da Lei Complementar nº 160/2012 c/c os artigos 96, I e 99, do RITC/MS.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Relator, em declarar a irregularidade do procedimento licitatório e da formalização da ata de registro de preços, com aplicação de multa.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro.

Relator o Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa, substituído em Sessão pelo Conselheiro-Substituto Leandro Lobo Ribeiro Pimentel, nos termos do Art. 84 inc. “b”, do Regimento Interno.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Flávio Kayatt e Marcio Campos Monteiro.

Presente o Exmo. Sr. Procurador do Ministério Público de Contas José Aêdo Camilo.

Campo Grande, 2 de abril de 2019.

Conselheiro **WALDIR NEVES BARBOSA**

Relator

SETAC-KBV/ARP/DSSM