Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Segunda Câmara

DELIBERAÇÃO AC02 - 1167/2016

PROCESSO TC/MS	**:** TC/3411/2015
PROTOCOLO	**:** 1567976
TIPO DO PROCESSO	**:** ATA DE REGISTRO DE PREÇO
ÓRGÃO	**:** MUNICÍPIO DE JARDIM
JUR ISDICIONADO	**:** ERNEY CUNHA BAZZANO BARBOSA
INTERESSADO	**:** F. JUNIOR DE MELO – EIRELI ME
RELATORA	**:** CONS. MARISA JOAQUINA MONTEIRO SERRANO

EMENTA: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – PREGÃO PRESENCIAL – LOCAÇÃO DE MÁQUINAS – ATA DE REGISTRO DE PREÇO – FORMALIZAÇÃO – MINUTA DO CONTRATO – AUSÊNCIA – EXIGÊNCIA LEGAL – INTIMAÇÃO PARA ESCLARECIMENTOS – REVELIA – IRREGULARIDADE - MULTA

O edital de certame na modalidade pregão presencial não instruído com a minuta do contrato que estabelece as condições da futura contratação padece de vício que leva à declaração de irregularidade do procedimento e da ata de registro de preço dele decorrente e é infração punível com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 16ª sessão ordinária da segunda câmara, de 28 de junho de 2016, ACORDAM os senhores conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto da relatora, em declarar a irregularidade do procedimento licitatório na modalidade Pregão Presencial n° 092/2014 e da Ata de Registro de Preço n° 088/2014 instaurada pelo Município de Jardim e a empresa F. Junior de Melo – EIRELI ME, com aplicação de multa ao Sr. Erney Cunha Buzzano Barbosa, no valor equivalente a 50 (cinquenta) UFERMS, por infringência às normas legais.

Campo Grande, 28 de junho de 2016.

Conselheira **Marisa Joaquina Monteiro Serrano** – Relatora

RELATÓRIO

Exma. Sra. Conselheira Marisa Joaquina Monteiro Serrano – Relatora

Em exame nestes autos a **Ata de Registro de Preços n. 088/2014**, oriunda do **Pregão Presencial n. 92/2014**, celebrada pelo Município de Jardim MS, cujo objeto é o registro de preços para locação de máquina, sendo um trator esteira com potência de no mínimo 90 HP e máximo de 120 HP, com operador, para prestar serviço no lixão do Município, conforme previsto na Cláusula Primeira da Ata (peça 17).

A Ata foi celebrada aos trinta e um dias do mês de outubro de 2014, tendo sua validade fixada por 12 (doze) meses, a contar da data da assinatura (Clausula Terceira – 3.1).

Os preços registrados serão fixos e irreajustáveis durante a vigência da Ata (Clausula Segunda 2.2).

Conforme consta do Termo de Adjudicação e Homologação (peça 16) e o disposto pela Cláusula Segunda (2.1) da Ata, o valor total registrado é de R$ 174.000,00 (cento e setenta e quatro mil reais).

A 6ª Inspetoria de Controle Externo analisou os autos (peças 20 e 28) e consignou pela irregularidade do procedimento licitatório Pregão Presencial 92/2014 e pela regularidade da formalização da ata de registro de preços 88/2014, em razão da ausência da minuta do contrato a ser celebrado e indicio de intempestividade na remessa de documentos ao Tribunal de Contas. Aduz:

> *...O jurisdicionado se equivoca quando alega que a Ata de Registro de Preço substitui o instrumento contratual, quando na verdade a Ata é um documento de compromisso para contratação futura, em que se registram os preços, fornecedores, órgãos participantes e condições a serem praticadas, sendo importante ressaltar que a Administração Pública não é obrigada a contratar quaisquer dos itens registrados...*
>
> *Para Hely Lopes Meirelles, registro de preços é o sistema de compras pelo qual os interessados em fornecer materiais, equipamentos ou serviços ao poder público concordam em manter os valores registrados no órgão competente, corrigidos ou não, por um determinado período e fornecer as quantidades solicitadas pela Administração no prazo previamente estabelecido. No entanto, é importante ressaltar que a Administração Pública não é obrigada a contratar quaisquer dos itens registrados. Essa é uma característica peculiar do SRP[1].*
>
> *(...)*
>
> *O que gera obrigação entre as partes são os instrumentos contratuais firmados dentro dos moldes dos artigos 54 e 55 da Lei Federal nº. 8.666/93, no entanto é facultativa a compra através de Nota de Empenho em substituição ao referido contrato, desde que seja para compra de entrega imediata e integral dos bens adquiridos, a Lei Federal nº. 8.666/96 assim determina em seus artigos 40, § 2º, inciso III e 62 §§ 1º e 4º:*

[1] MEIRELLES, Hely Lopes. Licitação e Contrato Administrativo. São Paulo: Malheiros, 2006.

(...)

Em face de todo o exposto, ratificamos que a falta da Minuta do Contrato não é peça facultativa de um edital e sim obrigatória, o que implica de forma negativa na presente análise, visto que o não encaminhamento da mesma contraria o que preceitua o artigo 40, § 2º, inciso III da Lei Federal n.º 8.666/1993, combinado com o capitulo III, seção I, item 1.1.1, letra B.1, 16, da IN/TC/MS nº 035/2011 e em consonância ao Decreto nº 7.892/2013 em seu art. 9º, VII e X.

Quanto à intempestividade relatada, não podemos afirmar que os autos foram encaminhados fora do prazo, visto que o envelope de encaminhamento não possui o carimbo dos correios atestando a data de postagem, ficando deste modo prejudicada a averiguação da tempestividade.

O Ministério Público de Contas lançou Parecer (peça 30) e, no mesmo sentido, certifica pela irregularidade da matéria consignada nestes autos. Veja-se:

Em análise a presente contratação e com apoio nas considerações lançadas na análise do Corpo Técnico desta Corte, conclui-se que o procedimento licitatório, bem como o instrumento de ata ora apreciados não oferecem condições de aprovação, diante da ausência da minuta do contrato.

As falhas anteriormente apontadas ferem sobremaneira disposições legais contidas na Lei Federal n 8666/93, bem como no Ordenamento Regimental desta Corte de Contas.

A norma fundamental exige do administrador determinadas condutas das quais o mesmo não pode se furtar em hipótese alguma, principalmente quando se encontra frente à gestão de recursos públicos, os quais estão condicionados a estreitos limites preestabelecidos em legislação específica.

Opina, ao final, para que o egrégio Tribunal de Contas adote o seguinte julgamento:

1 - pela ilegalidade e irregularidade do procedimento licitatório e da ata de registro de preços em questão.

2- pela aplicação de multa aos responsáveis, com fulcro no caput e incisos IX do artigo 42 da Lei Complementar Estadual n. 160/2012.

Em cumprimento ao artigo 112 da Resolução Normativa 76/2013 (contraditório e ampla defesa) foi intimado o Ordenador de Despesas (peças 31/32) para apresentar defesa acerca da impropriedade apontada pelos órgãos de apoio.

Como não houve manifestação do interessado, Senhor Erney Cunha Bazzano Barbosa, restou certificada sua revelia nos autos (peça 35).

Conclusos, vieram os autos a esta Relatoria, para decisão.

É o breve RELATÓRIO.

VOTO

Após a regular instrução processual e a devida manifestação dos órgãos de apoio, constata-se que tanto a 6ª Inspetoria de Controle Externo como o Ministério Público de Contas certificam pela irregularidade do procedimento em tela com aplicação de multa ao responsável jurisdicionado.

Compactuo o entendimento exarado pelos órgãos de apoio, posto que, de fato, infringe disposições expressas pelas Leis 8666/93[2] e 10.520/2002[3]; Decreto Federal n. 7.892/2013[4] e demais normas regulamentares desta Corte Fiscal.

In casu, especialmente o art. 4º da Lei n. 10.520/00 *verbis:*

Art. 4 A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

III - do edital constarão todos os elementos definidos na forma do inciso I do art. 3º, as normas que disciplinarem o procedimento e a minuta do contrato, quando for o caso;

A excepcionalidade de se apresentar a minuta do contrato só seria possível nas hipóteses do § 4º[5] do art. 62 da Lei 8.666/93, o que não é o caso. Logo, por ser exigência expressamente determinada em lei, não existe discricionariedade para constar ou não a minuta do contrato no edital do certame.

O edital é instrumento vinculativo que estabelece todas as condições relativas à participação, ao desenvolvimento do certame e à futura contratação. Desse modo, é de suma importância que os interessados, os proponentes e os compromitentes detentores da ata tenham conhecimento das condições que o contrato, que pode vir a ser firmado, possui.

Daí a importância da minuta do contrato no edital.

Assim, em razão do não atendimento à obrigatoriedade citada, esta Corte de Contas fica impedida de declarar a regularidade da matéria consignada nestes autos.

Nesse passo, inclusive, tal irregularidade desafia a imposição de multa, nos termos do artigo 44, I[6], c/c o artigo 45, I[7], ambos da Lei Complementar n. 160/2012.

---

[2] Lei 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.
[3] Lei 10.520, de 17 de julho de 2002. Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências.
[4] Decreto n. 7.892, de 23 de janeiro de 2013. Regulamenta o Sistema de Registro de Preços previsto no art. 15 da Lei n. 8666, de 21 de junho de 1993.
[5] § 4º É dispensável o "termo de contrato" e facultada a substituição prevista neste artigo, a critério da Administração e independentemente de seu valor, nos casos de compra com entrega imediata e integral dos bens adquiridos, dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive assistência técnica.
[6] Art. 44. No exercício de sua competência, o Tribunal pode aplicar as seguintes sanções: I – multas;

Em arremates, sendo ao caso desnecessários maiores argumentos, cumpre a esta Corte de Contas declarar a irregularidade do procedimento licitatório e da Ata de Registro de Preços em tela e aplicar multa ao responsável pela impropriedade verificada.

Em fase oportuna, será apreciada a contratação celebrada com o compromitente fornecedor, mediante o instrumento de hábil correspondente ao caso, nos termos da regra citada.

Quanto ao prazo estabelecido pelo Capítulo III, Seção I, Item 2.1.1, letra A da IN/TC/MS n. 035/2011, observa-se que, a 6ª Inspetoria de Controle Externo consignou acerca da impossibilidade da correta aferição da data de remessa dos documentos ao Tribunal de Contas, ficando prejudicada a indicação da sua tempestividade.

Ante isto, entendo que não é de se presumi-la intempestiva; mas, o caso de se adotar o critério da razoabilidade, cumprindo recomendar ao administrador público responsável para que observe com rigor as normas e prazos exigidos em lei, evitando remessas intempestivas de documentos a esta Corte Fiscal.

DISPOSITIVO

Ante o todo exposto, acompanho o entendimento da 6ª ICE e do Ministério Público de Contas e VOTO no sentido de:

1) Declarar a **IRREGULAR** o Procedimento Licitatório na modalidade de **Pregão Presencial n. 92/2014** e a **Ata de Registro de Preços n. 88/2014**, celebrada pelo **Município de Jardim MS,** nos termos do artigo 120, inciso I, alínea *a,* do Regimento Interno aprovado pela Resolução Normativa TCE/MS n. 76/2013, c/c o artigo 59, inciso III da Lei Complementar n.160/2012;

2) Aplicar **MULTA REGIMENTAL**, correspondente ao valor de 50 (cinquenta) UFERMS ao Ordenador de Despesas responsável, **Senhor Erney Cunha Bazzano Barbosa** (CPF/MF 906.791.051-15), em razão de infringência as normas legais, em especial à Lei 8666/93; o que faço com base nos artigos 44, I; e artigo 45, I, ambos da Lei Complementar n.160/2012 c/c o artigo 170, I, do Regimento Interno aprovado pela Resolução Normativa TCE/MS n. 76/2013;

3) Conceder o **prazo de 60 (sessenta) dias** para que o responsável **comprove o recolhimento da multa** ao Fundo Especial de Desenvolvimento, Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas de Mato Grosso do Sul – **FUNTC**, nos termos do artigo 172, § 1º, II, da Resolução Normativa nº 76/2013, c/c art. 83, da Lei Complementar nº 160/2012, sob pena de execução;

---

[7] Art. 45. As multas decorrentes de infrações apuradas pelo Tribunal devem observar, como limites máximos, os valores correspondentes a:
I – mil e oitocentas Unidades Fiscais Estaduais de Referência de Mato Grosso do Sul (UFERMS), relativamente à infração que não resulte dano ao erário;

4) Determinar a **remessa dos autos à Inspetoria** competente para **permanecerem sobrestados** até o final da vigência da Ata, nos termos do Parágrafo único, artigo 4º, da OTI n. 03/2010.

5) Comunicar o **resultado do julgamento** às autoridades administrativas competentes, nos termos do artigo 50 da Lei Complementar n. 160/2012.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Conselheiro relator e proferida nos sentidos de declarar a irregularidade do Procedimento Licitatório e da Ata de Registro de Preço em exame e aplicar multa ao responsável.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves

Relatora, da Exma. Sra. Marisa Joaquina Monteiro Serrano

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Osmar Domingues Jeronymo e Conselheiro Iran Coelho das Neves.

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

Campo Grande/MS, 28 de junho de 2016.

Conselheira **MARISA JOAQUINA MONTEIRO SERRANO**

Relatora

GAB ECL

SETAC ARP