DELIBERAÇÃO AC01 - 1456/2015

PROCESSO TC/MS	:	TC/24680/2012
PROTOCOLO	:	1320604
ÓRGÃO	:	SECRETARIA MUNICIPAL DE GOVERNO E RELAÇÕES INSTITUCIONAIS DE CAMPO GRANDE
JURISDICIONADO	:	RODRIGO DE PAULA AQUINO
CARGO	:	SECRETÁRIO MUNICIPAL DE GOVERNO
INTERESSADO (A)	:	MINATA METAIS LTDA
ADVOGADO (A)	:	
TIPO DE PROCESSO	:	ORDEM EXTERNA DE SERVIÇO 09/2012
PROCEDIMENTO LICITATÓRIO	:	CARTA-CONVITE 190/2012
OBJETO	:	FORNECIMENTO DE PLACAS DE AÇO E LETRAS METALICAS COM INSTALAÇÃO
VALOR	:	R$ 78.472,00
RELATOR (A)	:	CONS. WALDIR NEVES BARBOSA

EMENTA - PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – CONVITE – AUSÊNCIA PRÉVIA PESQUISA DE PREÇOS – CONTRATAÇÃO MEDIANTE ORDEM DE EXECUÇÃO DE SERVIÇO - REGULARIDADE – INFRAÇÃO – PENALIDADE

É declarado irregular o procedimento de licitação na modalidade carta-convite. É regular a contratação instrumentalizada em ordem de execução de serviço emitida para substituir o instrumento de contrato. Será aplicada ao autor a penalidade cabível ao comportamento ilícito.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 19ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara, de 21 de outubro de 2014, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do relator, em declarar a irregularidade do procedimento licitatório, com aplicação de multa, bem como declarar a regularidade da formalização da ordem externa de serviços.

Campo Grande, 21 de outubro de 2014

Conselheiro **Waldir Neves Barbosa** – Relator

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

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa

Desvelam-se os autos da Análise do Procedimento Licitatório – Carta Convite nº 190/ 2012 (1º fase) e da Formalização da Ordem Externa de Serviços nº 09/2012 (2ª fase), firmado entre a Secretaria Municipal de Governo e Relações Institucionais de Campo Grande/MS e a empresa Minata Metais LTDA, sob a responsabilidade do Sr. Rodrigo de Paula Aquino, Secretário à época, tendo como objeto o fornecimento de placas de aços e letras metálicas com instalação.

A Inspetoria de Controle Externo – 3ºICE em sede de Análise Processual ANP nº 7680/2013, 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, subseção 1.1.1, letra b.1, Item "2" da Instrução Normativa TC/MS nº 35/11;
>
> - Ausência do parecer técnico ou jurídico emitido sobre a licitação (anexo I, capítulo III, seção I, subseção 1.1.1, letra b.1, item 6 da Instrução Normativa TC/MS n° 035/2011);
>
> - Ausência da Certidão Negativa Trabalhista, das empresas habilitadas do Certame, Artigo 29, Inciso V da Lei Federal nº 8.666/93 e suas alterações.

Nesse diapasão, os responsáveis foram devidamente intimados por meio dos Termos nº 6513 e 6514/2013, no qual foi juntado parcialmente aos autos os documentos e justificativas solicitadas.

No que se refere da ausência da Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas (Artigo 29, Inciso V da Lei Federal das Licitações inserido pela Lei Federal nº 12.440/2011) que trata da documentação de habilitação relativa à regularidade fiscal das empresas habilitadas no Certame, fundamentou-se pela permissão de dispensa na habilitação no caso de Convite, conforme preceitua o artigo 32, § 1, da Lei Federal nº 8.666/93 que dispõe: *"A documentação de que tratam os artigos 28 a 31 desta lei poderá ser dispensada, no todo ou em parte, nos casos de convite, concurso, fornecimento de bens para pronta entrega e leilão".*

Portanto, sem delongas, no caso da modalidade Convite, a Administração Pública tem a faculdade de apresentar os documentos exigidos nos Artigos 28 a 31 da Lei Federal das Licitações, sendo assim neste caso, a dispensa da Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas.

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 últimas 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 da Ordem Externa de Serviços, sendo emitida Análise Conclusiva ANC n.º 1169/2014, siga:

> Diante do exposto, entendemos pela ilegalidade e irregularidade do procedimento licitatório e da formalização da ordem externa de serviços nº 09/2012 (1ª fase), nos termos do que dispõe o artigo 309, § 2º da Resolução Normativa TC/MS nº 057/2006, disponibilizando o feito para o trâmite processual pertinente.

Os autos foram encaminhados ao Ministério Público de Contas que exarou o Parecer n.º 9483/2014, opinando:

> Nestas condições, por cautela e com supedâneo no inciso I ,do artigo 11 da Lei Complementar n. 148/2010, manifesta-se este Ministério Público de Contas para que a egrégia Corte de Contas adote o seguinte julgamento: 1 - JULGAR IRREGULAR o procedimento licitatório e da formalização do empenho, nos termos dos incisos III, do artigo 59 da Lei Complementar, TC/MS n. 160/2012, por infringência, ao caput do artigo 37, da Constituição Federal e, ao Anexo I, Capítulo III, Seção I, da Instrução Normativa TC/MS n. 035/2011; 2 – Recomendar a Atual Ordenador de Despesas, senhor Rodrigo de Paula Aquino, inscrito no CPF sob o n. 899.825.097-72, que observe com maior rigor o envio da documentação comprobatório a legislação com fulcro no artigo 77, incisos VIII, § 3º da Constituição Estadual do Estado de Mato Grosso do Sul; 3 – Aplicar multa com fulcro no Paragrafo Único, inciso I, do artigo 44, da Complementar 160, de 2 de janeiro de 2012, pela não remessa da Pesquisa de Mercado, exigida na Instrução Normativa TC/MS n. 035/2011, descrito no Anexo I, capítulo III, Seção I; 4 – comunicar o resultado do julgamento aos interessados com fulcro no inciso LV, do artigo 5º da Constituição Federal.

É o Relatório.

V O T O

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa

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 instrumento hábil 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 (Ordem Externa de Serviços).

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;
>
> II - .....;
>
> III - ....."

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 – Carta Convite nº 190/ 2012 (1º fase), firmado entre a Secretaria Municipal de Governo e Relações Institucionais de Campo Grande/MS e a empresa Minata Metais LTDA, sob a responsabilidade do Sr. Rodrigo de Paula Aquino, Secretário à época, tendo como objeto o fornecimento de placas de aços e letras metálicas com instalação 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 da Ordem Externa de Serviços nº 09/ 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. Rodrigo de Paula Aquino, Secretário Municipal à época, CPF inscrito sob o n.º 899.825.097-72, no valor correspondente a 20 (vinte) 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. Rodrigo de Paula Aquino, Secretário Municipal à época, bem como aquele que o sucedeu, realize as

correções das impropriedades identificadas e observem com atenção aos Ordenamentos Jurídicos Pá- trios que norteiam a Administração Pública, prevenindo futuras impropriedades semelhantes ou assemelhadas, visto que a Lei é inescusável, com supedâneo ao Artigo 172, Inciso IV, alí- neas “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 Normativa 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 unânime, firmada nos termos do voto do Conselheiro relator e proferida nos sentidos em declarar a irregularidade do procedimento licitatório, com aplicação de multa, bem como declarar a regularidade da formalização da ordem externa de serviços.

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

Campo Grande, 21 de outubro 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)