ACÓRDÃO DA 2ª CAMARA	**:**	**AC02-G.MJMS-173/2015**
PROCESSO TC/MS	**:**	TC/01557/2012
PROTOCOLO	**:**	1248735
ÓRGÃO	**:**	PREFEITURA MUNICIPAL DE TRES LAGOAS
RESPONSÁVEL	**:**	MÁRCIA MARIA SOUZA DA COSTA MOURA DE PAULA
CARGO DO RESPONSÁVEL	**:**	PREFEITA
ASSUNTO DO PROCESSO	**:**	CONTRATO ADMINISTRATIVO N° 542/2011
RELATORA	**:**	CONS. MARISA JOAQUINA MONTEIRO SERRANO

I – EMENTA

CONTRATO ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE REFEIÇÕES. MARMITEX Nº 09. ATENDIMENTO FUNCIONÁRIOS DO SAMU. DESPESA CONTINUADA E INDEVIDO FRACIONAMENTO. ILEGALIDADE E IRREGULARIDADE DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO (1ª FASE) E DA FORMALIZAÇÃO DO INSTRUMENTO CONTRATUAL (2ª FASE). MULTA REGIMENTAL.

Revelam-se ilegais e irregulares o procedimento licitatório e a formalização do contrato para fornecimento de refeições, marmitex, para atendimento de funcionários do SAMU, quando há indevido fracionamento de uma despesa sabidamente continuada, devendo ser aplicada multa em razão da irregularidade.

II – RELATÓRIO DA MATÉRIA

Tratam os autos do Contrato Administrativo nº 542/2011, celebrado entre o **Município de Três Lagoas** e a empresa **Panificadora Colinos LTDA. – ME.**, decorrente do resultado do Procedimento Licitatório na modalidade Carta Convite nº 286/2011, cujo objeto é o fornecimento de refeições, marmitex nº 09, para atender os funcionários do SAMU, com valor contratual no montante de R$ 78.960,00 (setenta e oito mil novecentos e sessenta reais).

Neste momento processual, analisa-se o **procedimento licitatório** (1ª fase) e a formalização do **instrumento de contrato** (2ª fase).

Em sede de análise processual (ANC-6ICE-12647/2012), a 6ª Inspetoria, entendendo pela irregularidade e ilegalidade do procedimento licitatório e do instrumento do contrato, sustentou que, no presente caso, deveria:

> *"A administração deve prever as possíveis necessidades de consumo, quando se tratar de despesa de natureza continuada, escolhendo dessa forma a modalidade de licitação que se amolda dentro do montante previsto para todo o exercício, dessa forma entendemos que os argumentos lançados pelo gestor não são suficientes".*

Por sua vez, o ilustre representante Ministerial, em seu Parecer PAR-MPC – GAB.6 DR.JOAOMJR/SUBSTITUTO–8136/2013, assim concluiu:

> - Pela **ilegalidade** e **irregularidade** dos relativos ao procedimento licitatório e à formalização do Contrato.
>
> - Pela aplicação de multa à responsável.

Declarada encerrada a instrução processual, conforme Despacho nº 4760/2014, foi determinada a intimação da Ordenadora de Despesas para que apresentasse defesa acerca das irregularidades apontadas pelo Corpo Técnico e pelo Ministério Público de Contas.

A Ordenadora de Despesas apresentou intempestivamente sua defesa, alegando, em apertada síntese, que a modalidade licitatória "convite" referente ao contrato nº 542/AJ/2011, apenas para o período de 04 (quatro) meses, se deveu em razão de urgência no fornecimento de marmitex para atender ao pessoal que prestaria serviços nas unidades da Secretaria Municipal de Saúde.

Ademais, sustentou que o gestor público teria, face às modalidade licitatórias

previstas no artigo 22 da Lei Federal nº 8.666/93, liberdade de escolha, podendo optar pela modalidade que melhor atendesse as necessidades das Administração Pública, sempre buscando observar os interesses da coletividade.

III – DO VOTO

Depreende-se da leitura dos autos que tanto a Equipe Técnica quanto o representante do Ministério Público de Contas, opinaram pela irregularidade e ilegalidade, tanto do procedimento licitatório quanto da formalização do contrato, entendendo, em suma, que deveria a Ordenadora ter previsto de antemão a despesa continuada de fornecimento de marmitex, realizando assim a contratação pela modalidade licitatória adequada, que abrangesse todo o período necessário.

De fato, vislumbro assistir inteira razão à equipe de apoio e ao Ministério Público de Contas. Com efeito, o comando inserto do art. 23, § 5º da Lei Federal n. 8.666/93 busca inviabilizar a utilização da modalidade "convite" e "to-mada de preços" quando a obra ou serviço for fracionado a fim de burlar o somatório

do valor que caracterizasse a necessária utilização de "tomada de preços" ou "concorrência".

Realizando a interpretação conjugada dos §§ 2º e 5º do art. 23 da Lei de Licitações, Marçal Justen Filho, em seu livro Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, leciona que:

> *"Não há vedação ao fracionamento (excluídas as hipóteses em que isso acarretar prejuízos econômicos à Administração ou em que haja impedimento de ordem técnica). O que se proíbe é o fracionamento ser invocado como pretexto para modificação do regime jurídico aplicável à licitação. A determinação da obrigatoriedade de licitação e a escolha da modalidade cabível*

devem fazer-se em face do montante conjunto de todas as contratações, independentemente de fracionamento".

E o próprio fracionamento no fornecimento do marmitex encontra-se assumido nos autos pela Ordenadora de Despesas. Em sua defesa (peça nº 68) sustenta que realizou a contratação pela modalidade de convite em razão da urgência no atendimento da alimentação dos funcionários do SAMU, o que confirma a falta de previsão da despesa de caráter continuado e a realização da licitação em modalidade diversa da que seria adequada caso o fornecimento tivesse sido previsto.

Frise-se que o fracionamento da despesa para apenas 04 (quatro) meses foi deliberadamente realizado para que se pudesse adequar o valor da contratação (R$ 78.960,00) ao procedimento licitatório indevidamente escolhido (convite), cujo limite máximo para sua adoção é de R$ 80.000,00 (artigo 23, inciso II, alínea "a" da Lei 8.666/93), o que demonstra a dissonância entre o mandamento legal e a conduta do gestor público.

Portanto, tanto o procedimento licitatório quanto a formalização do contrato devem ser considerados ilegais e irregulares por este Tribunal, pois sendo a licitação irregular, a contratação não poderia ter sido realizada nos moldes como informado pela própria Ordenadora de Despesas.

IV – A DECISÃO

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos, na 21ª Sessão Ordinária da **2ª Câmara do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul**, proferida no dia 9 de dezembro de 2014, 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 Carta-Convite Nº 286/2011 (1ª FASE), com base no artigo 59, inciso III, da Lei Complementar nº 160/2012, combinado com o artigo 120, inciso I, da Resolução Normativa nº 76, de 11/12/2013 (Regimento Interno do TC/MS);

2) Declarar **IRREGULAR** e **ILEGAL** a formalização do Contrato Administrativo nº 542/2011 (2ª FASE), com base no artigo 59, inciso III, da Lei Complementar nº 160/2012, combinado com o artigo 120, inciso II, da Resolução Normativa nº 76, de 11/12/2013 (Regimento Interno do TC/MS);

3) Aplicar multa regimental no valor de 50 (cinquenta) UFERMS à Ordenadora de Despesas, Srª. ***Márcia Maria Souza da Costa Moura de Paula***, Prefeita Mu-nicipal de Três Lagoas, responsável pela formalização

do presente contrato, por infração à norma legal, com base no artigo 170, inc. I c/c da Resolução Normativa nº 76, de 11/12/2013 (Regimento Interno do TC/MS) c/c o art. 45, inciso I, da Lei Complementar nº 160/12.

4) Conceder o prazo de 60 (sessenta) dias para que comprove o recolhimento da multa imposta ao Fundo Especial de Desenvolvimento, Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas de Mato Grosso do Sul – FUNTC (art. 172, inc. VI, § 1º, inc. II, da Resolução Normativa nº 76, de 11/12/2013, c/c art. 83, da Lei Complementar nº 160/12), 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 da Excelentíssima Senhora Conselheira Marisa Joaquina Monteiro Serrano. Participaram do julgamento, Excelentíssimo Senhor Conselheiro

Iran Coelho das Neves e Conselheira-Substituta Patrícia Sarmento dos Santos. Presente o Representante do Ministério Público de Contas Excelentíssimo Senhor Procurador de Contas Dr. Terto de Moraes Valente.

Campo Grande – MS, 3 de março de 2015.

Conselheira Marisa Serrano
Relatora

mmm