DECISÃO SINGULAR DSG - G.FEK - 5340/2020

PROCESSO TC/MS	: TC/10679/2014
PROTOCOLO	: 1518639
ÓRGÃO	: MUNICÍPIO DE NOVA ALVORADA DO SUL
JURISDICIONADO	: JUVENAL DE ASSUNÇÃO NETO
CARGO	: PREFEITO
TIPO DE PROCESSO	: CONTRATO ADMINISTRATIVO N. 37/2014
PROCEDIMENTO LICITATÓRIO	:DISPENSA DE LICITAÇÃO N. 6/2014
CONTRATADO	: MAGNO BARBOSA NOGUEIRA
OBJETO	: LOCAÇÃO DE UM IMÓVEL SITUADO À RUA MARIA DE JESUS CERVEIRA Nº 516, CENTRO, PARA ATENDER 299 ALUNOS NO APRENDIZADO DE MÚSICA E INFORMÁTICA.
VALOR INICIAL	: R$ 36.000,00
RELATOR	: CONS. FLÁVIO KAYATT

RELATÓRIO

A matéria dos autos trata do exame, para fins de julgamento da regularidade, da Dispensa de Licitação n. 6/2014, e da celebração do **Contrato da Administração n. 37/2014**, entre o Município de Nova Alvorada do Sul e a empresa Magno Barbosa Nogueira, tendo como objeto locação de um imóvel situado à Rua Maria de Jesus Cerveira nº 516, centro, para atender 299 alunos no aprendizado de música e informática.

Ao examinar os documentos dos autos, a 1ª Inspetoria de Controle Externo (1ªICE) concluiu, por meio da Análise n. 2403/2015 (peça 18, fls.43-48), nos seguintes termos:

> "Isto posto, concluímos pela **IRREGULARIDADE** do procedimento licitatório e da formalização contratual". (Destaques originais)

Em seguida, o Procurador do Ministério Público de Contas (MPC) emitiu o Parecer n. 11095/2016 (pç. 21, fls. 75-77), opinando pelo seguinte julgamento:

> "1. pela **ilegalidade e irregularidade**, da formalização da **Dispensa de Licitação nº 6/2014** (1ª fase) e da formalização do **Contrato Administrativo nº 37/2014** (2ª fase) nos termos do 120, I e II, da Resolução Normativa TC/MS nº 76/2013 c/c art. 59, III da Lei Complementar nº 160/2012, pelas razões expostas no parecer;
>
> 2. pela aplicação de **multa** ao ordenador de despesas, Sr. **Juvenal de Assunção Neto**, nos termos do artigo 44, inciso I da Lei Complementar nº 160/2012, com fundamento no art. 42, incisos IX da Lei Complementar nº 160/2012, conforme exposto no parecer, pela prática de ato administrativo sem a observância dos requisitos formais e materiais exigidos;
>
> 3. Pela recomendação ao responsável pelo Órgão - Sr. **Juvenal de Assunção Neto**, Prefeito Municipal, para que previna a ocorrência futura de impropriedades

semelhantes ou assemelhadas, conforme demonstrado no presente parecer, nos termos do Inciso IV, do Artigo 172, da RN/TCE/MS nº 076/2013;

4. pela **comunicação** do resultado do julgamento aos responsáveis nos termos regimentais. (Destaques originais)"

É o Relatório.

DECISÃO

Observo que foi oportunizado ao jurisdicionado justificar e apresentar documentos faltantes, por meio do Termo de Intimação – INT – 18015/2014 (peça 8, fls. 16-17) e de duas análises processuais (peça 14, fls. 26-31) e (peça 18, fls. 43-48). No entanto, para a unidade de auxílio técnico, as respostas foram insatisfatórias e as irregularidades apuradas persistiram.

Acerca da matéria em exame, tenho que o feito está adequadamente instruído, motivo pelo qual declaro encerrada a instrução para o julgamento da Dispensa de Licitação n. 6/2014, e da celebração do Contrato Administrativo n. 37/2014, nos termos dos arts. 4º, III "a" do Regimento Interno (aprovado pela Resolução TCE/MS n. 98, de 19 de dezembro de 2018).

Diante da análise da equipe técnica da então 1ª Inspetoria de Controle Externo (1ªICE) e do parecer do Ministério Público de Contas (MPC), passo ao exame e julgamento da matéria, conforme segue:

DISPENSA DE LICITAÇÃO N. 6/2014

De acordo com os relatos da então 1ª Inspetoria de Controle Externo processo administrativo de Dispensa de Licitação n. 6/2014, não atendeu às exigências contidas nas Leis Federais n. 8.666, de 1993, bem como às normas regimentais estabelecidas por este Tribunal na Instrução Normativa TC/MS n. 35, de 2011, vigente á época, em razão dos seguintes documentos **faltantes nos dos autos**:

1. Justificativa da dispensa;
2. Pesquisa de mercado;
3. Razões da escolha do fornecedor;
4. Justificativa do preço;
5. Proposta do fornecedor;
6. Laudo de avaliação do imóvel.

De igual forma se manifestou o *parquet* de contas.

Não posso concordar com a integralidade das irregularidades apontadas.

Verifico claramente que trata o caso examinado de contrato privado da administração e não de contrato administrativo e que a eles são relativizadas as regras do regime público.

Revela expressamente o inciso XII, do art. 55 do diploma jurídico das licitações e contratações públicas, que não quis, o legislador, definir um regime jurídico único para os contratos celebrados pela Administração Pública quando estabeleceu como cláusula contratual essencial a indicação da *"legislação aplicável à execução do contrato e especialmente aos casos omissos".* Assim, isso ocorre ou porque é conveniente ao interesse público sujeitar-se ao regime jurídico de direito privado, ou porque a natureza contratual impõe a aplicação do direito privado em sua execução, como é caso do inciso I, § 3º do art. 62, da Lei n. 8.666/93.

Nesse passo, é oportuno lembrar as lições de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, que alerta que a submissão a essas regras do direito privado não é absoluta, valendo os privilégios e as restrições, *"na medida necessária para adequar o meio utilizado ao fim público a cuja consecução se vincula por lei"*[1], ou seja, o limite da aplicação do regime jurídico administrativo a esses contratos se dá na exata medida da adequação e estrita necessidade de garantir o poder-dever do Estado.

No caso em exame, me parece claro que é possível enquadrar o caso em hipóteses de dispensa de licitação, por se tratar de contrato de locação de imóveis, e ter permissivo expresso no inciso X do art. 24 da Lei de Licitações Públicas. Pode, de igual forma, ser tratado como caso de inexigibilidade, na medida em que há condições e restrições muito especiais para a contratação. É provável que somente um imóvel se adeque à localização desejada (centro) e as características de porte para ser utilizado como escola para o atendimento de 299 alunos, no aprendizado de música e informática (Ponto de Cultura de Nova Alvorada do Sul-MS).

Sendo a hipótese de inexigibilidade da licitação ou de dispensa, como tratado no contrato, são aplicáveis as regras do art. 26 *caput,* não por sua expressa disposição literal, mas porque não desnatura o regime de direito privado aplicável, as formalidades essenciais ao controle social e a transparência do gasto público.

Então, são imprescindíveis as exigências da formalização de processo administrativo onde constem a autorização superior, as justificativas, motivação ou fundamentos da dispensa ou da inexigibilidade. A razão da escolha do imóvel adequado e do preço são estritamente necessários, assim como a publicação dos atos definitivos, como o caso do extrato do contrato.

De todas as exigências supracitadas não constam dos autos a proposta do fornecedor e a pesquisa de mercado. A pesquisa de mercado se resumiu apenas a uma comunicação interna da Secretaria Municipal de Educação à Coordenadoria de Contratos informando o valor mensal da locação (pç. 2, fl. 5), descumprindo art. 24,

[1] DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo.12ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2000. P. 64

X, da Lei Geral de Licitações como 20. Subanexo XVII, B.2, 3, da Instrução Normativa TC/MS nº 35 de 2011, vigente na época dos fatos.

São menores os requisitos para a contratação direta, mas a pesquisa, nesse caso, é crucial (inciso X do art. 24 da lei 8.666/93). Embora, a primeira vista, em uma avaliação perfunctória, o valor não parece destoante do mercado, ao considerar que o imóvel vai abrigar, mesmo que em turnos, 299 alunos, não há a comprovação disso nos autos. Fosse bem feita a descrição do imóvel alugado poderia até usar da razoabilidade e transformar a multa que aplico ao final, em recomendação. Dessa forma irregular está o procedimento licitatório.

CONTRATO DE LOCAÇÃO DE IMÓVEL N. 37/2014

O Contrato da Administração n. **37/2014,** está regular obedecendo no que possível o as normas de direito público. Trata-se de contrato padrão de locação.

Por fim, relevo a remessa intempestiva de documentos a este Tribunal de Contas, já que, embora assista razão à equipe técnica, não vejo como razoável sancionar atraso de dois dias.

Ante o exposto, **decido** nos termos de:

1. Declarar a **IRREGULARIDADE** do procedimento de Dispensa de Licitação nº 6/2014 realizado pelo Município de Nova Alvorada do Sul, pela falta ***pesquisa de mercado,*** e consequente afronta ao disposto no art. 24, X, da Lei Geral de Licitações e dou como fundamento a regra do art. 59, I, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2 de janeiro de 2012;

2. declarar a **REGULARIDADE** da celebração do Contrato nº 37/2014, celebrado pela Administração de Nova Alvorada do Sul com o Senhor Magno Barbosa Nogueira;

3. **aplicar multas** ao Sr. JUVENAL DE ASSUNÇÃO NETO, CPF- 830.904.951-04, Prefeito Municipal de Nova Alvorada do Sul, na época dos fatos, no valor equivalente ao de **10 (dez) UFERMS** pela infração descrita no termo dispositivo do item **1** , a com fundamento nas regras dos arts. 21, X; 42, IX e 45, I, da Lei Complementar (estadual) nº 160/2012;

4. **Fixar o prazo** de 45 (quarenta e cinco) dias úteis contado da data da intimação, para o(s) apenado(s) pagar(em) o(s) valor(es) da(s) multa(s) que lhe foi/foram infligida(s) e assinalar que o(s) pagamento(s) deverá/deverão ser feito(s) em favor do Fundo Especial de Desenvolvimento, Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas de Mato Grosso do Sul –FUNTC, em conformidade com as disposições dos arts. 50, II; 54 e 83 da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012, e dos artigos 99, parágrafo único; 185,

§ 1°, I II; 203, XII, ***a***, e 210 do Regimento Interno (aprovado pela Resolução TCE/MS n. 98, de 5 de dezembro de 2018).

É a decisão.

Campo Grande/MS, 10 de junho de 2020.

Conselheiro FLÁVIO KAYATT

Relator

l

tl