DECISÃO SINGULAR DSG - G.RC - 5356/2015

PROCESSO TC/MS	: TC/11970/2013
PROTOCOLO	: 1434137
ÓRGÃO	: MUNICÍPIO DE ALCINÓPOLIS/MS
RESPONSÁVEL	: ILDOMAR CARNEIRO FERNANDES
TIPO DE PROCESSO	: CONTRATO - 28/2008
RELATOR (A)	: RONALDO CHADID

Em exame o procedimento licitatório - Tomada de Preços nº 02/2008 - a formalização e execução financeira do Contrato nº 28/2008 e a formalização do 1º e 2º Termos Aditivos, celebrados entre o Município de Alcinópolis/MS e a empresa Nivaldo Rulli-ME, visando à contratação de empresa ou transportador autônomo, para prestação de serviço de transporte de escolares da zona rural e urbana do Município, matriculados na rede pública de ensino, durante 200 (duzentos) dias letivos estimados para o ano de 2008, no valor global de R$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil reais).

A equipe técnica ao analisar a documentação encaminhada sugeriu a intimação do Jurisdicionado para encaminhar a autorização para realização da licitação; identificação do processo administrativo; indicação do objeto e do valor estimado, acompanhado da pesquisa de mercado; publicação do aviso do edital; edital; dotação/previsão orçamentária; portaria da nomeação da comissão de licitação e respectiva publicação; atas, relatórios e deliberações da comissão julgadora; documentação de habilitação/credenciamento dos licitantes; atos de adjudicação e homologação; lei que estabelece o jornal como imprensa oficial; Certidão Negativa de débito com o FGTS; Certidão Negativa de Débito com o MPAS; cópias das propostas e dos documentos que as instruem; minuta do contrato; documentação que comprove a vistoria do veículo; comprovação de inspeção semestral; documentação com a relação nominal dos alunos e sua faixa etária que utilizam o transporte escolar; planilha mensal de frequência de viagem; certidão de regularidade por infrações graves e gravíssimas e de reincidência do condutor; copia do seguro para transporte de passageiros; comprovante que determina a carga horaria a ser cumprida; CNPJ; mapeamento

do percurso; comprovação de aprovação do condutor em curso especializado; publicação do extrato do contrato; publicação do extrato do 1º Termo Aditivo; 2º Termo Aditivo ao instrumento contratual, com a respectiva justificativa, parecer jurídico, e a publicação de seu extrato; notas de empenho; notas de anulação de empenho se houver; comprovantes de despesas (nota fiscal/recibo/duplicata) com atesto de recebimento, devidamente datado e assinado; planilha financeira atualizada; rescisão/cessão ou distrato, se ocorrer; e o termo de encerramento do instrumento contratual (Solicitação nº 391/2014).

Em cumprimento do Despacho nº 18035/2014 foi emitido o ofício de intimação nº 18816/2014. O Ordenador de Despesas apresentou os documentos acostados às folhas 168/172.

Reanalisando os autos a 5ª ICE concluiu que o procedimento licitatório se mostrou em dissonância com as normas de Licitações e Contratações Públicas. Em relação à formalização do contrato, se apresentou em consonância com a Lei 8.666/93. No que tange à formalização do 1º e 2º Termos Aditivos ao instrumento contratual se constatou que foi realizada sem observância às disposições da Lei 8.666/93. Já à execução financeira se apresentou em conformidade com a Lei 4.320/64 (Análise nº 2956/2015).

O Representante do Ministério Público de Contas emitiu parecer opinando pela irregularidade e ilegalidade do procedimento licitatório, formalização, execução financeira e dos termos aditivos; pela aplicação de multa ao Responsável; e pela comunicação do resultado do julgamento aos interessados (Parecer nº 7953/2015).

É o que cabe relatar.

Passo a expor às razões da presente decisão.

Ao proceder à análise das peças que compõem os autos e amparado pelas informações técnicas prestadas pela 5ª ICE, observo que não foi remetida a este Tribunal de Contas toda documentação elencada na Instrução Normativa TCE/MS nº 17/00, vigente à época, necessárias para averiguar a regularidade dos atos praticados pelo Ordenador de Despesas.

Para prestação de serviço de transporte de escolares da zona rural e urbana do Município o Gestor adotou a modalidade licitatória tomada de preços, no entanto, não remeteu os documentos elencados no art. 38, da Lei 8.666/93 e na IN/TCE/MS nº 17/00 (vigente à época) que compõem o procedimento

licitatório.

Após oportunizar manifestação (Termo de Intimação nº 18816/2014) o Jurisdicionado encaminhou justificativa, porém não enviou nenhum dos documentos solicitados, qual seja: *autorização para realização da licitação; identificação do processo administrativo; indicação do objeto e do valor estimado, acompanhado da pesquisa de mercado; publicação do aviso do edital; edital; dotação/previsão orçamentária; portaria da nomeação da comissão de licitação e respectiva publicação; atas, relatórios e deliberações da comissão julgadora; documentação de habilitação/credenciamento dos licitantes; atos de adjudicação e homologação; lei que estabelece o jornal como imprensa oficial; Certidão Negativa de débito com o FGTS; Certidão Negativa de Débito com o MPAS; cópias das propostas e dos documentos que as instruem; minuta do contrato; documentação que comprove a vistoria do veículo; comprovação de inspeção semestral; documentação com a relação nominal dos alunos e sua faixa etária que utilizam o transporte escolar; planilha mensal de frequência de viagem; certidão de regularidade por infrações graves e gravíssimas e de reincidência do condutor; copia do seguro para transporte de passageiros; comprovante que determina a carga horaria a ser cumprida; CNPJ; Mapeamento do percurso; comprovação de aprovação do condutor em curso especializado.*

A atual Carta Magna disciplina em seu art. 37 que o procedimento licitatório é requisito prévio e obrigatório para celebração de contrato ou instrumento equivalente. Assim, conforme entendimento do mestre José dos Santos Carvalho Filho, que conceitua que a licitação:

> "Trata-se de um procedimento administrativo vinculado por meio do qual os entes da Administração Pública e aqueles por ela controlados selecionam a melhor proposta entre as oferecidas pelos vários interessados, com dois objetivos – a celebração de contrato, ou obtenção do melhor trabalho técnico, artístico ou científico.[1]"

Então, a licitação é um procedimento administrativo preliminar rigorosamente determinado e preestabelecido no art. 38, da Lei 8.666/93, onde estabelece que o procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso

[1] FILHO, Carvalho, José dos Santos, 2006

próprio para a despesa.

Por se tratar de procedimento que visa à avaliação do interessado no que diz respeito à sua idoneidade e capacidade de assumir obrigações contratuais perante a Administração na execução do objeto por esta almejado, é de se concluir que se trata de fase pré contratual, pouco importando se o ajuste decorrerá de processo licitatório ou de sua dispensa ou inexigibilidade. Assim, qualquer que seja o procedimento a ser adotado para a conclusão de uma avença, a Administração não poderá, em regra, dispensar a fase habilitatória, sob pena de nulidade do procedimento.

Por se tratar de caso assemelhado, cito o entendimento do TCE/MT acerca da ausência de formalidade no procedimento licitatório:

> SECRETARIA DE ESTADO DE FAZENDA DE MATO GROSSO. CONSULTA. LICITAÇÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA DE FORMALIDADES DE ACORDO COM AS REGRAS DA LEI DE LICITAÇÕES. RESPONDER AO CONSULENTE QUE:
>
> 1) os processos administrativos deverão ser autuados, protocolados e rubricados a partir do recebimento da autorização do ordenador para a contratação, com a indicação sucinta do objeto e do recurso próprio para a despesa; e,
>
> 2) o descumprimento de formalidades do processo licitatório implica em vícios que, dependendo da gravidade, poderão corromper e comprometer o certame, tornando-o nulo2.

Em suma, a licitação é um procedimento administrativo obrigatório em regra, formal, vinculado, através da qual, Administração Pública, visa garantir a oportunidade de acesso das partes interessadas a firmarem contrato junto com ente público, devendo este, obedecer aos princípios constitucionais do art. 37 da Constituição Federal de 1988 e também aos princípios fixados na Lei Federal 8.666/93 que disciplina a Licitação.

O fato de o Ordenador de Despesas não ter encaminhado a esta Corte de Contas a documentação referente à 1ª fase nos leva a presumir que o procedimento não foi realizado, e se realizado, o fato de não tê-lo remetido

[2] Resolução de Consulta nº 17/2009 - Sessão de Julgamento 12-05- 2009

impossibilita de verificar se os atos praticados por ele enquanto titular do executivo municipal foram realizados em conformidade com a lei, portanto, a despesa liquidada e paga dele decorrente deve ser ressarcida ao erário.

Mesmo com a ausência dos documentos referentes à 1ª fase, o Ordenador de Despesas encaminhou os documentos referentes à 2ª e 3ª fases, evidenciando que o Termo de Contrato nº 10/2012 foi regularmente celebrado com a empresa Nivaldo Rulli-ME, estando presentes as cláusulas necessárias, previstas nos artigos 55 e 61, *parágrafo único*, da Lei 8.666/93, visto que existe a qualificação das partes, clareza quanto aos direitos e obrigações das partes, assim como as condições para sua execução, instruído com a documentação elencada na IN/TCE/MS nº 17/00; que o 1º Temo Aditivo referente ao acréscimo de 7,09%, correspondente à R$ 2.297,16 (dois mil e duzentos e noventa e sete reais e dezesseis centavos) ao valor global do contrato, em razão do ajuste dos preços dos combustíveis, foi formalizado em conformidade com o descrito nos arts. 57, § 4º c/c art. 65, I "*a*" e II, "*b*", e 65, §1º, da Lei Federal 8.666/93 e suas alterações posteriores. Quanto ao 2º Termo Aditivo, consta nos autos apenas a nota de empenho nº 204 no valor de R$ 714,58 (setecentos e catorze reais e cinquenta e oito centavos); que a documentação comprobatória dos atos executórios se apresentou da seguinte forma:

Valor do contrato	R$ 45.000,00
Termos Aditivos	R$ + 3.011,74
Valor final do contrato	R$ 48.011,74
Valor empenhado	R$ 48.011,74
Despesa liquidada	R$ 47.314,80
Pagamento efetuado	R$ 47.314,80
Saldo de empenho	R$ 696,94

Conforme demonstra o quadro acima a despesa não foi processada em consonância com o estabelecido nos arts. 62 *usque* 65 da Lei 4.320/64, pois foi empenhado o valor de R$ 48.011,74 (quarenta e oito mil e onze reais e setenta e quatro centavos) e liquidado/pago o *quantum* de R$ 47.314,80 (quarenta e sete mil e trezentos e catorze reais e oitenta centavos), permanecendo um saldo empenhado, não utilizado, tampouco anulado de R$ 696,94 (seiscentos e noventa e seis reais e noventa e quatro centavos).

No entanto, o fato de o Gestor não apresentar a documentação do procedimento licitatório nos leva a crer que o mesmo não existe, portanto, a 2ª e 3ª fases dele decorrentes são irregulares e o valor da despesa deve ser ressarcido

aos cofres do Município.

Assim, em virtude das irregularidades constatadas (ausência de do procedimento licitatório), conduta omissiva que infringe as disposição do art. 38, da Lei 8.666/93, e do ressarcimento do prejuízo causado ao erário, proponho a aplicação de multa correspondente ao percentual de 10% (cinco por cento) do prejuízo causado aos cofres do Município, que corresponde a 216[3] (duzentos e dezesseis) UFERMS, nos termos do art. 170, inciso II, do Regimento Interno desta Corte de Contas, aprovado pela RN/TCE/MS nº 76/13.

Mediante o exposto, acolho o parecer proferido pelo Representante do Ministério Público de Contas, e nos termos do art. 59, inciso III, da Lei Complementar 160/12 c/c os artigos 120, incisos I, II, III e 121, inciso IV, *"a"*, ambos da RN/TCE/MS 76/13, **DECIDO:**

I - Pela **IRREGULARIDADE** do procedimento licitatório - Tomada de Preços nº 02/2008 - da formalização do contrato e dos Termos Aditivos, e da execução financeira da referida contratação, em virtude da infringência ao art. 38, da Lei 8.666/93, e demais disposições referentes ao procedimento licitatório, e ao art. 63, da Lei 4.320/64;

II - Pela **IMPUGNAÇÃO** do valor liquidado e pago irregularmente no montante de R$ 47.314,80[4] (quarenta e sete mil e trezentos e catorze reais e oitenta centavos), devido à infringência ao instituto legal descrito acima, responsabilizando o Prefeito do Município de Alcinópolis/MS, Ildomar Carneiro Fernandes, inscrito no CPF sob o nº 864.417.449-53, pelo ressarcimento do valor impugnado aos cofres do Município, devidamente atualizado, acrescido dos juros legais, considerando como termo inicial o primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência da despesa impugnada, qual seja, 01/01/2009[5], nos termos do art. 61, inciso I, da Lei complementar nº 160/12;

III – Pela **APLICAÇÃO DE MULTA** ao Ordenador de Despesas no valor correspondente a 10% (dez por cento) do prejuízo causado, que corresponde a 216 (duzentos e dezesseis) UFERMS, nos termos do art. 170, inciso II, do Regimento Interno desta Corte de Contas, aprovado pela RN/TCE/MS nº 76/13;

[3] Valor da UFERMS com base na Resolução SEFAZ nº 2.657, de 11 de agosto de 2015, que estabelece o valor de R$ 21,84 para UFERMS.
[4] Valor final do contrato.
[5] Art. 172, §1º, inciso IV, item "2", da RN/TCE/MS nº 76/13.

III – Pela **CONCESSÃO DO PRAZO** de 60 (sessenta) dias para comprovação do ressarcimento do valor impugnado ao erário e para comprovação do recolhimento da multa aplicada ao FUNTC, nos termos do art. 83 da Lei Complementar 160/2012 c/c/ art. 172, parágrafo primeiro, incisos I e II, da RN/TC/MS 76/13, comprovando o pagamento nos autos no mesmo prazo, sob pena de cobrança executiva judicial, nos termos do art. 77, parágrafo 4º da Constituição Estadual.

IV - Pela **RECOMENDAÇÃO** ao Ordenador de Despesas que adote as medidas necessárias para que observe as prescrições contidas nas Leis 8.666/93 e 4.320/64 e nas Instruções Normativas desta Corte de Contas.

É a decisão.

Remetam-se os autos ao Cartório para publicação nos termos do art. 65 da Lei Complementar 160/12.

Intime-se nos termos do art. 50, inciso II, da Lei Complementar nº 160/12.

Campo Grande/MS, 28 de setembro de 2015.

Ronaldo Chadid
Conselheiro Relator

ASP