Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Segunda Câmara

ACÓRDÃO - AC02 - 455/2022

PROCESSO TC/MS	:	TC/11633/2018
PROTOCOLO	:	1939748
TIPO DE PROCESSO	:	PROCEDIMENTO LICITATÓRIO
ÓRGÃO	:	MUNICÍPIO DE CASSILÂNDIA
JURISDICIONADO	:	JAIR BONI COGO (Falecido)
INTERESSADOS	:	1. OLIVEIRA TRANSPORTE LIDA-ME 2. GELES CARLOS RODRIGUES-ME 3. SILVA & SILVA TRANSPORTES LIDA 4. NEY PAULO DA SILVA PAULINO-ME 5. DIVINO ROSA DE SOUZA-ME 6. VALTEIR GARCIA DIAS-ME 7. EDOROALDO PERES DE ASSIS 8. CAROLINE SILVA SOARES-ME 9. LOPES TRANSPORTE E SERV. EIRELI-ME 10. ROMILDA CARDOSO GOMES-ME 11. EVANDRO LUIZ CARDOSO-ME 12. NILTON BARBOZA-ME 13. WELITON FREITAS GOMES MENEZES-ME 14. NATALLIA GARCIA LOPES
ADVOGADOS	:	JOÃO PAES MONTEIRO DA SILVA OAB/MS 10.849, ISABELLA RODRIGUES DE ALMEIDA ABRÃO OAB/MS 10.675, PATRÍCIA FEITOSA DE OLIVEIRA OAB/MS 19.417 E OUTROS.
RELATOR	:	CONS. WALDIR NEVES BARBOSA

EMENTA: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – PREGÃO PRESENCIAL – PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE ESCOLAR – INOBSERVÂNCIA DAS NORMAS CONTIDAS NA LEI 8.666/93 – AUSÊNCIA DE PARÂMETROS OBJETIVOS PARA DEFINIÇÃO DO VALOR DE REFERÊNCIA – DESCONSIDERAÇÃO DO ART. 48, I, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/2006 SEM A INDICAÇÃO FORMAL DA SUA RECUSA – DESCUMPRIMENTO DO EDITAL – INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO – IRREGULARIDADE – FALECIMENTO DO GESTOR – EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE – ARQUIVAMENTO.

1. É declarada a irregularidade do procedimento licitatório em razão da inobservância das normas contidas na Lei n. 8.666/93, decorrente da ausência de parâmetros objetivos para definição do valor de referência e da inobservância do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, bem com da desconsideração do art. 48, I, da Lei Complementar n. 123/2006, sem a indicação formal da sua recusa.

2. Não é aplicada a multa diante do falecimento do responsável, dado o cunho personalíssimo do cumprimento da sanção.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 27ª Sessão Ordinária Virtual da Segunda Câmara, realizada de 12 a 15 de setembro de 2022, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, pela

irregularidade do **Procedimento Licitatório** pela modalidade **Pregão Presencial nº 77/2018**, realizado pelo **Município de Cassilândia/MS**, por inobservância da legislação, nos termos inciso III do art. 59, cc. os incisos II, IV, IX do art. 42, ambos da Lei Complementar nº 160/2012, c/c o inciso I do art. 123 do Regimento Interno (Resolução TCE/MS nº 98/2018), pela **extinção da punibilidade** em decorrência do falecimento do **Sr. Jair Boni Cogo**, nos termos do art. 5º, inc. XLV da Constituição Federal; e pelo **arquivamento** destes autos, nos termos do art. 186, V, do Regimento Interno (Resolução TCE/MS nº 98/2018).

Campo Grande, 15 de setembro de 2022.

Conselheiro **Waldir Neves Barbosa** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Relator

Vistos, etc.

Trata-se de análise do processo referente ao Procedimento Licitatório pela modalidade **Pregão Presencial nº 077/2018**, realizado pelo **Município de Cassilândia/MS** (CNPJ nº 03.342.920/0001-86), tendo por objeto a prestação de serviços de transporte escolar dos alunos da zona rural e urbana do município de Cassilândia, matriculados na Rede Pública de Ensino para o ano letivo de 2017.

Inicialmente, a Divisão de Fiscalização de Educação emitiu a Análise ANA-DFE-4020/2019 (Peça 53), concluindo que as regras e procedimentos adotados no Pregão Presencial nº 77/2018 não estão em consonância com a legislação inerente às contratações públicas, nos termos dos itens 2 e 3 da referida análise.

Tendo em vista as irregularidades apontadas pela Divisão de Fiscalização, procedeu-se com a intimação do **Sr. Jair Boni Cogo**, Prefeito Municipal de Cassilândia/MS à época, o qual encaminhou a resposta à intimação, bem como os documentos que entendeu como necessários (Peças 67 à 69).

Os Autos retornaram à Divisão de Fiscalização de Educação, que realizou análise dos documentos referentes ao procedimento licitatório, emitindo a Análise ANA-DFE-8584/2020 (Peça 71), manifestando pela irregularidade do procedimento licitatório Pregão Presencial nº 77/2018, ante a ausência de documentação entendida como necessária ao fiel desempenho do referido procedimento, ratificando-se a conclusão contida na Análise ANA-DFE-4020/2019.

Ato seguinte, os Autos foram encaminhados ao Ministério Público de Contas, que emitiu o Parecer PAR-4ª PRC-1512/2020 (Peça 72), concluindo pela irregularidade do Pregão Presencial nº 77/2018, nos termos do art. 121, I, do Regimento Interno desta Corte de Contas.

Opina, ainda, pela aplicação de multa ao com fulcro no artigo 44, I da Lei Complementar nº 160/2012, pela infringência do § 1º art.15 e artigo 14 c/c §3º do art. 48 da Lei nº 8.666/93 c/c inciso XI do artigo 4º da Lei nº 10.520/2002 c/c artigo 49 da Lei Complementar nº 123/2006, Princípio da Vinculação ao Edital e princípio da isonomia.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Relator

Passo às razões do VOTO.

Inicialmente, esclarece-se que foram observadas as disposições regimentais, descritas no art. 112, inc. II, da RITC/MS (Resolução TCE/MS nº 98/2018), passando ao exame do mérito, que recai sobre o Procedimento Licitatório Pregão Presencial 77/2018, conforme consta do art. 121, inc. I, "a", do RITC/MS (Resolução TCE/MS nº 98/2018).

Analisando os Autos, constata-se que as irregularidades apontadas pela Divisão de Fiscalização se referem à ausência de parâmetros objetivos para definição do valor de referência, desconsideração do art. 48, I, da Lei Complementar nº 123/2006, sem a indicação formal, no procedimento licitatório, da sua recusa, nos termos do art. 49 da citada legislação, concessão dos benefícios previstos no §1º do art. 43 da Lei Complementar nº 123/2006 e §3º do art. 48 da Lei 8.666/93, fora dos parâmetros estabelecidos nas citadas normas, havendo indícios de favorecimento indevido às empresas MAF Transportes Ltda. e Divino Rosa de Souza, inobservância integral do item 5.3.3 na análise das propostas apresentadas, propostas aceitas em desacordo com o Edital e inobservância da exigência de habilitação estabelecida no item 10.2, alínea "d" do edital, em relação à empresa Caroline Silva Soares.

1) Ausência de Parâmetros objetivos para definição do valor de referência

É de salientar que as razões apresentadas pelo Jurisdicionado não são suficientes para demonstrar a origem de tais valores.

A indicação do valor de referência não deve ser feita de forma aleatória, sem critério pré-estabelecido, tendo em vista a importância tanto em relação ao orçamento, quanto à efetivação do gasto público.

Muito embora a lei não determine que o valor de referência esteja contido no edital, é obrigatório que figure no processo licitatório realizado pela Administração.

Esse processo licitatório é público e qualquer interessado pode requisitar vista, seja pessoalmente, ou ainda solicitar sua cópia.

Esta publicidade é assegurada pelo art. 63 da Lei 8.666/93, que pode ser utilizado como argumento caso a Administração se negue a dar acesso ao processo licitatório.

Sendo assim, ainda que o valor de referência não esteja no edital do pregão, sempre deverá estar contido no processo, o qual pode ser visualizado por qualquer interessado.

Sabe-se que, dentre outras funções, o valor estimado tem por objetivo verificar a existência de recursos orçamentários para atender à despesa e servir de parâmetro objetivo para o julgamento das propostas. Na Cartilha de Licitações e Contratos do TCU[1], a Corte de Contas orienta:

> *Preços coletados devem ser pesquisados em condições semelhantes às solicitadas no procedimento licitatório e se referir a objeto idêntico ao da licitação. Pesquisa de preços é procedimento prévio e indispensável à verificação de existência de recursos suficientes para cobrir despesas decorrentes de contratação pública. Serve de base também para confronto e exame de propostas em licitação. Pesquisar preços é procedimento obrigatório prévio à realização de processos de contratação pública.*

Neste sentido, tendo em vista a ausência de parâmetro e/ou metodologia de cálculo que justifique o valor de referência constante dos autos, opino pela irregularidade neste quesito.

2) Desconsideração do art. 48, I[2], da Lei Complementar nº 123/2006, sem a indicação formal, no procedimento licitatório, da sua recusa, nos termos do art. 49 da citada legislação

A participação das empresas no decurso da licitação não pode ser confundida com a obrigação legal do ente em dar o devido cumprimento ao estabelecido no art. 48, I, da Lei Complementar nº 123/2006, ou seja, a realização de procedimentos licitatórios exclusivos às microempresas e empresas de pequeno porte nos itens de contratação cujo valor seja de até R$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

Nesse sentido, nos termos do art. 49 do mesmo dispositivo legal, sempre que o gestor não aplicar os benefícios previstos no art. 48, os autos deverão ser instruídos com justificativa formal, apresentado as razões para não aplicação da norma.

---

[1] Brasil. Tribunal de Contas da União. *Licitações e contratos: orientações e jurisprudência do TCU*. 4. ed. rev., atual. e ampl. Brasília: TCU, Secretaria Geral da Presidência: Senado Federal, Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2010. p. 86.

[2] Art. 48. Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública:
I - deverá realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens de contratação cujo valor seja de até R$ 80.000,00 (oitenta mil reais);

Trata-se um ato vinculado, ou seja, para cumprir tal situação, a Administração Pública **deve, sendo obrigada** realizar licitação exclusiva para microempresa e empresa de pequeno porte quando o valor do item licitado não ultrapassar R$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

Sobre o assunto, o jurista Marçal Justen Filho leciona:

> *A licitação por itens consiste na concentração, em um único procedimento licitatório, de uma pluralidade de certames, de que resultam diferentes contratos. A licitação por itens corresponde, na verdade, a uma multiplicidade de licitações, cada qual com existência própria e dotada de autonomia jurídica, mas todas desenvolvidas conjugadamente em um único procedimento, documentado nos mesmos autos. Poderia aludir-se a uma hipótese de "cumulação de licitações" ou "licitações cumuladas", fazendo-se paralelo com a figura da cumulação de ações conhecidas no âmbito do Direito Processual.*[3]

Assim deve-se sempre observar os valores individualmente aplicando a exclusividade aos itens ou lotes que não excederem o valor de R$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

3) Concessão dos benefícios previstos no §1º do art. 43 da Lei Complementar nº 123/2006 e § 3º do art. 48 da Lei 8.666/93, fora dos parâmetros estabelecidos nas citadas normas, havendo indícios de favorecimento indevido às empresas MAF Transportes Ltda e Divino Rosa de Souza

O benefício concedido pelo §1º do art. 43 da Lei Complementar nº 123/2006 se estende, tão somente, à restrição de regularidade fiscal e trabalhista, assim como, o disposto no § 3º do art. 48 da Lei nº 8.666/93, somente se aplica no caso de desclassificação ou inabilitação de todos os licitantes, o que não ocorreu no caso.

A prorrogação de prazo para que as empresas MAF Transportes Ltda e Divino Rosa de Souza apresentassem certificado de vistoria válido, não encontra guarida na legislação corrente, bem como, afronta os princípios da isonomia e da vinculação ao instrumento licitatório.

[3] *in* Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 14º Ed, São Paulo: Dialética, 2010, p. 278

4) Inobservância integral do item 5.3.3 na análise das propostas apresentadas

Assim estabelece o item 5.3.3 do Edital em questão:

> *5.3.3 Conter obrigatoriamente a descrição do veículo ofertado, com a sua marca, ano de fabricação, tipo de combustível e o número de lugares.*

É de ressaltar que, sem nenhuma justificativa apresentada em Ata, foram aceitas todas as propostas, mesmos estando em desacordo com o Edital, em desacordo com o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

5) Inobservância da exigência de habilitação estabelecida no item 10.2, alínea "i" do edital, em relação à empresa Valteir Garcia Dias ME

Há de se destacar que o Pregoeiro, ao se deparar como uma certidão positiva, em sendo a empresa enquadrada na condição de micro empreendedora individual, deve abrir o prazo para regularização fiscal, nos termo do § 1º, do art. 43, da Lei Complementar nº 123/2006 e do item 3.3.3 do edital, o que não ocorreu, uma vez que a empresa foi declarada habilitada, infringindo, assim, as regras previstas no edital.

Apesar do exposto acima, deixo de aplicar a multa pelas irregularidades, tendo em vista o falecimento da Sr. **Jair Boni Cogo**, Prefeito Municipal de Cassilândia/MS à época. Tal fato extingue a pretensão punitiva do feito, dado o cunho personalíssimo do cumprimento da sanção.

É sabido que a morte, como fato jurídico que é, acarreta consequências na esfera do Direito e, nesses termos, a pretensão sancionatória extingue-se com a morte do gestor, visto que o cumprimento da sanção é personalíssimo, não ultrapassando a pessoa do condenado (princípio da intransmissibilidade da pena). Em amparo a esta assertiva, vale inclusive transcrever o art. 5º, XLV, da Constituição Federal de 1988, vejamos:

> *Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*
>
> *(...)*

> *XLV – **nenhuma pena passará da pessoa do condenado**, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido. **(Grifei)***

Em casos semelhantes, esta Corte de Contas, assim decidiu:

> ATO DE ADMISSÃO DE PESSOAL – NOMEAÇÃO DE SERVIDOR APROVADO EM CONCURSO PÚBLICO –REGULARIDADE – INTEMPESTIVIDADE NA REMESSA DE DOCUMENTOS AO TRIBUNAL – **MORTE DO RESPONSÁVEL – EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE** -RECOMENDAÇÃO - REGISTRO. (Decisão Singular DSG - G.WNB - 9872/2020 – TC/01593/2017 – Cons. Waldir Neves Barbosa – relatado no dia 16/04/2021). **(Grifei)**

Tendo o acima exposto, acolho em partes o parecer Ministerial, no sentido de declarar a irregularidade do procedimento licitatório Pregão Presencial 77/2018, porém, deixo de aplicar a multa ao seu responsável, em razão do seu falecimento.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, acolhendo o Parecer do Ministério Público de Contas, **VOTO**:

I – Pela ***irregularidade*** do Procedimento Licitatório pela modalidade **Pregão Presencial nº 77/2018**, realizado pelo **Município de Cassilândia/MS** (CNPJ nº 03.342.920/0001-86), por inobservância da legislação, nos termos inciso III do art. 59, cc. os incisos II, IV, IX do art. 42, ambos da Lei Complementar nº 160/2012, c/c o inciso I do art. 123 do Regimento Interno (Resolução TCE/MS nº 98/2018);

II – Pela ***extinção da punibilidade*** em decorrência do falecimento do Senhor **Sr. Jair Boni Cogo** (CPF nº 521.984.058-49), nos termos do art. 5º, inc. XLV da Constituição Federal;

III – pelo **Arquivamento** destes autos, nos termos do art. 186, V, do Regimento Interno (Resolução TCE/MS nº 98/2018);

IV – ***Intimação*** do resultado deste julgamento aos interessados, nos termos do art. 50 da Lei complementar nº 160/2012.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Relator, pela irregularidade do procedimento licitatório, pela extinção da punibilidade em decorrência do falecimento do responsável e pelo arquivamento destes autos.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro.

Relatoria do Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Marcio Campos Monteiro e Ronaldo Chadid.

Presente o Exmo. Sr. Procurador do Ministério Público de Contas João Antônio de Oliveira Martins Júnior.

Campo Grande, 15 de setembro de 2022.

Conselheiro **WALDIR NEVES BARBOSA**

Relator