Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Tribunal Pleno

DELIBERAÇÃO AC00 - 1949/2019

PROCESSO TC/MS	: TC/5633/2017
PROTOCOLO	: 1799140
TIPO DE PROCESSO	: RELATÓRIO DESTAQUE
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE MARACAJU
JURISDICIONADO	: MAURÍLIO FERREIRA AZAMBUJA
RELATOR	: CONS. MARCIO CAMPOS MONTEIRO

EMENTA: RELATÓRIO-DESTAQUE – INSUFICIÊNCIA DE INFORMAÇÕES NO PORTAL DE TRANSPARÊNCIA DO MUNICÍPIO – PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS – AUSÊNCIA – INFRAÇÃO – TRANSPARÊNCIA – IRREGULARIDADE – MULTA.

É direito constitucional do cidadão receber dos órgãos públicos as informações de interesse coletivo ou geral, de forma ampla e íntegra, concernentes, inclusive, aos procedimentos licitatórios, com seus respectivos editais e resultados, bem como os contratos deles decorrentes, nos termos da Constituição Federal e legislação pertinente, cujo descumprimento motiva recomendação ao atual gestor para que o faça. A infração à norma legal impõe aplicação de multa ao responsável.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 20ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, de 14 de agosto de 2019, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, em declarar a **irregularidade** dos atos de gestão identificados no Relatório-Destaque n.º 01/2017, originado de inspeção realizada na Prefeitura Municipal de Maracaju/MS, relacionados aos Convites n.º 8, 12, 24 e 33, no exercício do ano de 2017, bem como pela insuficiência de informações no Portal de Transparência do Município, referentes aos Procedimentos Licitatórios na modalidade de Convite, nos termos do artigo 42, inciso I e V, da Lei Complementar n.º 160/2012; com a **aplicação de multa** ao Senhor **Maurílio Ferreira Azambuja,** Prefeito Municipal, no valor correspondente a **50 (cinquenta) UFERMS**, concedendo-lhe o prazo de 60 (sessenta) dias, contados da publicação do Acórdão no Diário Oficial do TCE/MS, 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.

Campo Grande, 14 de agosto de 2019.

Conselheiro **Marcio Campo Monteiro** – Relator

RELATÓRIO

Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro – Relator.

Cuida-se do Relatório-Destaque n.º 01/2017, autuado a partir da constatação de diversas irregularidades nos Processos Licitatórios na modalidade Convite, celebrados pela Prefeitura Municipal Maracaju, no exercício do ano de 2017.

Relatou-se, ainda, a insuficiência de informações suficientes e atualizadas contidas no Portal de Transparência do Município, afrontando normas de cunho constitucional e legal que regulam o acesso à informação.

Intimado para apresentar defesa e esclarecimentos, o Prefeito Municipal, Sr. Maurílio Ferreira Azambuja, apresentou a resposta de pp. 1999 a 2047.

O *Parquet* de Contas (PAR – 3ª PRC – 6082/2018) opinou pela procedência dos fatos apurados no Relatório-Destaque, e, acompanhando a análise do corpo técnico, sugeriu a aplicação de multa regimental em virtude das irregularidades levantadas.

Vieram-me os autos conclusos.

É O RELATÓRIO.

VOTO

Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro – Relator.

O presente Relatório-Destaque surgiu a partir da constatação, pela equipe técnica da 6ª ICE, de que a Prefeitura Municipal de Maracaju, incorreu em diversas irregularidades no tocante à celebração dos seguintes convites por ela realizados: 01, 02, 03, 04, 05, 06, 07, 08, 09, 10, 12, 13, 20, 24, 29, 32, 33, 34, 36, 37, 39, 40, todos de 2017.

A princípio, destacam-se as irregularidades que esta Relatoria entende como comprovadas.

Verifica-se que o Convite de n.º 08/2017, objetivando os serviços de troca de toner das impressoras, datado em 23/02/2017; e o Convite n.º 12/2017, objetivando a manutenção de impressoras, datado em 23/02/2017, foram contratados junto à empresa *Master Color LTDA*.

Por sua vez, o Convite de n.º 24/2017, objetivando a aquisição de material de consumo odontológico, datado em 19/04/2017; e o Convite n.º 33/2017, datado em 20/06/2017, possuindo o retro objeto, foram contratados pela empresa *Macro Dental Produtos Odontológicos*.

Com a posse das ditas informações, a Equipe Técnica constatou que a realização dos licitatórios, em ambos os casos, ocorreu de forma parcelada, no intuito de furtar-se de um procedimento de licitação mais rigoroso, *in casu*, a Tomada de Preços.

Na hipótese, a proximidade das datas, alinhada ao idêntico objeto contratual de cada Convite, demonstram que a Administração, em ao menos duas oportunidades, celebrou dois licitatórios para uma mesma finalidade, até porque, como vimos, a vitória dos certames recaiu nas mesmas pessoas jurídicas.

A Lei de Licitações e Contratos n.º 8.666/93 veda, expressamente, a utilização de licitação na modalidade Convite, para parcelas de um mesmo serviço, que, realizadas de forma conjunta, resultaria no procedimento de Tomada de Preços:

> *Art. 23, §5º. É vedada a utilização da modalidade "convite" ou "tomada de preços", conforme o caso, para parcelas de uma mesma obra ou serviço, ou ainda para obras e serviços da mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente, sempre que o somatório de seus valores caracterizar o caso de "tomada de preços" ou "concorrência", respectivamente, nos termos deste artigo, exceto para as parcelas de natureza específica que possam ser executadas por pessoas ou empresas de especialidade diversa daquela do executor da obra ou serviço.*

Amoldando-se o texto legal ao caso em concreto, infere-se a patente irregularidade praticada pela Administração Municipal.

Ademais, os Inspetores ainda constataram que a transparência do Município apresentava informações insuficientes quanto aos procedimentos licitatórios realizados na modalidade de Convite.

É direito constitucional do cidadão de receber dos órgãos públicos informações de interesse coletivo ou geral, de forma ampla e íntegra, concernentes, inclusive, aos procedimentos licitatórios, com seus respectivos editais e resultados, bem como os contratos deles decorrentes, nos termos do artigo 5º, inciso XXXIII, da CF/88 e dos artigos 6º, inciso I; 7º, inciso IV; e 8º, §1º, inciso IV, da Lei n.º 12.527/2011.

Dessa forma, muito embora a Lei n.º 8.666/93 não imponha, para a realização do convite, a necessidade de sua publicação em diário oficial, a Lei n.º 12.527/2011, que regula o acesso às informações públicas, exige a sua disponibilização no Portal de Transparência, para que os Munícipes possam acessar e, consequentemente, fiscalizar os atos da Administração.

Superados os reportados pontos, passamos a alegação de que algumas empresas foram utilizadas apenas para compor o número mínimo de participantes, qual seja, 03 convidados.

Consta do Relatório de Inspeção, que as empresas convidadas tinham suas propostas habilitadas nas sessões públicas, mesmo com certidões indicando suas irregularidades fiscais.

Os Órgãos de Apoio aduzem que vícios fiscais demandam a inabilitação da empresa licitante, assim como, por conseguinte, com fundamento no enunciado Sumular n.º 248, do TCU, exige-se a repetição do ato, na ocasião de inexistirem três propostas aptas.

Ocorre, entretanto, que as aludidas entidades são enquadradas como microempresas e empresas de pequeno porte, o que comporta tratamento diferenciado frente às licitações públicas, nos termos do artigo 43, da Lei Complementar n.º 123/2006:

> *Art. 43. As microempresas e empresas de pequeno porte, por ocasião da participação em certames licitatórios, deverão apresentar toda a documentação exigida para efeito de comprovação de regularidade fiscal,* ***mesmo que esta apresente alguma restrição.***
> *§ 1º Havendo alguma restrição na comprovação da regularidade fiscal, será assegurado o prazo de 2 (dois) dias úteis, cujo termo inicial corresponderá ao momento em que o proponente for declarado o vencedor do certame, prorrogáveis por igual período, a critério da Administração Pública, para a regularização da documentação, pagamento ou parcelamento do débito, e emissão de eventuais certidões negativas ou positivas com efeito de certidão negativa.*
> *§ 2º A não-regularização da documentação, no prazo previsto no §1º deste artigo, implicará decadência do direito à contratação, sem prejuízo das sanções previstas no art. 81 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993,* ***sendo facultado à Administracão convocar os licitantes remanescentes, na ordem de classificação, para a assinatura do contrato, ou revogar a licitação.*** *Grifo Nosso.*

É salutar que às microempresas e empresas de pequeno porte é possibilitado a apresentação dos documentos fiscais e trabalhistas com restrições, oportunidade em que lhe serão franqueadas prazo para regularização.

Ato contínuo, não regularizada a documentação, faculta-se à Administração a convocação dos licitantes remanescentes para assinatura do contrato, ou, na esfera do seu poder discricionário, a revogação do certame, se assim impor a necessidade e conveniência da situação do caso em concreto.

Portanto, tratando-se de microempresas e empresas de pequeno porte, dar prosseguimento ao licitatório é uma escolha do Poder Público, não havendo falar em repetição obrigatória dos atos.

Afastada, pois, a irregularidade.

Por fim, as demais ilicitudes levantadas pelo Corpo Técnico, dizem respeito a eventuais práticas engendradas por agentes públicos, que em conluio com determinas empresas, utilizam do instrumento do Convite para fraudar as licitações realizadas pela Municipalidade.

Em que pese as gravíssimas ilações, tenho que as supostas irregularidades não podem ser imputadas ao Prefeito do Município, pela ausência de prova concreta a corroborar sua participação em qualquer evento fraudulento.

Não se pode olvidar, ainda, que não é incomum que as próprias empresas, sobretudo em pequenas localidades, se coadunam para vencer/perder nos processos licitatórios, e isso não necessariamente contém a participação de algum agente público, razão pela qual é imperiosa a prova robusta nesse sentido.

Destarte, afasto as supostas irregularidades pela ausência de elementos de autoria e materialidade a corroborar as alegações iniciais.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, acompanhando parcialmente o Relatório da Equipe Técnica da 6ª Inspetoria de Controle Externo e o Parecer do Ministério Público de Contas, **VOTO** no seguinte sentido:

1 - pela ***irregularidade*** dos atos de gestão identificados no Relatório-Destaque n.º 01/2017, relacionados aos Convites n.º 8, 12, 24 e 33, todos de 2017, bem como pela insuficiência de informações no Portal de Transparência do Município, referentes aos Procedimentos Licitatórios na modalidade de Convite, nos termos do artigo 42, inciso I e V, da Lei Complementar n.º 160/2012.

2 – pela aplicação de multa ao Senhor *Maurílio Ferreira Azambuja*, Prefeito Municipal, no valor correspondente a **50 (cinquenta) UFERMS**, com fundamento nas regras dos artigos 21, X, e 44, I, da Lei Orgânica do TCE/MS;

3 – pela concessão do prazo de 60 (sessenta) dias, contados da publicação do Acórdão no Diário Oficial do TCE/MS, 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, consoante a regra dos artigos 50, I e 83 da Lei Complementar nº 160/2012, observado o disposto nos artigos 99 e 172, § 1º, I e II do Regimento Interno do TC/MS;

4 – pela comunicação do resultado do julgamento às autoridades administrativas competentes, na forma do art. 50 da Lei Complementar n. 160/2012, c/c o art. 99, do RITC/MS.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi por unanimidade, nos termos do voto do Relator, para o fim de declarar a irregularidade dos atos de gestão identificados no Relatório-Destaque, com aplicação de multa ao ordenador.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves.

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Waldir Neves Barbosa, Ronaldo Chadid, Osmar Domingues Jeronymo, Jerson Domingos e Flávio Kayatt.

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

Campo Grande, 14 de agosto de 2019.

Conselheiro **MARCIO CAMPOS MONTEIRO**
Relator

SET.AC.LBA/ARP/dssm