Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Primeira Câmara

DELIBERAÇÃO AC01 - 1746/2015

PROCESSO TC/MS	: TC/3111/2013
PROTOCOLO	: 1395980
TIPO DE PROCESSO	: PROCESSO LICITATÓRIO – CARTA CONVITE
ÓRGÃO	: SECRETARIA MUNICIPAL DE INFRAESTRUTURA, TRANSPORTE E HABITAÇÃO DE CAMPO GRANDE
JURISDICIONADO	: JOÃO ANTÔNIO DE MARCO
RELATOR	: CONS. WALDIR NEVES BARBOSA

EMENTA: CARTA CONVITE - PRESTAÇÃO DE SERVIÇO – MANUTENÇÃO E CONSERVAÇÃO DE VEÍCULOS – AUSÊNCIA DE PESQUISA DE MERCADO – INFRAÇÃO – MULTA - IRREGULARIDADE.

É irregular o procedimento de licitação, na modalidade carta convite, que não apresenta pesquisa de mercado, configurando infração à qual aplica-se a pena de multa.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, na 21ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara, de 11 de novembro de 2014, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, pela irregularidade do procedimento licitatório, na modalidade carta convite nº 702/2012, realizado pela Secretaria Municipal de Infraestrutura, Transportes e Habitação de Campo Grande, na gestão do Sr. João Antônio de Marco, com aplicação de multa equivalente a 20 (vinte) UFERMS, com recomendação para corrigir a impropriedade.

Campo Grande, 11 de novembro de 2014.

Conselheiro **Waldir Neves Barbosa** – Relator

Conselheiro **Ronaldo Chadid** – Presidente da Primeira Câmara

Assinado nos termos do art. 14, parágrafo único, inc. II do RI (RN 76/2013)

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa - Relator

Desvelam-se os autos da Análise do Procedimento Licitatório - Carta Convite n.º 702/2012 (1º fase), firmado entre a Secretaria Municipal de Infraestrutura, Transporte e Habitação de Campo Grande/MS e as empresas Auto Center Mercepeças LTDA e Puricampo Comércio e Serviços Imp. e Export. LTDA - ME, sob a responsabilidade do Sr. João Antônio de Marco, Secretário à época, tendo como objeto a prestação de serviços visando à manutenção e conservação dos veículos pesados da frota da Secretaria Municipal de Infraestrutura, Transporte e Habitação de Campo Grande/MS.

A Inspetoria de Controle Externo – 3ª ICE solicitou Termo de Intimação nº 5342/2014, onde verificou a ausência de documentos obrigatórios para formalização dos autos, quais sejam:

- Pesquisa de mercado;
- Certidão Negativa de Débito com o INSS da empresa Puricampo Comércio e Serv. Importação e Export;
- Certificados de Registro e Licenciamentos dos veículos pesados da frota da SEINTRHA que serão beneficiados com o objeto contratado;

Nesse diapasão, o responsável foi devidamente intimado por meio do Termo alhures e AR nº 145021989 NC, no qual foi juntado parcialmente aos autos os documentos e justificativas solicitadas, conforme peça 25.

Destarte, a Equipe Técnica emitiu Análise ANA n.º 9431/2014, siga:

> Face ao exposto, entendemos pela regularidade do procedimento licitatório epigrafado (1ª fase), com ressalvas para a intempestividade na resposta do jurisdicionado à intimação do Conselheiro Relator, e disponibilizamos o feito à continuidade do trâmite processual pertinente.

Os autos foram encaminhados ao Ministério Público de Contas que exarou o Parecer n.º 10747/2014, opinando:

> Entretanto pelo principio de razoabilidade e economicidade, considerando a irregularidade apontada demonstra a inobservância dos princípios que regem a administração pública, diante do demonstrado manifesta-se esse Ministério de Contas no sentido de que o egrégio plenário adote o seguinte julgamento:
>
> I – pelo julgamento deste Procedimento Licitatório, modalidade Convite nº 702/2012, como REGULAR COM RESSALVA, nos termos do inciso II artigo 59 da Lei complementar nº160/2012;
>
> II – DETERMINAR ao jurisdicionado a apresentação da CNDT comprovando nos autos a inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, atendendo ao determinado no inciso IV do artigo 27 e inciso V do artigo 29 ambos da Lei nº8666/93, nos termos inciso II do artigo 61 da Lei Complementar 160/2012;
>
> III - RECOMENDAR ao administrador público maior rigor no cumprimento das normas vigentes, de maneira que não mais acorram falhas dessa natureza, sob pena de no caso de reincidência seja imposta ou agravada a multa, nos termos do §1º do artigo 45 da Lei Complementar nº160/2012;
>
> IV– COMUNICAR o resultado do julgamento aos interessados, na forma da Lei.

V – após o julgamento, que seja o processo encaminhado à equipe técnica competente para aguardar a formalização contratual, na forma preconizada na legislação vigente;

É o breve relatório.

V O T O

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa - Relator

1 – Das Irregularidades Apuradas

Compulsando os autos, constatei e ratifiquei a ausência do seguinte documento: Pesquisa de Mercado, infringindo o Anexo I, Capítulo III, Seção I, "B.1", Item 2 da Instrução Normativa TC/MS nº 35/2011.

Vale frisar que o Ministério Público de Contas opinou pela regularidade do Procedimento Licitatório em epígrafe com ressalvas, determinando o encaminhamento das Certidões de inexistência de débitos inadimplidos perante a justiça do trabalho.

No que se refere da ausência da Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas (Artigo 29, Inciso V da Lei Federal das Licitações inserido pela Lei Federal nº 12.440/2011) que trata da documentação de habilitação relativa à regularidade fiscal das empresas habilitadas no Certame, fundamentou-se pela permissão de dispensa na habilitação no caso de Convite, conforme preceitua o artigo 32, § 1, da Lei Federal nº 8.666/93 que dispõe:

> "A documentação de que tratam os **artigos 28 a 31 desta lei poderá ser dispensada, no todo ou em parte, nos casos de convite**, concurso, fornecimento de bens para pronta entrega e leilão".

Portanto, sem delongas, no caso da modalidade Convite, a Administração Pública tem a **faculdade** de apresentar os documentos exigidos nos Artigos 28 a 31 da Lei Federal das Licitações, sendo assim neste caso, a dispensa da Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas.

De outro norte no que tange a ausência da Pesquisa de Mercado, o Gestor Público, após ser intimado para justificar ou encaminhar o referido documento, limitou-se a esclarecer:

> *O presente processo licitatório na modalidade Carta Convite, foi expedido com o objetivo de selecionar um a empresa para fornecimento de mão de obra e peça s novas com garantia, destinadas aos veículos e máquinas, pertencentes a frota pesada da SEINTRHA. Como este fornecimento é por estimativa de valor (R$ 79.000,00), a PMCG adotou para selecionar a melhor proposta o desconto a ser aplicado na Tabela do Sistema AUDATEX (wwvw.audatex.com), conforme previsto no item 11 do convite 527/2012. Este sistema AUDATEX é u m banco de preço de mão de obra e peça s para veículos e máquinas, utilizado por todas as seguradoras brasileiras e a maioria dos Municípios Brasileiros como parâmetro para preços.*

A Instrução Normativa nº 35/2011, Capítulo III, Seção I Item "1", assegura:

> CONTRATOS, CONVÊNIOS, AJUSTES, CONGÊNERES E DISPOSIÇÕES GERAIS, 1 – CONTRATOS, 1.1. PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS
> 1.1.1. OBJETO: CONTRATOS EM GERAL
> B) DOCUMENTOS:
> B.1) Procedimento Licitatório:
> (...);
> 2. Indicação do objeto e do valor estimado, acompanhado da pesquisa de mercado;

Sendo assim, fica devidamente demonstrado que o Jurisdicionado tem a obrigação de encaminhar o documento comprobatório da Pesquisa de Mercado utilizada para cada contratação, objetivando servir como base os preços adotados e estimados no Certame.

2 – Do Exercício das Fases Processuais Distintas

O Artigo 120 do Regimento Interno desta Corte de Contas ensina:

> Art. 120. O controle externo dos atos de contratação pública e de execução do objeto do contrato será exercido, pelo Tribunal, nos âmbitos das seguintes fases:
> I – primeira fase, no qual serão realizados o exame e o julgamento da matéria relativa à regularidade do procedimento:
> a) Licitatório, inclusive, conforme o caso, da formalização ou da adesão à ata de registro de preços;
> b) de Dispensa ou de Inexigibilidade de licitação;
> II – segunda fase, no qual serão realizados o exame e o julgamento da matéria relativa à regularidade do contrato administrativo firmado, quanto ao teor do seu termo ou do instrumento que o substitui, tal como carta contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviços;
> III – terceira fase, na qual serão realizados o exame e o julgamento da matéria relativa à regularidade dos atos de execução do objeto do contrato...

Flertando o novo Regimento Interno nº 76/2013, clarividente reparar a inovação imposta na tramitação dos processos autuados nesta Corte de Contas separando-os em 3 (três) fases distintas para exame e julgamento da **REGULARIDADE** do Procedimento Licitatório, Formalização ou Adesão da Ata de Registro de Preços e Dispensa ou Inexigibilidade (1º fase); a Formalização do Contrato Administrativo ou demais Instrumentos Hábeis ou Congêneres (2º fase) e Execução Financeira do Instrumento (3º fase).

O novo Regimento Interno ao separar as fases de exame e julgamento em 3 (três) etapas distintas, reforça que este deveras incidir da matéria relativa à **REGULARIDADE** de cada etapa.

Em outras palavras, o Dispositivo Legal em comento trouxe apenas o Julgamento da matéria relativa à **REGULARIDADE** de cada uma das 3 (três) etapas, seja Procedimental, Formalização ou Execução do Instrumento Contratual ou congêneres, diferentemente do Antigo Regimento Interno que aplicava a Análise e Julgamento das 1º e 2º fases acerca da **REGULARIDADE e da LEGALIDADE**.

A primeira quer dizer **falha, falta, lapso, omissão**...; a segunda entrementes, **Nulidade.**

Nesse diapasão, por oportuno, o Artigo 49 da Lei Federal das Licitações crava:

> ”Art. 49. A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razoes de interesse publico decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de oficio ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.”

É cediço, que a Autoridade somente poderá **REVOGAR** o Procedimento Licitatório para efeito de **Oportunidade e Conveniência** da Administração Pública com efeitos jurídicos *ex nunc.*

De outro norte, somente poderá **ANULAR** o Procedimento Licitatório caso seja verificado e testada a **ILEGALIDADE** dos atos sucessivos da sua construção, com efeitos jurídicos *ex tunc*.

Adiante o mesmo Ordenamento Jurídico Pátrio em seu § 2º assevera:

> “§ 2º A nulidade do procedimento licitatório induz ao contrato, ressalvado o disposto no parágrafo único do Artigo 59 desta lei.”
>
> “Art. 59. A declaração de nulidade do contrato administrativo opera retroativamente impedindo os efeitos jurídicos que ele, ordinariamente, deveria produzir, além de desconstituir os já produzidos.”

De mais a mais, recepcionando os entendimentos gramaticais, doutrinários e legais das expressões citadas, vejo que o julgamento da 1º fase (Procedimento Licitatório, dispensa, Inexigibilidade, Adesão e Formalização da Ata) não pode em hipótese alguma confundir-se com o julgamento da 2º fase (Formalização do Contrato Administrativo ou demais Instrumentos hábeis ou congêneres), bem como, mesmo que remota a confusão com a 3º fase (execução financeira do instrumento).

Contrário Sensu foi utilizado os comandos do Artigo 49 da Lei Federal das Licitações, Anulando o Procedimento por alguma Ilegalidade e consequentemente, induzindo esta Anulação ao Contrato, em atenção ao § 2º deste Dispositivo.

Toda ilegalidade também é uma irregularidade, mas nem toda irregularidade é uma ilegalidade.

A Ilegalidade e a Irregularidade observada no Procedimento Licitatório (1º fase), neste caso, não podem ser contaminadas na Formalização do Instrumento Hábil (2º fase) como o próprio significado diz, a Irregularidade é uma falta, em sentido amplo, que pode resultar de negligência, imperícia, má-fé, etc., e a Ilegalidade é a ofensa ao Direito positivo, é uma Nulidade.

Por analogia, a Nulidade do Procedimento Licitatório que induz ao Contrato Administrativo só poderá ser realizada observada a Ilegalidade do Ato (art. 49 da Lei Federal nº 8.666/93).

Tais considerações tem guarita em respeito aos Princípios da Legalidade, da Proporcionalidade e, em especial o da Razoabilidade, todos escancarados na *Lex Mater* de 1988, vez que a contratação é formalizada e concluída pelo responsável pelo Órgão, porém, nem todo Ato é realizado por este, ou seja, a omissão ou o descumprimento do envio do respectivo documento obrigatório nem sempre foi realizado diretamente pelo Chefe (responsável).

Nesse prisma, o Artigo 44 da Lei Complementar nº 160/2012 comenta *in verbis:*

> "Art. 44. No exercício de sua competência, o Tribunal pode aplicar as seguintes sanções:
> I – multas;
> II - .....;
> III - ....."

Nesse contexto, o Artigo 46 do mesmo Ordenamento Jurídico ensina:

> "Art. 46. A multa incidente sobre a falta de remessa tempestiva de informações, dados ou documentos ao Tribunal corresponde ao valor de uma UFERMS por dia de atraso, não podendo ultrapassar o valor correspondente ao de trinta UFERMS."

3 – Do Prazo de Resposta

Agora, no que tange a intempestividade na resposta do jurisdicionado à intimação do Conselheiro anotada pela Equipe Técnica, com a devida *Vênia*, não merece prosperar, eis que acompanho as regras estipuladas e ensinadas pelo Artigo 241, Inciso I do CPC:

> Art. 241. Começa a correr o prazo:
> I – quando a citação ou intimação for pelo correio, da data de juntada aos autos do aviso de recebimento;
> (...);

Forçoso assinalar que o AR foi juntado aos autos na data de 22/05/2014 e a resposta ocorreu na data de 02/06/2014, sendo assim, respeitando o prazo de 30 (trinta) dias limitado pelo Artigo 95, Inciso II c/c o Artigo 110, Inciso I, ambos da Resolução Normativa nº 76/2013.

Destarte, superados os fundamentos, impõem-se, entre outras medidas, a aplicação de multa ao responsável que serve como antídoto processual, ante o desrespeito ao Ordenamento e a omissão no envio dos documentos obrigatórios, cuja previsão está no art. Artigo 44, inciso I c/c o artigo 46, ambos da Lei Complementar n.º 160/2012 c/c o artigo 172, inciso I, alínea "b", do Regimento Interno deste Tribunal de Contas.

DISPOSITIVO

Ex Positis, acolhendo em parte a Análise feita pela Equipe Técnica competente e o Parecer do *Parquet* de Contas, VOTO:

I - pela **IRREGULARIDADE** do Procedimento Licitatório - Carta Convite n.º 702/2012 (1º fase), firmado entre a Secretaria Municipal de Infraestrutura, Transporte e Habitação de Campo Grande/MS e as empresas Auto Center Mercepeças LTDA e Puricampo Comércio e Serviços Imp. e Export. LTDA - ME, sob a responsabilidade do Sr. João Antônio de Marco, Secretário à época, tendo como objeto a prestação de serviços visando a manutenção e conservação dos veículos pesados da frota da Secretaria Municipal de Infraestrutura, Transporte e Habitação de Campo Grande/MS pelo descumprimento do Ordenamento Jurídico quanto ao não encaminhamento de documentos obrigatórios (Pesquisa de Mercado), infringindo o Anexo I, Capítulo III, Seção I, "B.1", Item 2 da Instrução Normativa TC/MS nº 35/2011 c/c o Artigo 120, Inciso I, alínea "a" da Resolução Normativa nº 76/2013;

II – pela **APLICAÇÃO DE MULTA** ao responsável, do Sr. João Antônio de Marco, devidamente inscrito no CPF sob nº 200.380.469-20, Secretário à época, no valor correspondente a 20 (vinte) UFERMS, com supedâneo aos Princípios Constitucionais da Legalidade e o da Proporcionalidade, ao Artigo 44, inciso I da Lei Complementar n.º 160/2012 c/c o Artigo 172, inciso I, alínea "b", da Resolução Normativa TC/MS n.º 076/2013 pelo não encaminhamento de documentos obrigatórios (Pesquisa de Mercado) em sede Procedimental;

III- **RECOMENDO** para que o responsável pela matéria, do Sr. João Antônio de Marco, Secretário à época, bem como aquele que o sucedeu, realize as correções das impropriedades identificadas e observem com atenção aos Ordenamentos Jurídicos Pátrios que norteiam a Administração Pública, prevenindo futuras impropriedades semelhantes ou assemelhadas, visto que a Lei é inescusável, com supedâneo ao Artigo 172, Inciso IV, alíneas "a" e "b" da Resolução Normativa nº 76/2013;

IV – pela **CONCESSÃO** do prazo de 60 (sessenta) dias para que o responsável acima citado recolha o valor referente à multa junto ao FUNTC, comprovando nos autos no mesmo prazo, conforme o estabelecido no § 1º, incisos I e II do artigo 172 da Resolução Normativa TC/MS n.º 076/2013;

V – pela **INTIMAÇÃO** do resultado deste julgamento aos interessados nos termos do Artigo 50 da Lei Complementar n.º 160/2012 c/c o Artigo 94 da Resolução Normativa TC/MS n.º 076/2013 e Artigo 5º, Inciso LV da *Lex Mater* de 1988.

D E C I S Ã O

Como consta na ata, a decisão foi por unanimidade, nos termos do voto do Relator, em declarar a irregularidade do procedimento de licitação, com aplicação de multa e recomendação ao responsável.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid.

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Sr. Conselheiro Substituto Célio Lima de Oliveira e Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid.

Presente o Exmo. Sr. João Antônio de Oliveira Martins Júnior, Procurador de Contas.

Campo Grande, 11 de novembro de 2014.

WALDIR NEVES BARBOSA
Conselheiro Relator

RONALDO CHADID
Presidente da Primeira Câmara

Assinado nos termos do art. 14, parágrafo único, inc. II do RI (RN 76/2013)

SETAC HON/HCLS