Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Segunda Câmara

DELIBERAÇÃO AC02 - 1791/2018

PROCESSO TC/MS	: TC/12709/2016
PROTOCOLO	: 1702366
TIPO DE PROCESSO	: ATA DE REGISTRO DE PREÇO
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE DEODAPOLIS
JURISDICIONADA	: MARIA DAS DORES DE OLIVEIRA VIANA
COMPROMITENTE	: AUTO POSTO COSTA MATOS LTDA
VALOR	: R$ 1.378.058,50
RELATOR	: CONS. IRAN COELHO DAS NEVES

EMENTA: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEIS, ÓLEOS LUBRIFICANTES, ÓLEOS HIDRÁULICOS, FLUÍDO DE FREIO E GRAXA – ATA DE REGISTRO DE PREÇOS – FORMALIZAÇÃO – DESCUMPRIMENTO DE PRAZO ENTRE DIVULGAÇÃO E REALIZAÇÃO – IRREGULARIDADE – MULTA.

O procedimento licitatório é irregular por ter sido realizado em descompasso com a legislação pertinente em face do descumprimento do prazo de 8 (oito) dias úteis entre a divulgação e a realização da licitação.

A formalização da ata de registro de preços é irregular em razão de estar contaminada pela irregularidade da fase anterior (procedimento licitatório), segundo a lei geral de licitações.

A infração à norma legal representada pelo descumprimento do prazo de 8 (oito) dias úteis entre a divulgação e a realização da licitação enseja aplicação de multa ao responsável.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 24ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara, de 16 de outubro de 2018, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, em declarar a **irregularidade** do procedimento licitatório desenvolvido na modalidade de Pregão Presencial nº 42/2015 e da formalização da Ata de Registro de Preços nº 001/2015, firmada entre o Município de Deodápolis e o Auto Posto Costa Matos, e em aplicar multa no valor de 50 (cinquenta) UFERMS à Senhora Maria das Dores de Oliveira Viana, ordenadora de despesa à época, por grave infração à norma legal representada pelo descumprimento do prazo de 8 (oito) dias úteis entre a divulgação e a realização da licitação, concedendo o prazo de 60 (sessenta) dias para que a mesma comprove nos autos o recolhimento do valor referente à multa acima disposta em favor do FUNTC/MS, sob pena de cobrança judicial.

Campo Grande, 16 de outubro de 2018.

Conselheiro **Iran Coelho das Neves –** Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves – Relator

Versam os presentes autos sobre o exame do procedimento licitatório desenvolvido na modalidade de **Pregão Presencial nº 42/2015** (fls. 46-78) instaurado pelo município de Deodápolis, tendo por objeto o registro formal de preços para aquisição de combustíveis, óleos lubrificantes, óleos hidráulicos, fluído de freio e graxa para atendimento das Gerências Municipais e da **Ata de Registro de Preços n.º 001/2015** (fls. 137-143) firmada em decorrência desta licitação.

No curso do exame destes autos, a unidade de instrução, após diligências regimentais, constata que o prazo de 8 (oito) dias úteis entre a divulgação e a realização da licitação não foi respeitado, bem como detecta que o ato de designação do pregoeiro não prevê a competência para que o mesmo assine Atas de Registro de Preços, razão pela qual, em observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa, procedeu às intimações de n.º 15656/2016 (fls. 160-161), n.º 2254/17 (fls. 174) e 2255/2017 (fls. 175), para que os responsáveis, querendo, se manifestassem nos autos em face das irregularidades apontadas.

Respostas foram acostadas às fls. 165-173; 181-184 e 186-189.

Após análise das razões da defesa, a Equipe Técnica, por meio da Análise ANA – 2ªICE-10843/2017 (fls. 190-196) conclui pela irregularidade e ilegalidade do procedimento licitatório e da formalização da Ata de Registro de Preços em comento.

Adotando o mesmo posicionamento do Corpo Técnico o douto Ministério Público de Contas conclui pela irregularidade e ilegalidade do procedimento licitatório e da formalização da A.R.P., bem como a aplicação de multa e recomendação ao responsável, consoante Parecer PAR-4ªPRC-10085/2018 (fls. 197-199).

É o que cabe relatar.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves – Relator

Verifico que foram observadas as disposições regimentais no curso da instrução processual, nos termos do art. 112, II, “a” do Regimento Interno, razão pela qual passo ao exame do mérito, que recai sobre o procedimento licitatório e a formalização da Ata de Registro de Preços dele decorrente, conforme estabelece o art. 120, I, “a” e II do regramento supra.

O procedimento licitatório desenvolvido na modalidade de **Pregão Presencial nº 42/2015** (fls. 46-78) precede à contratação, vinculando-se à Lei Federal n.º

10.520/02, ao Decreto Municipal n.º 029/07, Lei Complementar n.º 123/06 e subsidiariamente à Lei Federal n.º 8.666/93 e alterações.

O processo está instruído com a autorização para licitar, ato de nomeação do pregoeiro e equipe de apoio, edital e seus anexos aprovados pela assessoria jurídica, comprovante da publicação do edital resumido na imprensa oficial, documentos de habilitação das licitantes, ata de deliberações do pregão e dos atos de adjudicação e homologação do resultado.

A **Ata de Registro de Preços n.º 001/2015** (fls. 137-143) firmada em decorrência desta licitação, tendo como prazo de validade o período de 12 (doze) meses, adjudicando o valor de R$ 1.378.058,50 (um milhão trezentos e setenta e oito mil cinquenta e oito reais e cinquenta centavos).

Contudo, a Equipe Técnica constatou que o prazo de 8 (oito) dias úteis entre a divulgação e a realização da licitação não foi respeitado, infringindo o disposto no inciso V do art. 4º da Lei Federal 10.520/02, bem como que o Decreto de designação do pregoeiro não prevê a competência para que o mesmo assine Atas de Registro de Preços.

Diante das irregularidades apontadas pela Equipe Técnica no procedimento licitatório (desrespeito ao prazo previsto no art. 4º, V da Lei Federal n.º 10.520/02 e ausência de previsão para que o pregoeiro assine A.R.Ps.), os responsáveis foram intimados - intimações de n.º 15656/2016 (fls. 160-161), n.º 2254/17 (fls. 174) e 2255/2017 (fls. 175).

A Senhora Maria das Dores de Oliveira Viana, prefeita, à época, assevera:

> “a divulgação da licitação ocorreu na data de 21/12/2015 com a abertura em 31/12/2015. Entre esses dias havia o feriado do Natal, no dia 24, além disso haveria o feriado do dia 1º de janeiro e a licitação não poderia ocorrer após a virada do exercício, pois, uma vez que se tratava de aquisição de combustível, os veículos da prefeitura não poderiam ficar sem abastecimento no início do ano. Evitamos inclusive uma abertura de dispensa para compra deste produto”. (fls. 166)

Quanto à ausência de previsão para que o pregoeiro assine A.R.Ps, a gestora afirma que:

> “apesar de não constar a assinatura do gerenciador da Ata no Registro de Preços em questão, o próprio processo administrativo e o edital apontam que a prática de atos e controle da r. Ata cabe ao seu gerenciador. Deste modo, não há que se falar em má fé no momento de confecção da ata, pois a responsabilidade está explícita. Houve apenas uma diferenciação no tocante à assinatura, mas que em nada exime seu gerenciador de suas responsabilidades.” (fls. 182-183)

Após apreciação dos documentos e justificativas que compõem os autos, a Equipe Técnica assim conclui:

> Diante do exposto, concluímos pela:
>
> a) Irregularidade e ilegalidade do procedimento licitatório Pregão Presencial nº 42/2015 realizado pelo Município de Deodápolis (CNPJ Nº 03.903.176/0001-41), nos termos do inciso III do art. 59 da Lei Complementar nº 160/2012, cc. o inciso II do art. 122 do Regimento Interno, pela impropriedade constante no item 3.5.4. (descumprimento do prazo legal de divulgação e a realização do certame) desta análise, ocorrida sob a responsabilidade da Srª. Maria das Dores de Oliveira Viana, ordenadora de despesas, inscrito no CPF nº 707.119.761-04, cujo período de gestão se deu de 01/01/2013 a 31/12/2016.
>
> b) Irregularidade e ilegalidade da formalização da Ata de Registro de Preços nº 1/2016 formalizada pelos promitentes contratantes: Município de Deodápolis (CNPJ Nº 03.903.176/0001-41) e a empresa Auto Posto Costa Matos (CNPJ Nº 03.433.188/0001-50), nos termos do inciso III do art. 59 da Lei Complementar nº 160/2012, cc. o inciso II do art. 122 do Regimento Interno, pela impropriedade constante no item 4.1 (ata assinada pela pregoeira e equipe de apoio sem a devida competência legal) desta análise, ocorrida sob a responsabilidade da Srª. Maria das Dores de Oliveira Viana, ordenadora de despesas, inscrito no CPF nº 707.119.761-04, cujo período de gestão se deu de 01/01/2013 a 31/12/2016.*"* (fls. 195-196)

Do mesmo modo entende o d. Ministério Público de Contas quando pugna pela irregularidade e ilegalidade dos atos em apreciação, bem como pela imposição de multa, nos seguintes termos:

> Ante ao exposto com fulcro no artigo 18, inciso I, da Lei Complementar nº 160/2012 (alterada pela Lei Complementar nº 233/2016), manifesta-se esse Ministério de Contas no sentido de que o egrégio plenário adote o seguinte julgamento:
>
> I - REGULAR COM RESSALVA do Procedimento Licitatório Modalidade Pregão Presencial nº 042/2015(integra fls.047), nos termos do inciso II do artigo 59 da Lei Complementar nº160/2012 c/c inciso I do artigo 120 da Resolução Normativa TC/MS n° 076/2013;
>
> II - IRREGULARIDADE E ILEGALIDADE da Formalização da Ata de Registro de Preços nº 001/2015(integra fls.137), nos termos do inciso III artigo 59 da Lei complementar nº160/2012 c/c inciso I artigo 121 do Regimento Interno nº 076/2013;
>
> III – APLICAR MULTA ao Jurisdicionado senhora Maria das Dores de Oliveira Viana, inscrita no CPF sob o nº 707.119.761-04, nos termos dos incisos IX do artigo 42 c/c artigo 46 ambos da Lei Complementar nº 160/2012;
>
> IV - 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.
>
> V – COMUNICAR o resultado do julgamento aos interessados, nos termos do artigo V inciso LV da Constituição Federal;*"* (fls. 198-199)

Entendo assistir razão ao eminente Procurador de Contas porquanto persistem as irregularidades anteriormente apontadas, vejamos:

O lapso temporal entre a publicação do certame e a sua abertura constitui prazo peremptório, descabendo à Administração alterá-lo discricionariamente, como bem anotado pelo Corpo Técnico, infringindo diretamente o art. 4º, V da Lei Federal n.º 10.520/02[1], configurando prática de ato à revelia da legislação em vigor, viciando o procedimento licitatório por ofensa expressa a todo o ordenamento jurídico.

Ademais, o descumprimento desse prazo viola também o art. 3º da Lei Federal n.º 8.666/93, desrespeitando os princípios da isonomia, da seleção da proposta mais vantajosa para a administração, da legalidade e da publicidade, restringindo, ainda, a competitividade entre os licitantes.

Desse modo, a justificativa apresentada pelo gestor não merece prosperar, porquanto, evidentemente, a indicação do prazo existe para que os interessados preparem suas propostas, fato que implica na impossibilidade de a data da sessão ser realizada antes de decorrido o lapso temporal de 8 (oito) dias úteis, porém, a lei possibilita a fixação de prazo mais longo para a abertura do certame, como bem leciona Marçal Justen Filho, *in verbis:*

> A Lei n.º 10.520 alude ao prazo mínimo de oito dias úteis. Isso não significa impossibilidade de adoção de prazos mais longos. Aplicam-se, nesse ponto, os princípios gerais de Direito Administrativo. A fixação de oito dias úteis pode ser inválida quando caracterizar modalidade de desvio de finalidade, tendo em vista a frustração dos princípios da competitividade e da isonomia. Suponha-se licitação para aquisição de grande quantidade de produtos, com prazo imediato de entrega. Somente poderiam participar os licitantes que dispusessem dos produtos em estoque ou que já soubessem, de antemão, das condições da disputa. A conjugação do prazo de oito dias úteis com a previsão de entrega imediata caracterizaria indevida frustração à possibilidade de ampla participação do certame.[2]

Quanto à assinatura da Ata de Registro de Preços pelo pregoeiro, tenho entendimento diverso ao apresentado pelo *parquet.*

---

[1] Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:
[...]
V - o prazo fixado para a apresentação das propostas, contado a partir da publicação do aviso, não será inferior a 8 (oito) dias úteis;

[2] JUSTEN FILHO, Marçal. Ob. Cit. FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. In Sistema de Registro de Preços e Pregão, Belo Horizonte, Fórum, 2003, p. 103.

A Ata de Registro de Preços é um documento que, pela própria definição do inciso II, art. 2º do Decreto n.º 7.892/13, deve ser formalizada previamente ao contrato, pois apresenta característica de compromisso para futura contratação, ou seja, caso venha a ser concretizado o contrato, há que se obedecer às condições previstas na ata. Assim, a A.R.P. apresenta natureza pré-contratual, pois a Administração Pública não está obrigada a contratar o objeto registrado, parcial ou totalmente, possuindo, pois, natureza de carta de intenção.

Além disso, a Ata de Registro de Preços impõe compromissos apenas aos fornecedores e não à Administração Pública, sobretudo em relação aos preços e as condições de entrega. Portanto, a A.R.P. apresenta natureza diversa do contrato, posto que este fixa condições, direitos e obrigações para ambas as partes.

As licitações para registro de preços são conduzidas pelo pregoeiro e equipe de apoio, designados de acordo com o art. 7º, I do Decreto n.º 3.555/00 e têm suas atribuições insertas no art. 9º do mesmo diploma legal. Os licitantes vencedores são chamados para firmar a Ata de Registro de Preços, restando a assinatura de eventual contrato para ato subsequente, sob a responsabilidade da autoridade competente.

Portanto, em vista do exposto, entendo que a assinatura do pregoeiro na formalização da A.R.P. não tem o condão de macular sua formalização, uma vez que se trata de vício de competência sanável, que não trouxe lesão ao interesse público, nem tampouco prejuízo a terceiros, passível de convalidação pela própria Administração, nos termos do art. 55, da Lei Federal n.º 9.784/99[3].

Não sendo a Ata de Registro de Preços um instrumento dotado de caráter contratual, mas apenas compromitente, vejo que a impropriedade traduz-se em falha de natureza meramente formal merecedora da ressalva prevista no art. 59, II da Lei Complementar n.º 160/2012.

Entretanto, a irregularidade que vicia o procedimento licitatório, qual seja, o descumprimento do prazo de 8 (oito) dias úteis entre a divulgação da licitação (21/12/2015) e a realização do evento (31/12/2015), contraria o inciso V do art. 4º da Lei Federal nº 10.520/02 e contamina a fase subsequente – a formalização da Ata de Registro de Preços, razão pela qual os atos de gestão ora analisados devem ser considerados ilegais e irregulares.

DISPOSITIVO

Por todo o exposto, e acolhendo a manifestação do corpo Técnico e, no mérito, o r. Parecer do Ministério Público de Contas, **VOTO:**

[3] Art. 55. Em decisão na qual se evidencie não acarretarem lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros, os atos que apresentarem defeitos sanáveis poderão ser convalidados pela própria Administração.

1 – pela **irregularidade** e **ilegalidade** do procedimento licitatório desenvolvido na modalidade de **Pregão Presencial nº 42/2015** instaurado pelo **Município de Deodápolis/MS,** CNPJ/MF n.º 03.903.176/0001-41, por sua Prefeita Municipal à época, Senhora Maria das Dores de Oliveira Viana, CPF/MF n.º 707.119.761-04, por intermédio de sua Pregoeira Oficial devidamente designada, Senhora Valentina Berloffa Barreto, CPF/MF omisso, como unidade licitante, porquanto realizado em descompasso com a legislação pertinente em face do descumprimento do prazo de 8 (oito) dias úteis entre a divulgação e a realização da licitação constante no art. 4º, V da Lei Federal n.º 10.520/02, nos termos do art. 59, III, c/c o art. 42, II, da Lei Complementar nº 160/2012 c/c o art. 172, "b", do RITC/MS;

2 – pela **irregularidade** e **ilegalidade** da formalização da **Ata de Registro de Preços nº 001/2015** derivada do **Pregão Presencial nº 42/2015,** firmada entre o **Município de Deodápolis/MS,** CNPJ/MF n.º 03.903.176/0001-41 e a empresa **Auto Posto Costa Matos,** CNPJ/MF n.º 03.433.188/0001-50, representada pelo Senhor Juliano da Costa Matos, CPF/MF n.º 221.874.738-30, porquanto amparada em procedimento licitatório tido como irregular, com fulcro no art. 59, III, c/c o art. 42, II, da Lei Complementar nº 160/2012 c/c o art. 172, "b", do RITC/MS;

3 – pela **aplicação de multa** no valor equivalente a **50 (cinquenta) UFERMS**, imputada a então Ordenadora de Despesas, Senhora Maria das Dores de Oliveira Viana, CPF/MF n.º 707.119.761-04, por grave infração à norma legal, representada pelo descumprimento do prazo de 8 (oito) dias úteis entre a divulgação e a realização da licitação constante no art. 4º, V da Lei Federal n.º 10.520/02, com fundamento nos artigos 42, IX, e 44, I da Lei Complementar nº 160/2012 c/c o art. 172, I, "b", do RITC/MS nº 76/2013,

4 – pela **concessão do prazo de 60 (sessenta) dias** para que a responsável acima nominada efetue o recolhimento da multa imposta em favor do Fundo Especial de Desenvolvimento, Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas de Mato Grosso do Sul – FUNTC, nos termos do art. 172, VI, § 1º, I e II, do RITC/MS nº 76/2013, e, no mesmo prazo, promova a comprovação do recolhimento nos autos, sob pena de cobrança judicial;

5 – pelo **retorno dos autos**, após o trânsito em julgado desta decisão, à 2ª Inspetoria de Controle Externo para que promova o acompanhamento da execução financeira, nos termos regimentais;

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, nos termos do voto do Relator, em declarar a irregularidade do procedimento licitatório e da formalização da ata de registro de preços, bem como aplicar multa ao responsável.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro.

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

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Osmar Domingues Jeronymo e Marcio Campos Monteiro.

Presente o Exmo. Sr. José Aêdo Camilo, Procurador do Ministério Público de Contas.

Campo Grande, 16 de outubro de 2018.

Conselheiro **IRAN COELHO DAS NEVES**
Relator

SETAC/BFJV/DSSM