DECISÃO SINGULAR DSG - G.WNB - 3744/2019

PROCESSO TC/MS	: TC/18611/2015
PROTOCOLO	: 1638314
ÓRGÃO	: FUNDACÃO MUNICIPAL DE CULTURA DE CAMPO GRANDE
JURISDICIONADO E/OU INTERESSADO (A)	: MARIA DE FATIMA ALVES RIBEIRO
TIPO DE PROCESSO	: INEXIGIBILIDADE / DISPENSA ADMINISTRATIVO
RELATOR	: Cons. WALDIR NEVES BARBOSA

EMENTA: CONTRATO ADMINISTRATIVO – INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO – FUNDAÇÃO MUNICIPAL DE CULTURA DE CAMPO GRANDE/FUNDAC – 1ª, 2ª, E 3ª FASES – PAGAMENTO DE RATEIO DE DESPESAS REFERENTES A ENCARGOS NA UTILIZAÇÃO DE ESPAÇO DO "CONDOMÍNIO DO CENTRO DE INFORMAÇÕES TURISTICAS E CULTURAL DE CG (MORADA DOS BAÍS)" – NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS EXIGIDOS NA LEGISLAÇÃO VIGENTE – REMESSA INTEMPESTIVA DOS DOCUMENTOS – PROCESSO IRREGULAR ILEGAL – MULTA AO JURISDICIONADO

Cuida-se da contratação pública iniciada por **Inexigibilidade de Licitação** dando origem ao **Empenho nº 81/2011** (fl. 13), emitido em 03/01/2011, pela **Fundação Municipal de Cultura de Campo Grande – MS (FUNDAC)** em favor do **Centro de Informações Turísticas e Cultural de Campo Grande – Morada dos Baís**, cujo objeto é o pagamento de rateio de despesas referentes a encargos na utilização de espaço do "Condomínio do Centro de Informações Turísticas e Cultural de Campo Grande – Morada dos Baís", no período de Janeiro a abril de 2011.

Vale ressaltar que a contratação foi remetida a essa Corte de

Contas para exame, após constatação pela equipe que realizou **Inspeção Ordinária nº 28/2012** (TC/117825/2012) na Fundação Municipal de Cultura de Campo Grande – FUNDAC, que julgou possíveis impropriedades.

Apreciam-se nestes autos a contratação pública direta iniciada por Inexigibilidade de Licitação, a formalização e a execução financeira do Empenho nº 81/2011 (1ª, 2ª e 3ª fases).

Em face da documentação acostada aos autos, a Equipe Técnica da 2ª Inspetoria, por intermédio **do TERMO DE INTIMAÇÃO INT - 2ICE – 7190/2016 e 7516/2016** (fls. 56-57, 58-59 respectivamente) solicitou ao gestor, para que no prazo de 30 dias encaminhasse a esta corte de contas as justificativas e documentos que julgasse pertinente em relação a contratação em exame.

O ordenador de despesas apresentou os documentos ás fls. 65-123 na ânsia de legitimar a contratação pública.

Por sua vez, o ordenador de despesas Sr. Roberto Figueiredo não foi encontrado, conforme certidão do despacho DSP – 2ICE – 44593/2016 – fl. 124.

Procedendo, com o exame da documentação acarreada aos autos, a Equipe Técnica da 2ª Inspetoria, por meio da sua Análise **ANA – 2ICE – 3062/2017 – fls. 125-130**, e o Ministério Público de Contas, por meio do seu Parecer **PAR – 4ª PRC – 1601/2019 – fls. 162-165,** se manifestaram pela **irregularidade e ilegalidade** de todas as fases da contratação pública em apreço sugerindo a aplicação de multa à autoridade responsável.

Vieram os autos a esta Relatoria, para decisão.

É o relatório.

Impende assinalar, conforme consta dos autos, que a presente decisão recai sobre a regularidade do procedimento de Inexigibilidade de Licitação, da formalização do empenho e da execução financeira.

Extrai-se do feito, que tanto o Corpo Técnico quanto o representante do Ministério Público de Contas foram unânimes em manifestar pela **ilegalidade** e **irregularidade** das 1ª, 2ª e 3ª fases da contratação pública.

Assentam-se para tanto, na conclusão de que houve visível afronta ao art. 26 da Lei nº 8.666/1993, uma vez que não foi apresentado qualquer documento que comprove o pagamento dos encargos mensais, sem nenhuma possibilidade de disputa pela prestação de serviço, como por exemplo, o contrato de condomínio (ou locação) que fundamente o seu pagamento não sendo a **inexigibilidade devidamente justificada**.

Ademais insta frisar a desobediência ao § 3º do art. 195 da Constituição Federal[i], bem como ao art. 2º da Lei Federal nº 9.012/1995[ii], já que as Certidões de Regularidade relativas à **Seguridade Social** e ao **FGTS** apresentadas estão irregulares, e apesar da ratificação da inexigibilidade da licitação dada pelo ordenador de despesas constar nos autos fl. 12, não há comprovação de sua publicação no diário oficial, contrariando a parte final do art. 26 da Lei Federal nº 8.666/1993[iii].

Intimado o Ordenador de despesas apenas reenviou documentos já acostados aos autos, não suprindo as falhas apontadas; ainda assim, o Ordenador de Despesas á época, senhor Roberto Figueiredo, responsável pela contratação hora discutida também foi intimado para prestar esclarecimentos, porém não surtindo efeito desejado, já que o mesmo encontra-se em lugar incerto, dessa forma trata-se de impropriedade suficiente para gerar irregularidade no processo, previsto no inciso III do art. 59 da Lei Complementar nº 160/2012.

Como vemos não nos restam dúvidas de que houve descumprimento da determinação imposta na Lei de Licitações e Contratos disposto em seu artigo 26, também no § 1º, do art. 22, da Lei Complementar nº 160/2012, que dispõe sobre a obrigatoriedade dos jurisdicionados a prestarem informações básicas e necessárias a esta Corte de Contas, destacando-se, o artigo em tela:

> **Art. 22**. As autoridades do Tribunal têm irrestrito acesso a todas as fontes de informações em órgãos e entidades sujeitos à jurisdição do Tribunal, inclusive a sistemas de processamento eletrônico de dados.
> ***§ 1º Nenhum documento, dado ou informação regularmente requisitado pode ser sonegado ao Tribunal.*** (grifo nosso)

Os contratos administrativos e licitações são regulados pela Lei Federal 8.666 de 21 de junho de 1993, da mesma forma que a sua invalidação também esta elucidada na referida Lei, dispõe seu 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."**

Estando ilegal e irregular o procedimento licitatório não se pode falar em aprovação da formalização do contrato e da execução financeira, tendo em vista que o vício da licitação contamina toda a contratação, ou seja, o ato viciado contamina os subsequentes. Marçal Justen Fiho, com propriedade, leciona:

> "O vício de um ato contamina os que a ele sucedem desde que por ele sejam condicionados (...). Quanto mais antecedente (no curso da licitação) seja o ato viciado, tanto mais extensa será a série de atos contaminados pelo vício." (JUSTEN FILHO, Marçal. op. cit. p. 418.).

Veja, no caso em tela desde a 1ª fase encontra-se impropriedade suficiente para gerar irregularidade no processo, estando todas as outras dessa forma contaminadas.

Resta claro, portanto, o descumprimento às determinações impostas pela Lei Federal n.º 8.666/93, e suas alterações, que regulam e estabelecem normas gerais sobre licitações e contratações públicas, as quais devem ser seguidas sem exceção.

No caso, a cronologia dos fatos evidencia que o procedimento de Inexigibilidade de Licitação foi realizado de forma irregular e ilegal, ante as impropriedades da contratação e a falta de planejamento.

Por conseguinte, evidencia-se que tendo havido o julgamento de irregularidade do procedimento licitatório, não há como se chancelar o Contrato Administrativo dele decorrente, nos termos do artigo 49, §2º, da Lei n.º 8.666/93.

Quanto à documentação comprobatória dos atos executórios, a mesma apresentou-se da seguinte forma:

Resumo Total da Execução (R$)	
Valor Contratual Inicial	R$ 22.000,00
Termos Aditivos	X-X-X
Valor Contratual Final	**R$ 22.000,00**
Nota de Empenho	R$ 22.000,00
Anulação da Nota de Empenho	R$ 1.895,61
Saldo da Nota de Empenho	**R$ 20.104,39**
Ordens Bancárias	**R$ 20.104,39**
Notas Fiscais	**R$ 20.104,39**

Demonstrando que a execução financeira do contrato está devidamente comprovada.

Pelo exposto, acolho o entendimento da 2ª Inspetoria de Controle Externo e o parecer Ministerial, e com fulcro no art. 4º, III, "a", do Regimento Interno deste Tribunal de Contas (RITC/MS), aprovado pela Resolução Normativa TC/MS n. 76/2013, **DECIDO:**

I – Pela **IRREGULARIDADE** e **ILEGALIDADE** da contratação pública direta iniciada **por Inexigibilidade de Licitação** (1ª fase), realizada pela **Fundação Municipal de Cultura de Campo Grande – FUNDAC** (CNPJ nº 07.156.833/0001-95), nos termos do inciso III do art. 59, c/c o inciso IX do art. 42, ambos da Lei Complementar nº 160/2012, c/c o inciso II e alínea "a" do inciso IV do art. 121 do Regimento Interno, pela infringência do art. 37 da Constituição Federal e Lei Federal nº 8.666/1993;

II – Pela **IRREGULARIDADE** e **ILEGALIDADE** da formalização do **Empenho nº 81/2011** (2ª fase) emitido pela **Fundação Municipal de Cultura de Campo Grande – FUNDAC** (CNPJ nº 07.156.833/0001-95) em favor do **Centro de Informações Turísticas e Culturais de Campo Grande** (CNPJ nº 03.677.617/0001-34), nos termos do inciso III do art. 59, c/c o inciso IX do art. 42, ambos da Lei Complementar nº 160/2012, c/c o inciso II e alínea "a" do inciso IV do art. 121 do Regimento Interno em decorrência das impropriedades apontadas na formalização da inexigibilidade de licitação que por sua vez, por analogia, induz a do contrato, nos termos do § 2º do art. 49 da Lei Federal nº 8.666/93;

III - Pela **IRREGULARIDADE** e **ILEGALIDADE** da execução financeira do **Empenho nº 81/2011** (3ª fase) emitido pela **Fundação Municipal de Cultura de Campo Grande - FUNDAC** (CNPJ nº 07.156.833/0001-95) em favor do **Centro de Informações Turísticas e Culturais de Campo Grande** (CNPJ nº 03.677.617/0001-34), nos termos do inciso III do art. 59, cc. o inciso IX do art. 42,

ambos da Lei Complementar nº 160/2012, cc. o inciso II e alínea "a" do inciso IV do art. 121 do Regimento Interno, que mesmo estando apto a ser concluída como regular, contaminou-se pela irregularidade observada na formalização da inexigibilidade de licitação.

IV - Aplicar **MULTA** regimental ao Senhor **Roberto Figueiredo**, Diretor Presidente da Fundação Municipal de Cultura de Campo Grande à época, inscrito no CPF sob o nº 110.666.871-53, no valor de **100 (cem) UFERMS** responsável pelo procedimento de Inexigibilidade de Licitação formalização contratual e execução financeira, nos termos do inciso IV e IX, do art.42 da Lei Complementar nº 160/2012, por infringir os arts. 25 e 29 da Lei 8.666/1993 c/c capítulo III, 1.1, B.1, B.2, da IN/TC nº 035/2011;

V – Conceder o **PRAZO** de **60 (sessenta) dias** para que comprove o recolhimento da multa em favor do Fundo Especial de Desenvolvimento, Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas de Mato Grosso do Sul – FUNTC (art. 172, § 1º, II, da RN nº 76/13, c/c art. 83, da LC n.º 160/12), sob pena de execução;

VI - **COMUNICAR** o resultado do julgamento às autoridades competentes, com base no art.50, da LC nº 160/2012.

É a Decisão.

Nos termos do artigo 70, § 2º, do Regimento Interno, determino a remessa destes autos ao Cartório para providências regimentais.

Campo Grande/MS, 29 de março de 2019.

WALDIR NEVES BARBOSA
GAB. CONS. WALDIR NEVES BARBOSA

[i] Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:
§ 3º A pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.

[ii] Art. 2º As pessoas jurídicas em débito com o FGTS não poderão celebrar contratos de prestação de serviços ou realizar transação comercial de compra e venda com qualquer órgão da administração direta, indireta, autárquica e fundacional, bem como participar de concorrência pública.

[iii] Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2o e 4o do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8o desta Lei **deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos.**