DECISÃO SINGULAR DSG - G.FEK - 5348/2020

PROCESSO TC/MS	: TC/10937/2013
PROTOCOLO	: 1427784
ENTIDADE	: MUNICÍPIO DE IVINHEMA
JURISDICIONADO	: EDER UILSON FRANÇA LIMA
CARGO	: PREFEITO Á ÉPOCA
TIPO DE PROCESSO	: CONTRATO ADMINISTRATIVO N. 221/2013
PROCEDIMENTO LICITATÓRIO	:CONVITE N. 11/2013
CONTRATADO	: FAUSTINO & BORELLI LTDA
OBJETO	: AQUISIÇÃO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO CIVIL
VALOR INICIAL	: R$ 38.269,22
RELATOR	: CONS. FLÁVIO KAYATT

RELATÓRIO

A matéria dos autos trata do exame, para fins de julgamento da regularidade da formalização do **Contrato Administrativo n. 221/2013,** celebrado entre o Município de Ivinhema e a empresa Faustino & Borelli Ltda., tendo como objeto aquisição de materiais de construção para manutenção de prédios públicos, de praças, guias e sarjetas, avenidas e para construção das caixas de captação de águas pluviais, bem como da execução das despesas financeiras e orçamentárias da contratação.

O procedimento licitatório (Convite n. 11/2013) foi julgado regular pelos termos da **Decisão Singular n. 9216/2013** acostado nos autos TC/MS n. 11013/2013 (peça 20, fls. 150-151).

Ao examinar os documentos dos autos, a Divisão de Fiscalização de Obras, Serviços de Engenharia e Meio Ambiente - IEAMA, concluiu, por meio da ANÁLISE ANA - IEAMA - 23676/2016 (peça 15, fls. 85-90), nos seguintes termos:

> "Diante do exposto sugerimos ao Exmo. Senhor Conselheiro relator que:
>
> a)Declare irregular a formalização contratual.
>
> b)Declare regular, com ressalvas, a execução contratual.
>
> c) Recomende ao Prefeito Municipal de Ivinhema que mantenha registro do uso dos materiais adquiridos, possibilitando a prestação de contas. "

Em seguida, o Procurador do Ministério Público de Contas (MPC) emitiu o PARECER PAR - 2ª PRC - 12506/2017 (peça 16, fl. 91-94), opinando pelo seguinte julgamento:

> "• irregalidade (SIC) e irregularidade da formalização do contrato em apreço, nos termos do art. 120, I e II, e § 4º do Regimento Interno aprovado pela Resolução Normativa nº 76, de 11 de dezembro de 2013, por infringência do parágrafo §2º do artigo 62 da Lei 8.666/93;
>
> • irregularidade e ilegalidade da execução financeira, em face da ausência

da documentação pertinente - infringência do artigo 120, III da citada resolução e artigos 60 a 64 da Lei 4.320/64;

- aplicação de multa ao responsável à época, com fulcro no artigo 44, I da Lei Complementar nº 160/2012, pela infringência da Lei 8.666/93, Lei 4.320/64 e Instrução Normativa TCE/MS;

- comunicação do resultado aos interessados, nos termos do Regimento Interno/TC/MS."

É o Relatório.

DECISÃO

Acerca da matéria em exame, tenho que o feito está adequadamente instruído, motivo pelo qual declaro encerrada a instrução para o julgamento da celebração do **Contrato de Obra n. 221/2013** entre o Município de Ivinhema e a empresa Faustino & Borelli Ltda., bem como da execução financeira e orçamentária da contratação, nos termos dos arts. 4º, III "a" (decisão), e 121, II, II, do Regimento Interno (aprovado pela Resolução TCE/MS n. 98, de 19 de dezembro de 2018).

Diante da análise da equipe técnica da Divisão de Fiscalização de Obras, Serviços de Engenharia e Meio Ambiente - IEAMA e do parecer do Ministério Público de Contas (MPC), passo ao exame e julgamento da matéria.

A motivação da irregularidade na formalização do Contrato de Obra, segundo Divisão de Fiscalização de Obras, Serviços de Engenharia e Meio Ambiente na sua análise técnica (pç. 15, fl. 86) está assim descrita:

> Com relação às formalidades exigidas pelo art. 55 da Lei Federal 8666/1993, o instrumento contratual **não** descreve a forma de fornecimento, o prazo de entrega, os direitos e responsabilidades das partes, a obrigação de manter as condições da habilitação e a vinculação ao edital. Devidamente intimado o ordenador da despesa, Sr. Éder Uilson França Lima, em apertada síntese, respondeu as falhas formais ao instrumento contratual não são tão graves, e que a Lei admitiria até mesmo a ausência de instrumento contratual. Acrescentou que o Edital, automaticamente, vincula o contratado e que embora o prazo de entrega não estivesse bem delineado, a vigência é de apenas quatro meses, razão pela qual, este é o prazo máximo para fornecimento. Esclareceu que os materiais adquiridos foram utilizados para conservação de prédios próprios. Entendemos que as justificativas apresentadas não excluem a ilegalidade na formalização do contrato. Sabe-se que em se tratando de convite, o instrumento contratual é apenas facultativo, podendo ser substituído por outros instrumentos hábeis, como autoriza o art. 62, caput da Lei Federal 8666/93. Entretanto, por imposição do parágrafo segundo, do mesmo art. 62, não podem faltar ao documento que materialize a contratação as cláusulas garantidoras do interesse público. Assim sendo, pelas notas de empenho também não há como se concluir quanto à forma de fornecimento, ao prazo de entrega, aos direitos das partes nem quanto à obrigação de manutenção das condições de habilitação. Ocorre que, ao deixar de prever o prazo de entrega, por exemplo, a Administração torna inócua a multa por inadimplemento, significando disposição do interesse público. O mesmo ocorre quanto à forma de fornecimento e a obrigação do contratado em manter as condições da habilitação

CONTRATO ADMINISTRATIVO N. 221/2013

O Contrato n. 221/2013 não está de acordo com a legislação aplicável, uma vez que não contêm em suas cláusulas os elementos essenciais descritos no art. 55 e seguintes da Lei de Licitação (Lei Federal n. 8.666, de 1993).

Pois bem, ao analisar o teor do contrato na sua integralidade deveria o gestor observar piamente todas as condições mínimas e garantidoras da relação contratual (negócio jurídico), estando elas devidamente previstas no art. 55 da Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993.

Nesse sentido ao ler o contrato (pç. 2, fls. 6-10), observo que de fato faltaram as cláusulas essenciais que deveriam constar, tais: a forma de fornecimento (art. 55, II), o prazo de entrega (art. 55, IV), os direitos e responsabilidades das partes (art. 55, VII) e obrigação de manter as condições da habilitação e a vinculação ao edital (art. 55, XIII) todos já citada lei geral de licitações.

Transcrevo as irregularidades acima apontadas com os trechos do contrato, assim sendo:

1. quanto a forma de fornecimento e o prazo de entrega (art. 55, II e IV) não há qualquer menção expressa e descrita de forma objetiva (pç. 2, fl. 6)*:*

> **CLÁUSULA QUARTA: DA FORMA DE PAGAMENTO E DAS CONDIÇÕES PARA A SUA REALIZAÇÃO**
>
> A CONTRATANTE deverá efetuar o pagamento parcelado de acordo com a entrega dos materiais, efetuado, no prazo de até 30 (trinta) dias mediante apresentação da nota fiscal ou fatura devidamente atestada.
>
> Parágrafo primeiro: Em caso de devolução da Nota Fiscal/Fatura para correção, o pagamento ficará condicionado à sua reapresentação com as correções exigidas.

Fica claro que não há nem previsão de como o material objeto do contrato seria entregue e nem o prazo, só faz menção genérica de que o pagamento seria feito dentro do prazo de 30 dias a partir da sua entrega.

2. *quanto ao direito e responsabilidade das partes (art. 55, VII)*, novamente o respectivo instrumento quase nada prevê:

CLÁUSULA SEXTA: DAS OBRIGAÇOES DAS PARTES

67.1. DA CONTRATANTE

6.1.1. A CONTRATANTE se obriga a proporcionar à CONTRATADA todas as condições necessárias ao pleno cumprimento das obrigações decorrentes da presente licitação.

6.1.2. A CONTRATANTE deverá fiscalizar, através do Secretário da Pasta, a execução do objeto deste edital, não eximindo a CONTRATADA da integral responsabilidade pela observância do objeto do presente edital;

6.1.3. Providenciar o pagamento à CONTRATADA na apresentação da Nota Fiscal/Fatura devidamente atestada nos prazos fixados.

6.2. DA CONTRATANTE

Praça dos Poderes, 720, Centro, Fone/Fax 67-3442-6150 – CEP 79740-000 –
Ivinhema-MS
"TODOS NO CAMINHO DO CRESCIMENTO"

Fls.000009

MUNICÍPIO DE IVINHEMA
ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
Secretaria Municipal de Administração e Finanças

6.2.1. Assumir total responsabilidade por qualquer dano pessoal ou material que seus empregados venham causar ao patrimônio do Poder Executivo Municipal ou a terceiros, quando da execução do objeto deste Edital.

6.2.2. Aceitar nas mesmas condições contratuais os acréscimos ou supressões de até 25% (vinte e cinco por cento), de acordo com § 1º do artigo 65 da Lei Federal n.º 8666/93.

Noto que só houve obrigação da contratante, ou seja, da Administração Pública, sendo que na cláusula 6.2, como provável responsabilidade da empresa contratada só teria o dever de se responsabilizar pelos danos causados por seus empregados.

Em suma, não houve obrigação pelo atraso na entrega, pela qualidade do produto, e nem sequer pelo cumprimento de seus prazos e forma, como dito, o que tornou insubsistente qualquer aplicação de multa, pois, não existiu nem definição e nem termo a ser cumprido.

3. obrigação de manter as condições da habilitação e a vinculação ao edital (art. 55, XIII), a ausência de tal condição seria em decorrência da falta da previsão das obrigações e deveres da empresa contratada.

Quanto a esta questão acima, ao se manifestar conforme Termo de Intimação - INT – 20323/2014 (pç. 8, fl. 66), o gestor público assim respondeu (pç. 12, fl. 72)*:*

1) DA AUSÊNCIA DE CLÁUSULAS OBRIGATÓRIAS DO CONTRATO

Conforme bem observado na análise anexa ao Termo de Intimação, em tese, poder-se-ia suscitar que o instrumento contratual é falho no tocante a ausência de determinadas Cláusulas. Porém, na mesma análise, é explanado o fio condutor da interpretação que levou a Administração a simplifica-lo de modo razoável, tanto que o mesmo fora fielmente cumprido, não ensejando nenhum constrangimento ou prejuízo para o município.

Como bem mencionado, tratando-se de Convite, o instrumento contratual é facultativo, conforme preconiza o art. 62 da Lei 8.666/93. Ademais, mesmo que tais falhas apontadas fossem tão contundentes como aparentam (algo que não são, conforme será mais bem explicado abaixo), ainda assim tal Contrato é mais efetivo, seguro e balizador do interesse público do que as demais modalidades aceitáveis pela legislação, como a nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço.

Ademais, percebe-se que o há sim penalidades no edital que poderiam ser aplicadas em caso de descumprimento do prazo de vigência. Corolário disso, o prazo de entrega não fora tão bem delineado visto que o prazo de vigência do Contrato era de apenas 04 (quatro) meses, de modo que a empresa contratada teria de entregar todos os itens nesse prazo, e em caso de descumprimento do mesmo, poder-se-ia multá-la conforme as previsões editalícias, mais especificamente no item 15.1 e 15.3.

Praça dos Poderes, 720, Bairro Centro, CEP 79.740-000, Fone/FAX 67-3442-6150.
"TODOS NO CAMINHO DO CRESCIMENTO"

Neste sentido, conforme bem salientado pela Divisão de Fiscalização de Obras, Serviços de Engenharia e Meio Ambiente, embora fosse prescindível a existência ou a substituição do contrato pela carta convite ou carta contrato ou pela própria nota de empenho, conforme disposto no artigo 62 § 2º da Lei Geral de Licitações, certo é que obrigatoriamente teria que existir as cláusulas necessárias.

Em suma, de qualquer forma havendo contrato ou instrumento similar, não eximiria o jurisdicionado de manter as cláusulas essenciais, que estiveram ausentes na relação pactuada.

EXECUÇÃO FINANCEIRA DA CONTRATAÇÃO

Com relação à execução financeira, verifico que o seu resumo foi apresentado pela Divisão de Fiscalização de Obras, Serviços de Engenharia e Meio Ambiente - IEAMA nos seguintes moldes (pç.15, fl. 88):

Resumo Total da Execução

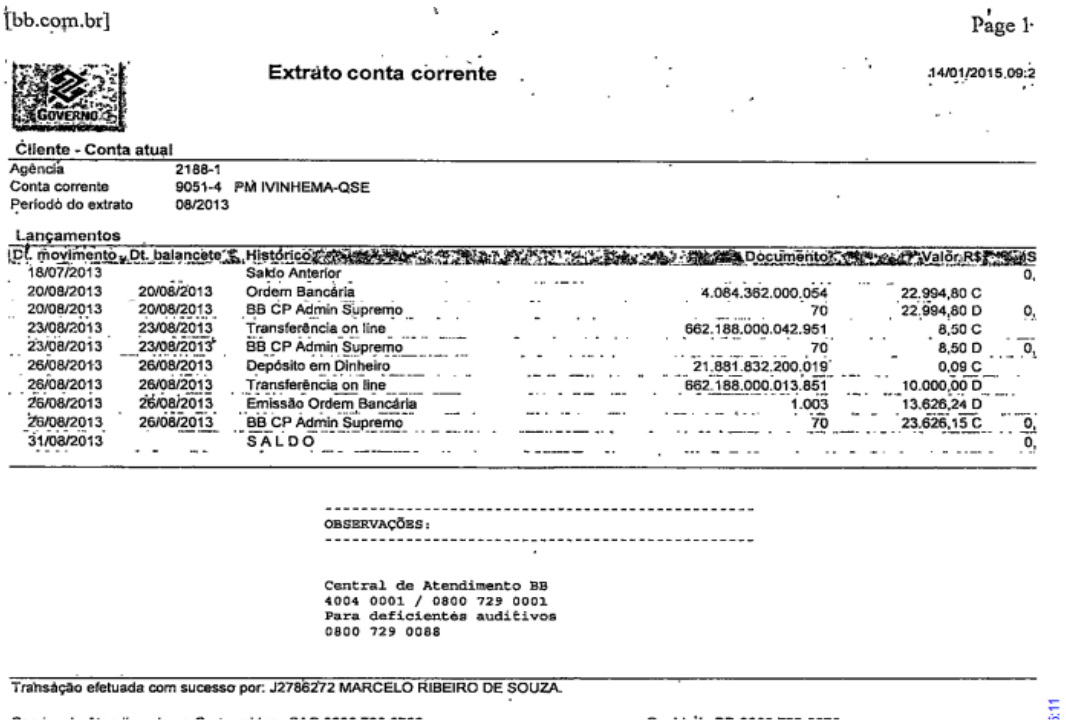
Conforme demonstra o *print* do resumo da execução financeira (peça 15, fl. 88), assim sendo:

Resumo

Valor contratado	R$ 38.269,22
Valor faturado	R$ 38269,22
Valor pago	R$ 38.277,81
Saldo a pagar	R$ -8,59

Suscitou a equipe técnica pela legalidade com ressalva da execução financeira pela disparidade de valores em apenas R$ 8,59 (oito reais e cinquenta e nove centavos) pagos a mais pela Municipalidade, ou seja, o valor contratado e empenhado foi de R$ 38.269,22 em detrimento do pago de R$ 38.277,81.

A respectiva diferença paga a mais no valor ínfimo de R$ 8,59 (oito reais e cinquenta e nove centavos), além de ser irrisório o gestor demonstrou através do extrato bancário da Prefeitura Municipal que teria sido restituído ao erário (pç. 12, fl. 77).



[bb.com.br] Page 1

GOVERNO

Extrato conta corrente 14/01/2015 09:2

Cliente - Conta atual

Agência	2188-1
Conta corrente	9051-4 PM IVINHEMA-QSE
Período do extrato	08/2013

Lançamentos

Dt. movimento	Dt. balancete	Histórico	Documento	Valor R$	S
18/07/2013		Saldo Anterior			0,
20/08/2013	20/08/2013	Ordem Bancária	4.084.362.000.054	22.994,80 C	
20/08/2013	20/08/2013	BB CP Admin Supremo	70	22.994,80 D	0,
23/08/2013	23/08/2013	Transferência on line	662.188.000.042.951	8,50 C	
23/08/2013	23/08/2013	BB CP Admin Supremo	70	8,50 D	0,
26/08/2013	26/08/2013	Depósito em Dinheiro	21.881.832.200.019	0,09 C	
26/08/2013	26/08/2013	Transferência on line	662.188.000.013.851	10.000,00 D	
26/08/2013	26/08/2013	Emissão Ordem Bancária	1.003	13.626,24 D	
26/08/2013	26/08/2013	BB CP Admin Supremo	70	23.626,15 C	0,
31/08/2013		SALDO			0,

OBSERVAÇÕES:

Central de Atendimento BB
4004 0001 / 0800 729 0001
Para deficientes auditivos
0800 729 0088

Transação efetuada com sucesso por: J2786272 MARCELO RIBEIRO DE SOUZA

Para tanto, ao analisar a imagem do *print* acima basta observar que no dia 20/08/2013 houve uma transferência *on line* para a municipalidade de R$ 8,50 e posteriormente em 26/08/2013 um depósito em dinheiro no valor de R$ 0,09. O que não caberia, nem a declaração de irregularidade com ressalva, menos ainda, de simples irregularidade.

Ante o exposto, **decido** nos termos de:

I. **declarar**, com fundamento na regra do art. 59, III, da Lei Complementar (estadual) nº 160/2012, a **irregularidade** da formalização do **Contrato Administrativo nº 221/2013**, celebrado pelo Município de Ivinhema junto a empresa Faustino & Borelli Ltda, por não conter as cláusulas essenciais do contrato descumprimento o disposto no art. 55, II, IV, VII e XIII da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993;

II. **declarar**, com fundamento na regra do art. 59, I, da Lei Complementar (estadual) nº 160/2012, a **regularidade da execução financeira do contrato** pela compatibilidade de valores na execução financeira se fazendo cumprir a previsão legal do art. 60 e seguintes da Lei nº 4.320/64;

III. **aplicar multa** ao **Sr. Éder Uilson França Lima**, CPF- 390.231.411-72, Prefeito Municipal de Ivinhema, na época dos fatos, no valor correspondente a **30 (trinta) UFERMS** pela infração no termo dispositivo do inciso I e com fundamento nas regras dos arts. 21, X, 42, IV e IX e 45, I, da Lei Complementar (estadual) nº 160/2012;

IV. fixar o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias contados da data da intimação do responsável por correspondência física ou eletrônica, com a prova do recebimento, para que o apenado pague os valores das multas que lhe foram infligidas e assinalar que o pagamento deverá ser feito em favor do Fundo Especial de Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas –FUNTC, consoante as regras do arts. 50, II, e 83 da Lei Complementar (estadual) nº 160/2012, observado o disposto nos arts. 99e 185, §1º, I e II, do Regimento Interno.

É a decisão.

Campo Grande/MS, 10 de junho de 2020.

Conselheiro FLÁVIO KAYATT

Relator

tl