Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Primeira Câmara

DELIBERAÇÃO AC01 - 328/2018

PROCESSO TC/MS	**:** TC/12343/2013
PROTOCOLO	**:** 1433583
TIPO DE PROCESSO	**:** CONTRATO ADMINISTRATIVO
ÓRGÃO	**:** FUNDAÇÃO DE CULTURA DE CORUMBÁ
JURISDICIONADA	**:** MARCIA RAQUEL ROLON
INTERESSADO	**:** MALO ALIMENTAÇÃO E SERVIÇOS LTDA
VALOR	**:** R$ 137.360,00
RELATOR	**:** CONS. RONALDO CHADID

EMENTA: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – PREGÃO PRESENCIAL – FORNECIMENTO DE ALIMENTOS – VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA MORALIDADE E DA EFICIÊNCIA – CONTRATO ADMINISTRATIVO – TERMO ADITIVO – FORMALIZAÇÃO – IRREGULARIDADE – EXECUÇÃO FINANCEIRA – EMISSÃO DE DOCUMENTOS FORA DO PRAZO CONTRATUAL – REMESSA INTEMPESTIVA – IRREGULARIDADE – IMPUGNAÇÃO DE VALORES – MULTA.

A Aquisição de bebidas alcóolicas em procedimento licitatório realizado para o fornecimento de alimentos implica no reconhecimento de irregularidade por violação aos Princípios da Moralidade e da Eficiência, o que alcança as fases subsequentes da formalização do contrato e do termo aditivo.

A aquisição de produtos desprovidos de caráter institucional e a emissão de Nota Fiscal após a vigência do contrato configuram irregularidades na execução financeira do contrato sujeitando o responsável ao ressarcimento do prejuízo e multa pelas irregularidades.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 6ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara, de 11 de abril de 2017, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, em declarar a **irregularidade** da formalização do procedimento licitatório na modalidade Pregão Presencial n. 87/2013, da formalização do Contrato Administrativo n. 23/2013, da formalização do 1º Termo Aditivo e da execução financeira do instrumento contratual, celebrado entre a Fundação de Cultura de Corumbá e a empresa Malo Alimentação e Serviços Ltda., com **impugnação** do valor de R$16.888,60 (dezesseis mil e oitocentos e oitenta e oito reais e sessenta centavos) e aplicação de **multa** no valor total equivalente a 168 (cento e sessenta e oito) UFERMS, à Sra. Márcia Raquel Rolon, concedendo o prazo de 60 (sessenta) dias para do efetivo ressarcimento aos cofres do Município do valor impugnado, bem como, do recolhimento ao FUNTC, da multa aplicada, sob pena de execução judicial.

Campo Grande, 11 de abril de 2017.

Conselheiro **Ronaldo Chadid** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid – Relator

Vieram os autos para o julgamento da formalização do procedimento licitatório na modalidade Pregão Presencial, sob o n. 87/2013, da formalização do Contrato Administrativo n. 23/2013, da formalização do 1º Termo Aditivo e, da execução financeira do instrumento contratual, celebrado entre a Fundação de Cultura de Corumbá – MS e a empresa Malo Alimentação e Serviços Ltda., no valor de inicial de R$ 137.360,00, pelo período de 20/6/2013 a 24/2/2014, tendo como objeto o fornecimento de alimentação tipo coquetel, marmitex, self-service, lanche, coffee-break, buffet e refeição preparada, para atender eventos da Fundação de Cultura de Corumbá – MS.

A equipe técnica da 5ª Inspetoria de Controle Externo, ao apreciar os documentos constantes dos autos, manifestou-se pela regularidade do procedimento licitatório, da formalização do 1º Termo Aditivo, da formalização e da execução financeira do contrato, com ressalva à intempestiva remessa a esta Corte dos documentos da execução financeira (peça 42, fs. 423-428).

O representante do Ministério Público de Contas, em seu parecer (peça 33, fs. 379-383 e peça 43, fs. 429-431), opinou pela ilegalidade e irregularidade do certame licitatório, da formalização do aditivo e, da formalização e da execução financeira do contrato, em razão da inclusão de bebidas alcoólicas entre os produtos licitados e, posteriormente fornecidos pela contratada. Pugnou ainda, pela aplicação de multa à Gestora responsável, à época.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid – Relator

Os autos vieram conclusos para o julgamento da 1ª, 2ª e 3ª fases da contratação, nos termos regimentais.

Em relação ao procedimento licitatório modalidade Pregão Presencial, sob o n. 87/2013, conforme os documentos que se encontram nos autos e, de acordo com o descrito na análise técnica da 5ª ICE, a princípio, documentalmente, atende aos requisitos previstos no art. 38, da Lei Federal n. 8666/1993 e, ao estabelecido nas normas procedimentais descritas no Capítulo III, Seção I, 1.1.1, B.1, da INTC/MS n. 35/2011.

Ocorre que, no presente caso, verifica-se que entre os itens descritos no objeto da licitação e, na pesquisa de mercado, foram incluídas bebidas alcoólicas, sendo, cerveja, uísque e vinho (peça 3, fs. 6-28).

Por sua vez, conforme descrito na ata da sessão pública de julgamento, ao ser adjudicado o objeto do contrato à empresa vencedora, foi mantida a previsão do fornecimento de referidos produtos (peça 14, fs. 120-126).

É cediço que o gestor público, no exercício de suas funções, mormente no que tange à administração de bens e valores públicos, deve agir sempre norteado com base nos princípios insculpidos no art. 37, da Constituição Federal, dentre eles, o da moralidade e o da eficiência.

Portanto, em sua atuação o administrador público deve atender a padrões de conduta ética, agindo de boa-fé, sempre em observância às regras que assegurem o desempenho de uma boa administração e, o estrito cumprimento à disciplina interna na Administração.

Em resumo, sua conduta deve refletir o conceito do bom gestor.

Melhor explicitando, conforme entendimento doutrinário acerca do Princípio da Moralidade:

> "O princípio da moralidade impõe que o administrador público não dispense os preceitos éticos que devem estar presentes em sua conduta. Deve não só averiguar os critérios de conveniência, oportunidade e justiça em suas ações, mas também distinguir o que é honesto do que é desonesto." (José dos Santos Carvalho Filho. Manual de Direito Administrativo. 16ª edição. pág. 20)

Em relação ao dever de eficiência, é aquele segundo o qual todo agente público deve realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional.

Ao tratar de tal assunto, Alexandre de Moraes assim explicita conceito do princípio da eficiência:

> "Princípio da eficiência é aquele que impõe à Administração Pública direta e indireta e a seus agentes a persecução do bem comum, por meio do exercício de suas competências de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, eficaz, sem burocracia e sempre em busca da qualidade, primando pela adoção dos critérios legais e morais necessários para a melhor utilização possível dos recursos públicos, de maneira a evitarem-se desperdícios e garantir-se uma maior rentabilidade social". (Direito Constitucional. 5ª edição. revista ampliada e atualizada. São Paulo. Editora Atlas. 1999. Pág. 294)

No caso dos autos, a ordenadora de despesas não agiu de maneira adequada no que se refere ao trato da coisa pública, pois, a aquisição de bebidas alcoólicas se deu, tão somente, objetivando atender pessoas que realizaram apresentações em eventos realizados pela Fundação de Cultura, destinados ao público, e não, com o fito de atender qualquer atividade voltada para o caráter institucional do órgão.

Manifestou-se a Advocacia-Geral da União, por meio do PARECER Nº 137/2011/DECOR/CGU/AGU, de lavra do Dr. Leslei Lester dos Anjos Magalhães:

> "AQUISIÇÃO DE BEBIDAS ALCOÓLICAS – PARECER DO DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS – DECOR, E JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO"

> Diante do exposto, não vejo óbice jurídico à aquisição de bebidas alcoólicas, como bem frisou a orientação do Comando do Exército, desde que "com extrema parcimônia em suas quantidades, ser esporádicas, restringindo-se ao mínimo necessário à utilização em festividades e eventos comemorativos que guardem correlação com os objetivos institucionais da Organização Militar". (Cadernos da Consultoria-Geral da União. Manual de Licitações e Contratações Administrativas n. 5. Brasília-DF. Pág. 116).

Também neste sentido, se apresenta o julgado proferido no Acórdão 2890/2009 – Plenário, do Egrégio Tribunal de Contas da União (TCU), de relatoria do Exmo. Ministro Walton Alencar Rodrigues, que ora reproduzimos:

> "RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. CONHECIMENTO. PROVIMENTO PARCIAL.
>
> 1. É admissível a realização de despesas com festividades, eventos comemorativos, hospedagens, recepções e homenagens somente quando vinculadas à finalidade da entidade.
>
> 2. Não é regular a compra de bebidas alcoólicas, como whisky e cerveja em lata, sem a comprovação de vinculação a evento de caráter institucional ou atinente à finalidade da entidade".

É fato que tal questão não induz à nulidade do certame licitatório, não só por se apresentar, documentalmente, em conformidade com os ditames da Lei Federal n. 8666/1993 e INTC/MS n. 35/2011, mas também, porque foram prestados serviços e adquiridos outros produtos não vedados pela legislação vigente.

Porém, há que ser reconhecida a irregularidade praticada, ensejando a necessidade de aplicação de multa à gestora.

Em relação à formalização do instrumento contratual (peça 18, fs. 147-157) se apresenta devidamente instruída com os documentos necessários, bem como, restou demonstrada a tempestividade da sua publicação e remessa a esta Corte, nos termos dos arts. 55 e 61, parágrafo único, da Lei Federal n. 8666/1993 e, em atenção ao previsto no Capítulo III, Seção I, 1.2.1, da INTC/MS n. 35/2011.

No entanto, como o contrato é oriundo de procedimento licitatório manifestamente irregular, em consequência, assim também deve ser considerada a sua formalização.

No que tange à formalização do 1º Termo Aditivo ao contrato (peça 27, fs. 179-233), se mostra devidamente instruído com a respectiva justificativa e parecer jurídico, tendo a sua publicação sido tempestivamente providenciada, conforme dispõe a redação dos arts. 61, parágrafo único e 65, § 1º, da Lei Federal n. 8666/1993 e, o previsto no Capítulo III, Seção I, 1.2.2, A, da INTC/MS n. 35/2011.

No entanto, a irregularidade ora verificada em relação ao certame licitatório e à formalização do contrato, também atinge o aditivo formalizado, uma vez que originado de ato anterior assim reconhecido.

Por fim, quanto à execução financeira do contrato, com base nos documentos que se encontram nos autos e, nas informações apresentadas na planilha financeira trazida aos autos pela Gestora (peça 41, f. 398), foram apurados os seguintes valores finais:

Total Empenhado (-) Total Anulado (NE-NAE)	R$ 61.594,20
Despesas liquidadas (NF)	R$ 61.594,20
Pagamentos efetuados (OB/OP)	R$ 61.594,20

Portanto, a princípio, a execução financeira do instrumento contratual se afiguraria regular.

Ocorre que, conforme dito alhures, houve a irregular aquisição de bebidas alcoólicas pela contratante, tendo sido elas fornecidas pela contratada nos termos descritos no item 3, da Ata da Sessão Pública de análise das propostas (peça 14, f. 120), sob a descrição de "SERVIÇOS DE CAMARIM COM BUFFET COM FORNECIMENTO DE MATERIAL E PESSOAL".

E nas Notas Fiscais n.s 161 e 175 (peça 27, f. 247 e peça 27, f. 276), que contém tal descrição, não foi realizada a individualização dos quantitativos e dos respectivos valores pagos, atinentes aos serviços prestados e às bebidas alcoólicas fornecidas.

Em consequência, restando impossibilitada a apuração de referidos montantes de maneira específica, devem ser impugnados os valores totais referentes aos seus pagamentos, que foram determinados por meio das Ordens de Pagamentos n.s 498 e 582 (peça 27, fs. 252 e 281), respectivamente, nos montantes de R$ 10.200,00 e R$ 3.400,00, ante ao inconteste desatendimento ao disposto nos arts. 63, § 2º e 64, da Lei Federal n. 4320/1964, bem como, às normas procedimentais descritas no Capítulo III, Seção I, 1.3.1, B, da INTC/MS n. 35/2011.

Há que se frisar também, que embora o encerramento da vigência do contrato tenha se dado em 25/2/2014, na data de 24/3/2014 houve a emissão da Nota Fiscal n. 237, no valor de R$ 3.288,60 (peça 41, f. 416). Aliás, tal circunstância, a priori, poderia ter configurado simples irregularidade em relação à obrigação acessória, consubstanciada na emissão de documento (Nota Fiscal) fora do prazo da vigência do contrato.

Porém, o atesto de recebimento lançado no verso do referido documento, assim como, a data aposta no termo de recebimento de serviço (peça 41, fs. 417-418), denotam ter havido evidente contrariedade às disposições constantes nos arts. 62 e 63, § 2º, inciso I, da Lei Federal n. 4320/1964, pois, de acordo com as informações do referido documentos, resta evidente que ocorreu a prestação de serviços e o fornecimento de produtos, em período no qual o contrato não mais poderia produzir efeitos jurídicos entre as partes contratantes.

Portanto, o valor de R$ 3.288,60, referente à Nota Fiscal n. 237 (peça 41, f. 416), assim como, o do respectivo pagamento (OP n. 336 – peça 41, f. 419), não devem ser levados à efeito no somatório da execução do contrato, em razão da irregularidade acima descrita, devendo ser efetivada a impugnação de referido montante.

Em consequência, os valores finais referentes à execução do instrumento contratual ficarão no seguinte montante:

Total Empenhado (NE-NAE)	R$ 61.594,20
Despesas liquidadas (NF)	R$ 58.305,60
Pagamentos efetuados (OB/OP)	R$ 58.305,60

Por fim, verifica-se dos autos que foi intempestivamente realizada a remessa dos documentos da execução financeira a esta Corte de Contas, contrariando as normas procedimentais descritas no Capítulo III, Seção I, 1.3.1, A, da INTC/MS n. 35/2011.

DISPOSITIVO

Dessa forma, em parte com o Parecer do Ministério Público de Contas, sob o fundamento do art. 120, I, II e III, da RNTC/MS n. 76/2013, **VOTO**:

a) Pela **IRREGULARIDADE** procedimento licitatório na modalidade Pregão Presencial, sob o n. 87/2013, da formalização do Contrato Administrativo n. 23/2013 e, do 1º Termo Aditivo ao instrumento contratual, da formalização do contrato, por violação aos Princípios da Moralidade e da Eficiência, previstos no art. 37 da Constituição Federal;

b) Pela **IRREGULARIDADE** da execução financeira do Contrato Administrativo n. 23/2013, em razão da emissão de Nota Fiscal e de pagamento após o fim da vigência do contrato, aquisição de produtos para consumo em eventos desprovidos de caráter institucional e, pela intempestiva remessa dos documentos da execução financeira, infringindo o disposto nos arts. 63, § 2º e 64, da Lei Federal n. 4320/1964, e, o disposto no Capítulo III, Seção I, 1.3.1, da INTC/MS n. 35/2011;

c) Pela **IMPUGNAÇÃO** do valor de R$ 16.888,60, atinente à soma dos pagamentos irregularmente realizados, referentes às Notas Fiscais n.s 237, 161 e 175, montante este que deverá ser atualizado a contar de 28/5/2014, data em que se deu o último pagamento, nos termos do art. 172, inciso III, “a” e, § 1º, inciso IV, “a”, 1, ambos da RNTC/MS n. 76/2013;

d) Pela **APLICAÇÃO DE MULTA** à Ex-Diretora-Presidente da Fundação de Cultura de Corumbá – MS, Márcia Raquel Rolon, portadora do CPF n. 02.598.318/0001-41, em valor equivalente a **168 (cento e sessenta e oito) UFERMS**, assim distribuída:

d.1) **138 (cento e trinta e oito) UFERMS**, correspondente à 20% (vinte) por cento, do valor do dano causado, nos termos do art. 44, inciso I c.c art. 45, inciso II, ambos da Lei Complementar n. 160/2012;

d.2) **30 (trinta) UFERMS**, pela intempestiva remessa dos documentos da execução financeira, nos termos do art. 46, da Lei Complementar n. 160/2012;

e) pela **COMPROVAÇÃO NOS AUTOS** por parte da Ex-Diretora-Presidente da Fundação de Cultura de Corumbá – MS, Márcia Raquel Rolon, portadora do CPF n. 02.598.318/0001-41, no prazo de 60 (sessenta) dias, do efetivo ressarcimento aos cofres do Município do valor impugnado, bem como, do recolhimento ao FUNTC, da multa aplicada, nos termos do art. 172, § 1º, incisos I, II e III, da RNTC/MS n. 76/2013, sob pena de execução judicial, conforme previsto no art. 78, da Lei Complementar n. 160/2013.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, nos termos do voto do Relator, em declarar da formalização do procedimento licitatório na modalidade Pregão Presencial, da formalização do Contrato Administrativo, da formalização do Termo Aditivo e a execução financeira do instrumento contratual, ensejando a impugnação de valores e a aplicação de multa ao responsável.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos.

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros José Ricardo Pereira Cabral e Jerson Domingos.

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

Campo Grande, 11 de abril de 2017.

Conselheiro **RONALDO CHADID**

Relator

GAB-MLS
SETAC-MSS/ARP