DECISÃO SINGULAR DSG - G.JRPC - 11412/2017

PROCESSO TC/MS	: TC/18322/2015
PROTOCOLO	: 1618791
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE RIO BRILHANTE
JURISDICIONADO E/OU INTERESSADO (A)	: SIDNEY FORONI
TIPO DE PROCESSO	: EMPENHOS N. 2313/2015,
RELATOR	: CONS. JOSÉ RICARDO PEREIRA CABRAL

RELATÓRIO

A matéria dos autos trata das peças que envolvem o Contrato Administrativo instrumentalizado na Nota de Empenho n. 2313/2015, celebrado entre o Município de Rio Brilhante e a empresa Brilhante Gás & Cia. Ltda-ME., oriundo do Pregão Presencial n. 31/2015.

Intimado, o gestor apresentou os documentos de fls. 180-271, que compreendem a execução financeira da contratação.

Sob análise (ANA 11.594/2016, pç. 24, fls. 272-280), a equipe técnica da 1ª Inspetoria de Controle Externo (1ª ICE) concluiu pela regularidade do procedimento licitatório e irregularidade da formalização da nota de empenho substitutiva do termo de contrato e da execução da contratação, uma vez que ficou apurada a existência das seguintes falhas no certame:

> *"Posto isso, verificamos que o caso em tela não se enquadra em nenhum das exceções preconizadas pelo artigo 62 da Lei nº 8.666/1993, pois além do valor empenhado ultrapassar os valores da modalidade convite, verifica-se que a entrega não fora imediata, ademais, houve a emissão de outros empenhos, e pagamentos e liquidações fragmentados nos exercícios de 2015 e 2016, sendo necessária neste caso a instrumentalização do ato, por intermédio de contrato e não seus substitutivos."*

Por sua vez, o representante do Ministério Público de Contas (MPC) emitiu o Parecer PAR-10041/2016 (pç. 29, fls. 180-183), opinando do seguinte modo:

> *"Entretanto, com a devida vênia, esta Procuradoria tem interpretação distinta para o caso em tela, uma vez que o objeto do empenho – fornecimento de gás de cozinha – se enquadra na situação prevista no § 4º do dispositivo legal em referência, pois se trata de entrega imediata e integral do bem adquirido, não resultando em obrigações futuras para as partes, desse modo, dispensando-se a formalização do instrumento contratual;*
>
> *Por outro lado, a mesma sorte não socorre a execução financeira, eis que os comprovantes que a compõem não estão em devida equivalência, restando uma*

diferença em relação ao montante empenhado e os valores liquidados e pagos"

Novamente intimado, mesmo o gestor tendo seu pedido de prorrogação de prazo deferido, ele permaneceu inerte, deixando de apresentar justificativas ou documentos que pudessem elidir as irregularidades apontadas.

É o Relatório.

DECISÃO

1. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO E CONTRATAÇÃO

Em regra, o contrato para a aquisição de bens ou serviços deverá obedecer aos requisitos do ato administrativo (objeto, motivo, finalidade, forma e competência). Quanto à forma (ponto de discussão nos autos), a regra do art. 60 da Lei 8.666, de 21 de junho de 1.993 (Lei de Licitações e Contratos – LLC), definiu que "os contratos e seus aditamentos serão lavrados (escritos[1]) nas repartições interessadas ...".

Como exceção à regra impositiva da forma escrita (art. 60 da LLC), a do art. 62 da mesma lei permitiu que em determinados casos e desde que cumpridos alguns requisitos, o "instrumento de contrato" fosse substituído por outros instrumentos, vejamos:

> *"Art. 62. O instrumento de contrato é obrigatório nos casos de concorrência e de tomada de preços, bem como nas dispensas e inexigibilidades cujos preços estejam compreendidos nos limites destas duas modalidades de licitação, e facultativo nos demais em que a Administração puder substituí-lo por outros instrumentos hábeis, tais como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço.*
>
> *§ 1º A minuta do futuro contrato integrará sempre o edital ou ato convocatório da licitação.*
>
> *§ 2º Em "carta contrato", "nota de empenho de despesa", "autorização de compra", "ordem de execução de serviço" ou outros instrumentos hábeis aplica-se, no que couber, o disposto no art. 55 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)*
>
> *[...]*
>
> *§ 4º É dispensável o "termo de contrato" e facultada a substituição prevista neste artigo, a critério da Administração e independentemente de seu valor, nos casos de compra com entrega imediata e integral dos bens adquiridos, dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive assistência técnica".*

[1] Significado de lavrar, segundo o dicionário Michaelis: Exarar por escrito; decretar, escrever, redigir. Disponível em: http://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/lavrar/

Em suma, para a situação do caso em tela a regra do art. 62, § 4º, definiu que sendo o valor do contrato superior ao limite para a adoção da modalidade convite, **o bem adquirido deveria ter sido entregue integralmente e imediatamente** após a contratação.

Por entrega imediata e integral leia-se aquela que não é parcelada, como também entende o Tribunal de Contas da União, conforme o voto lavrada pelo Ministro Humberto Guimarães Souto na decisão substanciada no Acórdão 390/1999, da Primeira Câmara.

Conforme as notas fiscais apresentadas, mesmo sem instrumento contratual, o objeto (gás de cozinha) foi entregue em 18 (dezoito) momentos distintos, entre o período de julho a dezembro de 2015, ou seja, de forma parcelada, o que contraria a regra do art. 62, § 4º, da Lei 8.666, de 1993.

Constato também que o Edital de Pregão n. 31/2015 (fls. 40-70), prevendo o custo da contratação em R$ 116.299,70 (acima do limite da modalidade convite), não trouxe qualquer menção ao prazo de assinatura do contrato, bem como não foi apresentada a minuta do contrato, o que contraria a regra do art. 62, § 1º, da Lei 8.666, de 1993, inviabilizando a declaração de regularidade do procedimento licitatório

2. EXECUÇÃO CONTRATUAL

Conforme a análise realizada pela 1ª ICE, em examinando os documentos que compõem os autos e que representam a fase de execução financeira da contratação, esta resultou assim demonstrada:

DESPESA TOTAL EMPENHADA (DE)	R$ 77.650,78
VALOR TOTAL LIQUIDADO (VL)	R$ 78.322,36
VALOR TOTAL EM PAGAMENTOS (VP)	R$ 78.322,36

Com isso, nota-se que houve uma diferença entre o valor do objeto empenhado (R$ 77.650,78) e os valores liquidado e pago (R$ 78.322,36), evidenciando que o Município adquiriu bens sem amparo contratual, bem como sem a emissão do correspondente empenho, no valor de R$ 671,58 (seiscentos e setenta e um reais e cinquenta e oito centavos), o que não é permitido pelas disposições legais e regulamentares pertinentes.

Somado a isso, o gestor não apresentou o Subanexo XVI (Planilha Financeira) ao final da execução da contratação, deixando de cumprir as regras da então vigente IN/TC/MS n. 35/2011 (Capítulo III, seção I, nº 1.2.2, B, item 4).

Diante do exposto, acolho em parte o posicionamento do corpo técnico da 1ª ICE e do Ministério Público de Contas, para **DECIDIR** nos sentidos de:

I) DECLARAR, com fundamento nas disposições do art. 59, III, da Lei Complementar Estadual nº 160, de 2012, **IRREGULARES:**

a) o procedimento licitatório relativo ao Pregão Presencial n. 31/2015, *pela ausência, no caso, da necessária minuta contratual* (*art. 40, § 1º e § 2º, da Lei Federal n. 8.666, de 1993*);

b) a contratação (instrumentalizada na nota de empenho n. 2313/2015) da empresa Brilhante Gás & Cia. Ltda. - ME, *pela ausência do Termo de Contrato*, *contrariando a regra do art. 62 da Lei Federal n. 8.666, de 1993*;

c) da execução financeira da contratação, *pela desarmonia demonstrada nos autos entre os valores que compõem a execução financeira da contratação (valores finais contratado, empenhado, liquidados e pagos), bem como pela realização de despesa sem amparo contratual e sem o correspondente empenho (art. 60 da Lei 4.320, de 1964) e pela ausência do Subanexo XVI (Planilha Financeira) da então vigente IN/TC/MS n. 35/2011 (Capítulo III, seção I, nº 1.2.2, B, item 4);*

II) aplicar **MULTA** ao sr. Sidney Foroni– CPF n. 453.436.169-68, Prefeito Municipal na época dos fatos, nos valores correspondentes aos de:

a) 80 (oitenta) UFERMS, *pelas irregularidades apuradas no procedimento licitatório, Pregão Presencial n. 31/2015, consoante a declaração firmada no inciso I, "a";*

b) 80 (oitenta) UFERMS, *pelas irregularidades apuradas na contratação instrumentalizada na nota de empenho n. 2313/2015, consoante a declaração firmada no inciso I, "b";*

c) 80 (oitenta) UFERMS, *pelas irregularidades apuradas na execução financeira da contratação em tela, consoante a declaração firmada no inciso I, "c";*

III) dar como fundamento para os termos do inciso II, "*a*", "*b*" e "*c*", as regras dos arts. 21, X, 42, IX, 44, I, e 45, I, da Lei Complementar Estadual n. 160, de 2012;

IV) fixar o prazo de 60 (sessenta) dias contados da data da publicação da Decisão no DOTCE/MS, para o apenado pagar as multas que lhe foram infligidas, e assinalar que os pagamentos deverão ser feitos em favor do Fundo Especial de Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas (FUNTC), sob pena de execução, conforme as regras dos arts. 55, I, e 83 da Lei Complementar em referência, observado o disposto no art. 172, § 1º, I e II, do Regimento Interno.

Campo Grande, 06 de setembro de 2017.

JOSÉ RICARDO PEREIRA CABRAL
Conselheiro Relator

DSS