DELIBERAÇÃO AC00 - 3156/2019

PROCESSO TC/MS	**:** TC/18022/2013/001
PROTOCOLO	**:** 1726344
TIPO DE PROCESSO	**:** RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	**:** PREFEITURA MUNICIPAL DE NAVIRAI
RECORRENTE	**:** LEANDRO PERES DE MATOS
ADVOGADO	**:** BRUNO ROCHA SILVA – OAB/MS 18.848
RELATOR	**:** CONS. MARCIO CAMPOS MONTEIRO

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – DECISÃO SINGULAR – FORMALIZAÇÃO DO CONTRATO – AUSÊNCIA DE PREVISÃO DO VALOR DE AVENÇA – APLICAÇÃO DE MULTA – IRREGULARIDADE – RAZÕES RECURSAIS – ARGUMENTOS INSUFICIENTES – REDUÇÃO DA MULTA – PROVIMENTO PARCIAL.

A Lei de Licitações é expressa ao determinar que dentre as cláusulas obrigatórios de um contrato administrativo está o preço e as condições de pagamento da avença, não sendo permitido que o contrato firmado pela administração pública não estipule o valor contratado, cujo descumprimento evidencia a irregularidade da contratação e a correta imposição da sanção, podendo, entretanto, ser reduzida para fins de adequá-la ao patamar estabelecido pela jurisprudência deste egrégio Tribunal de Contas Estadual.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 34ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, de 20 de novembro de 2019, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do relator, **em conhecer e dar provimento parcial** ao Recurso Ordinário, interposto pelo Sr. **Leandro Peres de Matos**, para o fim de alterar o juízo antes formado no feito – Decisão Singular **DSG-G.JRPC-1375/2016,** publicada no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul n. 1284, do dia 10 de março de 2016 – no sentido de **alterar** o item "III" para atenuar a multa aplicada ao patamar de 50 (cinquenta) UFERMS e **manter** inalterados os demais itens.

Campo Grande, 20 de novembro de 2019.

Conselheiro **Marcio Campos Monteiro** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro – Relator

Tratam os autos, nesta fase, de **Recurso Ordinário**, interposto pelo Prefeito Municipal de Naviraí/MS à época, **Senhor Leandro Peres de Matos** (RG n° 552013 SSP/MS e CPF/MF 785.767.681-00), em face da **Decisão Singular DSG-G.JRPC-1375/2016,** publicada no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul n. 1284, do dia 10 de março de 2016, que deliberou:

> **[...]**
>
> I – **declarar**, com fundamento na regra do art. 59, I, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2 de janeiro de 2012, **a regularidade** dos atos administrativos relativos à:
>
> a) licitação realizada pela Administração Municipal de Naviraí, por meio do Pregão Presencial n. 160, de 2013;
>
> b) execução financeira da contratação;
>
> II – **declarar**, com fundamento na regra do art. 59, III, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012**, a irregularidade** do ato administrativo relativo à contratação instrumentalizada no Contrato Administrativo n. 276, de 2013, celebrada entre o Município de Naviraí e a empresa Venâncio e Manfre Ltda. – ME, em contrariedade ao disposto nas regras dos arts. 5° e 54, parágrafo único, da Lei (federal) n. 8.666, de 1993, do art. 63, § 1°, II, da Lei (federal) n. 4.320, de 1964, e do art. 76 da Constituição Estadual;
>
> III – **aplicar multa** ao Sr. Leandro Peres de Matos, CPF-785.767.681-00, Prefeito Municipal de Naviraí, no valor equivalente ao de **80 (oitenta) UFERMS**, pela prática da infração decorrente da irregularidade a que se referem os termos dispositivos do inciso II, com fundamento nas regras dos arts. 21, X, 42, IX, 44, I, e 45, I, da Lei Complementar n. 160, de 2012;
>
> IV - **fixar** o prazo de 60 (sessenta) dias contados da data da publicação desta Decisão no DOTCE/MS, para o apenado pagar o valor da multa que lhe foi infligida e assinalar que o pagamento deverá ser feito em favor do Fundo Especial de Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas-FUNTC, conforme os arts. 50, I e 83 da Lei Complementar (estadual) n. 160 de 2012, observadas as disposições do art. 172, § 1º, I e II, do Regimento Interno.

Cientificado do julgamento prolatado por esta Corte Fiscal, o Senhor Leandro Peres de Matos apresenta apelo (peça 01) pugnando que se julgue pela regularidade do procedimento da formalização do contrato, bem com o cancelamento ou redução da multa arbitrada.

Argumenta o recorrente que pelo tipo de serviço contratado era inviável, de antemão, determinar um valor exato para o contrato. Sendo por isso adotado o critério de maior percentual de desconto e fixado o valor da avença em percentual.

Aduz o recorrente:

Apenas a título de argumentação e para reflexão dos nobres julgadores, o Município teria que optar por realizar valor estimado em cima da quantidade de espaços *versus* valor fixado para locação. Ocorre que existe variação – plenamente justificável em decorrência de diferenças de localização e até para que a empresa tenha margem de negociação – O que impediu a fixação de valor estimado da presente contratação em valor fixado no contrato.

Podendo citar-se como exemplo os 19 (dezenove) espaços para veículos e maquinas disponibilizados a valores que variam entre R$ 1.500,00 (mil e quinhentos) e R$ 5.000,00 (cinco mil). Como estimar? 19 x 1.500,00, 19 x 2.000,00 ou 19 x 5.000,00? Somente no decorrer das vendas é que a informação se tornou efetiva e real!! Ora, através do presente exemplo torna-se indiscutível a total impossibilidade e, sobretudo, inviabilidade em fixar valores a serem recebidos pela futura contratada diante da variação prevista no termo de referência.

Ademais, sabe-se que a Lei de Licitações permite acréscimos quantitativos de no máximo 25% sobre o valor do contrato e, no caso de supressões, acima desde percentual, desde que haja anuência do contratado. Assim, questiona-se: Imagine-se as consequências de fixar valores aquém ou além do real? Ou teríamos prejuízos ao contratado com eventual desinteresse em participar do certame ou, de outro norte, em sentido oposto, o município teria que pagar caso não houvesse a comercialização! Ou no mínimo, necessitaria da boa-fé do contratado que deveria aceitar eventual supressão.

Em relação à afronta ao art. 5° da Lei de Licitações, argumenta o recorrente que tal dispositivo foi cumprido, pois, em que pese o valor estipulado em percentual, no ato do pagamento a quitação dar-se-ia em moeda corrente nacional. Entendendo ainda que tal dispositivo trata do “curso forçado da moeda nacional”, ou seja, a utilização obrigatória da moeda nacional, fato que alega ter sido cumprido.

Quanto à infringência do art. 54 da Lei de Licitações, o recorrente afirma que o contrato é suficientemente claro e preciso, constando todos os direitos e obrigações do contratado nas cláusulas segunda e terceira, que remetem ao termo de referência onde se detalha mais profundamente tais obrigações.

Já no que diz respeito ao descumprimento do inciso III, do art. 55, o recorrente entende que o dispositivo legal fala tão somente em preço, não determinando a estipulação do preço em “real”. Afirmando ainda que *“por preço pode entender-se o percentual sobre o valor a ser pago sobre a comercialização dos espaços na EXPONAVI”.*

Ademais, argumenta que o contrato em tela é um contrato atípico, não sendo possível estipular o valor exato do contrato, sendo assim, trata-se de uma exceção à regra legal. Aduz assim que:

Existem situações, tal como o caso em apreço, em que os valores são indeterminados mas determináveis e que não existe qualquer óbice sobre a questão. Veja-se os comentários ao referido inciso:

> O ato convocatório já definiu as regras gerais acerca do preço, condições de pagamento, de reajuste e de atualização monetária, tal como afirmado nos comentários ao art. 40, inc. XIV. A proposta do particular torna certo e preciso o montante do preço, **excetuados os casos em que os valores forem indeterminados mas determináveis,** tal como ser passa quando o preço não seja global. (JUSTEN FILHO, Marcal. Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos – 12 ed. – São Paulo: Dialética, 2008. p.654)

Conforme dito alhures a irregularidade apresentada no procedimento licitatório se deu pela estipulação do pagamento em porcentagem do valor arrecadado pela empresa no evento e não em valor previamente acertado, contudo não haveria qualquer viabilidade lógica de se estipular valor fixo, sendo que todo contrato foi estipulado em porcentagem.

Ainda que se diga que a legislação não permita tal modalidade de remuneração, o presente contrato deve ser entendido como uma exceção a regra, pois é um contrato atípico, pois a empresa arrecadará tanto quanto o município arrecadar na festa.

Aduz ainda que o edital e a ata de abertura do certame mencionam o valor estimado de arrecadação, que seria de R$ 300.000,00 (trezentos mil reais). Ademais, que a liquidação da despesa teve como base valores reais apurados na comercialização das áreas, obedecendo ao art. 55 da lei de Licitações.

No que diz respeito à ausência de especificação sobre “o que” o percentual contratado seria aplicado, argumenta o recorrente que o contrato, remetendo ao edital e termo de referência, deixa claro que tal percentual seria aplicado sobre o valor da comercialização dos espaços na EXPONAVI.

Por fim, impugna a multa arbitrada, em síntese, nos seguintes termos:

> Ora, não tem-se razão lógica em punir o agente principal da municipalidade sendo que a finalidade maior que era realizar evento e angariar fundos para municipalidade foi efetuado com êxito. Ainda mais, quando o parecer da inspetoria de controle externo foi pela regularidade do contrato, nota-se:
>
> [...]
>
> Desta feita, requer seja declarado isento de pena a autoridade municipal que de acordo com a lei seria responsável pela fiscalização dos contratos entabulados pela prefeitura tendo em vista que não pode ser responsabilidade por atos de seus órgãos internos.
>
> [...]

> **III.d - Proporcionalidade da multa aplicada**
>
> Doutro vértice, caso entenda-se pela responsabilidade da autoridade municipal, têm-se que avaliar a responsabilidade deste na estipulação da forma de pagamento do contrato administrativo e sua proporcionalidade com a multa aplicada.
>
> [...]
>
> Requer, ainda, a aplicação do §5º do art. 170 da Resolução Normativa n. 76, de 11 de Dezembro de 2013, o qual não fora considerado na multa aplicada.
>
> Ora, conforme dito, não houve prejuízo para a população da cidade, as contas foram consideradas regulares pela Inspetoria desta casa, além de terem sido explicitados os motivos pelos quais os servidores da municipalidade entabularam o contrato sem valor real e sim percentual. Assim, além de não haver razão para aplicação de multa, ainda que o seja, deve ser feito no seu mínimo legal.

Devidamente recebido e distribuído o recurso (peça 3), por determinação seguiram os autos para a análise do apoio técnico e posterior emissão de parecer do representante do *Parquet* de Contas (peça 5).

A 6ª Inspetoria de Controle Externo aviou análise (peça 6) e certificou pelo **indeferimento das razões** apresentadas.

No mesmo sentido, o cauteloso Ministério Púbico de Conta aviou Parecer (peça 7) e opinou no seguinte sentido:

> 1 – pelo CONHECIMENTO e NÃO PROVIMENTO do Recurso Ordinário interposto pelo Sr. Leandro Peres Matos, ex-Prefeito Municipal de Naviraí/MS para manter integralmente a r. Decisão Singular nº 1375/2016;
>
> 2 – pela comunicação do resultado do julgamento aos interessados, na forma regimental.

Vieram os autos a esta Relatoria para decidir.

É o sucinto RELATÓRIO.

Passo as razões do VOTO.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro – Relator

Presentes os pressupostos e condições recursais, **conheço do apelo** e passo à análise de seus fundamentos.

Com a interposição recursal em face da **Decisão Singular DSG-G.JRPC-**

1375/2016, foram os autos submetidos tanto à análise da 6ª Inspetoria de Controle Externo bem como ao parecer do Ministério Público de Contas, que concluíram pela manutenção dos comandos do *Decisum* recorrido.

Corroboram entendimento no sentido de que a argumentação e documentos apresentados pela parte inconformada, **Senhor Leandro Peres de Matos,** em nada contribuiu para alterar o juízo formado no feito.

A decisão recorrida considerou irregular a formalização do contrato n° 276/2013 pelo fato de o contrato não ter previsto o valor da avença. Determinando apenas que o valor a ser pago seria um percentual de 19% (dezenove por cento), também sem estabelecer sobre qual montante este percentual seria aplicado. Considerou-se assim a inobservância dos art. 5°, 54, §1° e 55, inciso III, todos da Lei Federal n° 8.666/93, e do art. 63, §1° inciso II, da Lei Federal n° 4.320/64.

Em que pese os argumentos apresentados, o presente recurso não merece provimento no que diz respeito à irregularidade do contrato. Explico.

O art. 55, inciso III[1], da Lei de Licitações é expresso ao determinar dentre as cláusulas obrigatórios de um contrato administrativo está o preço e as condições de pagamento da avença. Tal artigo combinado com o art. 5°[2] da mesma lei evidencia a obrigatoriedade de se estipular, ainda que estimado, o valor da avença em moeda corrente.

Assim, não é permitido que o contrato firmado pela administração pública não estipule o valor contratado, ou mesmo que se estipule valor em percentual ou valor indexado em algum outro parâmetro que não seja a moeda corrente nacional.

Nesse sentido, é o entendimento do egrégio Tribunal de Contas da União[3]:

> Preços a serem pagos pelo fornecimento do bem, execução da obra ou prestação do serviço devem estar definidos em cláusula própria do contrato. Deve o valor ser igual àquele obtido na licitação ou no procedimento de dispensa ou de inexigibilidade de licitação.
>
> **Todos os valores utilizados nas contratações serão expressos em Real (R$), moeda corrente nacional**, ressalvados os casos de contratações internacionais, devem ser grafados em algarismo e por extenso, no que couber.

---

[1] Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:
[...]
III - **o preço e as condições de pagamento**, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;

[2] Art. 5°: **Todos os valores, preços e custos utilizados nas licitações terão como expressão monetária a moeda corrente nacional**, ressalvado o disposto no art. 42 desta Lei, devendo cada unidade da Administração, no pagamento das obrigações relativas ao fornecimento de bens, locações, realização de obras e prestação de serviços, obedecer, para cada fonte diferenciada de recursos, a estrita ordem cronológica das datas de suas exigibilidades, salvo quando presentes relevantes razões de interesse público e mediante prévia justificativa da autoridade competente, devidamente publicada.

[3] Brasil. Tribunal de Contas da União. Licitações e contratos : orientações e jurisprudência do TCU/Tribunal de Contas da União. – 4. ed. rev., atual. e ampl. – Brasília : TCU, p. 675.

> Em caso de dúvida, prevalece sempre o valor por extenso. No contrato, os preços devem estar discriminados de acordo com o exigido no ato convocatório da licitação e/ou apresentado na proposta.
>
> [...]
>
> Observe estritamente a disciplina fixada no art. 55, inciso III, da Lei 8.666/1993, no sentido de constar do contrato o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento.
>
> **Acórdão 1624/2006 Plenário**
>
> Faça constar dos contratos administrativos, todos os preços que se referirem ao pagamento do objeto ou do serviço, nos termos do art. art. 55, inciso III da Lei no 8.666/1993.
>
> **Acórdão 1913/2003 Plenário** (grifei)

Dessa forma, ainda que estimado, o contrato administrativo deve prever o valor em moeda corrente.

Ademais, a própria argumentação aduzida pelo recorrente demonstra que era possível determinar o valor estimado da contratação, na medida em que ficou estabelecido o preço máximo e mínimo dos espaços a serem comercializados. Não havendo justificativa para que o valor contratado fosse indeterminado.

Tanto é que a Ata de Abertura das propostas estabeleceu um preço estimado para a futura avença, deixando evidente que desde o princípio era possível determinar um valor aproximado para o contrato. Vejamos:

> A empresa ofertou percentual de desconto igual a 19%, Obedecendo ao item 6.2 do termo de referencia anexo I do edital, o valor estimado de arrecadação é de R$ 300,000,00. A empresa ofertou o mínimo de R$ 243,000,00 para a administração e reduziu seu lucro a uma arrecadação mínima sobre o valor estimado de arrecadação a R$ 57.000,00 sendo que os valor são baseados sobre a média de preço da venda dos espaços. A pregoeira perguntou a representante se gostaria de interpor recurso e a mesma declinou deste direito.

Portanto, o contrato está irregular por não estabelecer um valor, ainda que estimado, ficando em branco o preço da avença, na medida em que a cláusula Quarta do Contrato n° 276 (fls. 94 e 95 – TC/18022/2013) apresenta a simples menção ao percentual de fornecimento, sem sequer apontar um valor parâmetro. Do mesmo modo, a mera menção a itens e cláusulas do edital não são suficientes para precificar a contratação na forma descrita na lei de licitações.

Por fim, no que diz respeito à sanção aplicada, deixo de acompanhar o entendimento da inspetoria e ministério público.

Pois levando em consideração a natureza da infração, as condições do agente e os requisitos para mensuração da sanção previstos no art. 48 da Lei Complementar n° 160/2012, entendo que a sanção aplicada deve ser atenuada para 50 (cinquenta) UFERMS, adequando-a ao patamar normalmente estabelecido pela

jurisprudência deste egrégio Tribunal de Contas Estadual.

Julgo, então, pelo **PARCIAL PROVIMENTO** deste recurso.

DISPOSITIVO

E, concordando parcialmente com a 6ª Inspetoria de Controle Externo e com o Ministério Público de Contas, formulo o meu **VOTO** no seguinte sentido:

1) – conhecer do **Recurso Ordinário** por obedecer aos ditames legais e regimentais;

2) – no **mérito, DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao pedido formulado pelo Prefeito Municipal de Naviraí/MS à época, **Senhor Leandro Peres de Matos** (RG n° 552013 SSP/MS e CPF/MF 785.767.681-00), para o fim de alterar o juízo antes formado no feito – **Decisão Singular DSG-G.JRPC-1375/2016,** publicada no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul n. 1284, do dia 10 de março de 2016 – no seguinte sentido:

a) **ALTERAR o item "III" para atenuar a multa aplicada ao patamar de 50 (cinquenta) UFERMS;**

b) **Manter inalterados os demais itens;** e

3) – comunicar o **resultado do julgamento** aos interessados, com base no artigo 50 da Lei Complementar n. 160/2012.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Relator, em conhecer e dar provimento parcial ao recurso.

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

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Waldir Neves Barbosa, Ronaldo Chadid, Osmar Domingues Jeronymo, Jerson Domingos e Flávio Kayatt.

Presente o Exmo. Sr. Procurador-Geral do Ministério Público de Contas João Antônio de Oliveira Martins Júnior.

Campo Grande, 20 de novembro de 2019.

Conselheiro **MARCIO CAMPOS MONTEIRO**

Relator

GAB-ELL
SETAC-MSS/dssm