ACÓRDÃO - AC02 - 501/2021

PROCESSO TC/MS	: TC/9811/2018
PROTOCOLO	: 1927926
TIPO DE PROCESSO	: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO E CONTRATO ADMINISTRATIVO
ÓRGÃO	: MUNICÍPIO DE ÁGUA CLARA
JURISDICIONADO	: EDVALDO ALVES DE QUEIROZ
INTERESSADO	: DIEGO MONTANHA CABRAL – MEI
VALOR	: R$ 81.466,66
RELATOR	: CONS. WALDIR NEVES BARBOSA

EMENTA: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – PREGÃO PRESENCIAL – PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE SOM PARA REALIZAÇÃO DE EVENTOS E APRESENTAÇÕES – REGULARIDADE – CONTRATO ADMINISTRATIVO – EMISSÃO POSTERIOR DE NOTA DE EMPENHO – IRREGULARIDADE – EXECUÇÃO FINANCEIRA – CORRETO PROCESSAMENTO DA DESPESA – REGULARIDADE – INTEMPESTIVIDADE NA REMESSA DE DOCUMENTOS AO TRIBUNAL – RECOMENDAÇÃO – MULTAS.

1. Necessariamente, a nota de empenho deverá ser emitida antes da formalização do contrato, por se tratar de garantia de pagamento da obrigação assumida pelo ente público. A emissão da nota de empenho em data posterior à data de assinatura do contrato, em infringência à prescrição legal, enseja a declaração de irregularidade da formalização do contrato administrativo e sujeita o responsável à aplicação de multa.

2. É declarada a regularidade do procedimento licitatório e a execução financeira do contrato que desenvolvidos em consonância com os ditames legais aplicáveis à matéria e instruídos com os documentos de envio obrigatório.

3. O atraso na remessa dos documentos da 1ª e 2ª fases a esta Corte, em mais de 6 (seis) meses, atrai a aplicação de multa ao responsável, sendo cabível, contudo, a recomendação quanto à intempestividade na remessa de documentos da execução financeira de apenas 11 dias, ante o Princípio da Razoabilidade, para que o jurisdicionado atente-se com maior rigor aos prazos de remessa documental.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 16ª Sessão Ordinária Virtual da Segunda Câmara, realizada de 12 a 15 de julho de 2021, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, em declarar a **regularidade** do procedimento licitatório na modalidade Pregão Presencial nº 68/2017; a **irregularidade** da formalização do Contrato Administrativo nº 140/2017 celebrado entre o Município de Água Clara/MS e a empresa Diego Montanha Cabral

– MEI., e a **regularidade** da execução financeira, nos termos do inciso I, III do art. 59, artigos 42, I, II e IX da Lei Complementar nº 160/2012; com aplicação de **multa** de **40 (quarenta) UFERMS** ao Senhor **Edvaldo Alves de Queiroz**, Prefeito Municipal à época, com fundamento no art. 42, I, II e IX, c/c o art. 44, I, 45 e 46 da Lei Complementar Estadual nº 160/2012, assim distribuída: a) **30 UFERMS** relativas à emissão de nota de empenho posterior à formalização do contrato; b) **10 UFERMS** pela intempestividade na remessa dos documentos referentes à 1ª e 2ª fases do processo; sendo **concedido o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias úteis** para o responsável efetue o recolhimento da multa em favor do Fundo Especial de Desenvolvimento, Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas-FUNTC, e, no mesmo prazo, faça a comprovação nos autos, conforme estabelecido no art. 185, § 1º, I, da Resolução Normativa nº 98/2018; e **recomendação** ao responsável, ou a quem o tiver sucedido ou sucedê-lo, melhor atentar-se aos prazos de envio dos documentos segundo o regramento desta Corte de Contas e prevenir a ocorrência futura de condutas semelhantes ou assemelhadas aqui apontadas geradoras de irregularidade, com fundamento no artigo 59, § 1º, II, da Lei Complementar nº 160/2012.

Campo Grande, 15 de julho de 2021.

Conselheiro **Waldir Neves Barbosa** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Relator

O processo em exame refere-se à contratação pública iniciada pelo procedimento licitatório realizado na modalidade **Pregão Presencial nº 68/2017**, dando origem ao **Contrato Administrativo nº 140/2017**, celebrado entre o **Município de Água Clara** e a empresa **Diego Montanha Cabral – MEI.**

O objetivo desta licitação pública é a contratação de empresa especializada para prestação de serviços de som para realização de eventos e apresentações, no valor previsto de **R$ 81.466,66** (oitenta e um mil quatrocentos e sessenta e seis reais e sessenta e seis centavos).

Em primeira análise, a **Divisão de Fiscalização de Contratação Pública, Parcerias e Convênios,** por meio da **ANA – DFCPPC – 11454/2019**, peça 37, identificou irregularidades nos atos praticados no caso ora em apreço. Este Conselheiro Relator, então, intimou o jurisdicionado interessado para, querendo, apresentar justificativas e documentos necessários à superação dos fatos suscitados, consoante INT-G.WNB-7916/2020, peça 40.

Frente aos novos documentos apostos ao processo, o **Corpo Técnico**, pela Análise **ANA - DFLCP – 126/2021**, peça 47, em reanálise da matéria, concluiu pela **regularidade** do Pregão Presencial e pela **irregularidade** do Contrato Administrativo e da execução financeira, observando, ainda, a intempestividade na remessa de documentos.

Remetidos os autos ao **Ministério Público de Contas**, observa-se do Parecer **PAR - 4ªPRC – 3002/2021**, peça 48, que o *parquet* entendeu pela **irregularidade** de **todas as fases** processuais, opinando, ainda, pela aplicação de multa ao jurisdicionado em razão das impropriedes apontadas.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Relator

Preliminarmente, forte no art. 4º, III, “b”, c/c art. 14 da Resolução nº 98/2018, em razão da matéria, do valor atribuído à contratação, bem como da UFERMS à época de sua assinatura, a competência para o julgamento do feito em comento é da Câmara.

Verifica-se que foram observadas as disposições regimentais, passando ao exame do mérito, que recai sobre o procedimento licitatório, a formalização do contrato e a execução financeira do instrumento em epígrafe.

Colhe-se dos autos que o **Pregão Presencial nº 68/2017** está instruído com a autorização para licitar, a designação do pregoeiro e a respectiva equipe de apoio, o edital e seus anexos aprovados pela assessoria jurídica, o comprovante da publicação do edital na imprensa oficial, a documentação do credenciamento e da habilitação das empresas vencedoras, a ata de deliberações da comissão e dos atos de adjudicação e homologação do resultado, em conformidade com as Normas regentes.

A **Dotação Orçamentária** e o **Edital de Licitação**, acostados às peças 4 e 7 do feito, discriminam as especificidades do procedimento.

No que tange **à Adjudicação e Homologação do Resultado**, pode-se extrair da peça 13 dos autos que logrou vencedora a empresa **Diego Montanha Cabral – MEI,** com valor adjudicado em **R$ 81.466,58,** o qual foi dividido em 2 (dois) contratos distintos: Contrato Administrativo nº 139/2017 no valor de R$ 2.957,06 e **Contrato Administrativo nº 140/2017**, ora em exame, no valor de **R$ 78.509,52**.

Com relação ao instrumento de **Contrato nº 140/2017,** nota-se que foi formalizado de acordo com as determinações do capítulo III da Lei Federal nº 8.666/93, contendo as cláusulas essenciais previstas no art. 55 do mesmo diploma legal e em conformidade com o edital de publicação.

O Contrato foi estabelecido para vigorar a partir de sua assinatura, efetuada em **27/10/2017,** até a data **27/04/2018,** no valor inicial de **R$ 78.509,52** (setenta e oito mil quinhentos e nove reais e cinquenta e dois centavos) conforme se observa da peça 16 dos autos.

Pois bem, no que se refere à **designação genérica de fiscal do contrato**, não vislumbro, no presente caso, irregularidade, isto porque, segundo a Portaria nº 264/2017, constata-se dos autos que houve definição precisa de vários servidores para promover a fiscalização dos contratos de cada Secretaria do Município de Água Clara.

Neste ínterim, o presente instrumente visa atender a varias secretarias, cada qual com seu fiscal devidamente designado. Assim, embora a nomeação do responsável tenha sido estabelecida de forma genérica, essa se apresenta como irregularidade formal e, portanto, deve-se recomendar ao gestor que procure estabelecer uma distribuição da fiscalização contratual mais específica, evitando que fiscais sejam designados para os “contratos em geral”.

Ademais, em caso semelhante, inclusive, esta Corte já decidiu pela regularidade com ressalva da formalização de contrato pela designação genérica de fiscal de contrato. Veja-se:

> **EMENTA: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – PREGÃO PRESENCIAL – LIMPEZA DE FOSSAS SÉPTICAS, CAIXA DE AREIA, BANHEIROS QUÍMICOS, PISCINA E LOCAÇÃO DE SANITÁRIOS QUÍMICOS – ATA DE REGISTRO DE PREÇOS – FORMALIZAÇÃO – IMPROPRIEDADE – ESTUDO TÉCNICO PRELIMINAR – JUSTIFICATIVA DE DEFINIÇÃO DOS QUANTITATIVOS ORÇA-**

> **MENTÁRIOS – ELABORAÇÃO DE PARECERES JURÍDICOS PRO FORMA – DESIGNAÇÃO GENÉRICA DE FISCAL DE CONTRATO – REGULARIDADE COM RESSALVA – RECOMENDAÇÃO.** (...) **3. Embora estabelecida a definição do responsável, há que se recomendar ao gestor que procure estabelecer uma melhor distribuição da fiscalização contratual, evitando que fiscais sejam designados para os "contratos em geral", pois é necessário fazer designação de acordo com a área de conhecimento do responsável e evitar sobrecarga de trabalho.** Também é preciso cobrar dos fiscais a elaboração de relatórios sobre as fiscalizações realizadas, a fim de demonstrar a efetividade destas. 4. O procedimento licitatório e a formalização do ata de registro de preços que desenvolvidos em consonância com os dispositivos legais são declarados regulares, ressalvadas as falhas que não prejudicaram o certame e a análise, em relação ao Estudo Técnico Preliminar, na justificativa de definição dos quantitativos orçamentários, à elaboração de pareceres jurídicos "pró forma" e à definição do fiscal do contrato, que resultam recomendação ao atual gestor para que cumpra corretamente as formalidades legais e promova os aperfeiçoamentos sugeridos. *(Processo nº TC/10116/2018, Acórdão AC02 - 98/2021, Relator Cons. Waldir Neves Barbosa, 4 de março de 2021).* (grifei).

Seguindo, em relação à **emissão de notas de empenho posterior** à formalização do contrato, alio-me à conclusão exarada pela divisão especializada, uma vez que, consoante se retira da peça 18 dos autos, as notas de empenho são datadas de **16 de novembro de 2017**, sendo que o contrato foi assinado em **27 de outubro de 2017.**

Ora, sabe-se que o contrato gera direitos e obrigações recíprocas, sendo o empenho a garantia de pagar da Administração que, obrigatoriamente, gera uma nota de empenho. Deste modo, conclui-se que necessariamente a nota de empenho deverá ser emitida antes da formalização do contrato, porquanto, para assinatura do instrumento contratual, já deverá ter sido gerada a garantia de pagar pela Administração Pública, pois somente assim terá o particular segurança na obrigação pactuada com o ente público.

Outrossim, sobre o tema, o Tribunal de Contas da União tem entendimento pacificado. Vejamos:

> "Observância das fases da despesa pública, de modo que o empenho seja prévio ou contemporâneo à contratação, consoante artigos 58 a 70 da Lei nº 4.320/1964." *(Brasília, TCU, Acórdão nº 1.404/2011, 1ª Câmara, Rel. Min. Ubiratan Aguiar, 11.03.2011).*

Na mesma linha, já decidiu esta Corte de Contas em caso semelhante:

> **EMENTA: PROCEDIMENTO DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO – FORNECIMENTO DE COMBUSTIVEL – AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS – FALTA DE PLANEJAMENTO E CONTROLE – CONTRATO ADMINISTRATIVO – AUSÊNCIA DE CLÁUSULA ESSENCIAL – NOTA DE EMPENHO – EMISSÃO EM DATA POSTERIOR À DATA DE ASSINATURA DO CONTRATO – DESIGNAÇÃO GENÉRICA DE FISCAL DE CONTRATO – IRREGULARIDADE – MULTA.** 1. A ausência de elementos que demonstram a razoabilidade e o

> planejamento acerca do abastecimento da frota de veículos município, em cristalina ofensa ao art. 15, § 7º, inc. II, da Lei 8666/93, inexistindo controle de abastecimento, e a ausência de documentos exigidos (como o estudo técnico preliminar para o registro de preços; a memória de cálculo indicando o quantitativo necessário de combustível; o demonstrativo de controle de abastecimento; o Relatório de empenhos por credor extraído do sistema de contabilidade oficial da Prefeitura; a cópia das requisições de abastecimento, cupons fiscais e respectivas notas fiscais; e as ordens de pagamentos já realizados até a data de resposta) ensejam a declaração de irregularidade do procedimento de Inexigibilidade de Licitação. 2. Verificadas a ausência de cláusula essencial explicitando a forma de fornecimento do combustível, a **emissão da nota de empenho em data posterior à data de assinatura do contrato** e a designação genérica de fiscal de contrato, é declarada a irregularidade da formalização do contrato administrativo. 3. A infringência à prescrição legal e regulamentar sujeita o responsável à aplicação de multa. *(Processo nº TC/10684/2019, Acórdão AC02 - 522/2020, Relator Cons. Jerson Domingos, 29/10/2020).* (Grifei).

Por conseguinte, entendo que os atos da formalização do contrato em comento são **irregulares,** em afronta ao estabelecido nas normas regentes, cabendo imposição de multa no valor de **30 (trinta) UFERMS** ao ordenador de despesa pela emissão de empenho posterior à data de assinatura do contrato.

Quanto às respectivas **publicações** do extrato na imprensa oficial, vê-se que foram efetivadas dentro do prazo legal estabelecido, em atendimento à exigência do parágrafo único do art. 61 da Lei Federal nº 8.666/93.

No que tange aos atos de **execução financeira**, foram realizados em conformidade com a Lei de Finanças Públicas nº 4.320/64, mais precisamente em seus arts. 60 a 64.

Neste ínterim, quanto à liquidação, a supracitada Lei nº 4.320/64 dispõe, nos arts. 62 e 63, § 2º, que:

> *Art. 62. O pagamento da despesa só será efetuado quando ordenado após sua regular liquidação.*
>
> *Art. 63. A liquidação da despesa consiste na verificação do direito adquirido pelo credor tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito.*
>
> *(...)*
>
> *§ 2º. A liquidação da despesa por fornecimentos feitos ou serviços prestados terá por base:*
>
> *I – o contrato, ajuste ou acordo respectivo;*
>
> *II – a nota de empenho;*
>
> *III - os comprovantes da entrega de material ou da prestação efetiva do serviço.*

Destarte, com base na documentação acostada, verifica-se que o

processamento da despesa transcorreu da seguinte forma:

Resumo Total da Execução	
Valor Inicial do Contrato	**R$ 78.509,52**
Notas de Empenho	R$ 78.509,52
Cancelamentos de Resto a Pagar	R$ - 22.814,66
Saldo Notas de Empenho	**R$ 55.694,86**
Ordens de Pagamento	**R$ 55.694,86**
Notas Fiscais	**R$ 55.694,86**

Desta feita, analisando a matéria dos autos, verifiquei que a execução financeira do contrato em comento se desenvolveu de acordo com as disposições da legislação aplicável. Constata-se, portanto, que referidos atos demonstram, na íntegra, a consonância entre os valores empenhados, liquidados e pagos, como se extrai das peças 25/27 dos autos.

Observa-se, ainda, que foi encaminhado o **Termo de Encerramento do Contrato**, à f. 428 dos autos, informando que o encerramento do contrato se deu em 01/02/2019.

Em relação à eventual contaminação ante as irregularidades apontadas na fase antecedente, tem-se que não merece prosperar, porquanto, à luz do disposto no art. 120, § 1º da Resolução Normativa nº 76/2013, vigente à época, observa-se a separação das fases, com a devida autonomia e independência entre elas. Portanto, o julgamento de uma etapa não macula a apreciação e a decisão das subsequentes.

Por fim, referente à **intempestividade na remessa** dos documentos a esta Corte de Contas, verifica-se que o prazo restou extrapolado, respectivamente, quanto às 1ª e 2ª fases em mais de 6 (seis) meses e menos de 1 (um) ano, e quanto à 3ª fase em apenas 11 (onze) dias. Necessário elucidar de forma separada sobre cada uma delas. Explico.

Quanto à **remessa** dos documentos relativos ao procedimento licitatório e à formalização do contrato, vê-se que foram encaminhados com mais de **6 (seis) meses** e **menos de 1 (um) ano de atraso**, visto que, consoante peça 17, a publicação do extrato do contrato ocorreu em **27/10/2017**, enquanto a protocolização se deu somente em **09/08/2018**, não atendendo, assim, ao prazo estabelecido na Resolução Normativa nº 54/2016, vigente à época. Deste modo, neste ponto, cabe a imposição de multa de **10 (dez) UFERMS** ao jurisdicionado responsável pela irregularidade verificada.

Sobre a **intempestividade** na remessa de documentos da execução financeira, embora a falha apontada tenha efetivamente ocorrido, como visto, houve atraso de apenas **11 dias**. Assim, em vista do mencionado atraso não ter causado prejuízo ao processo, ante o Princípio da Razoabilidade, é suficiente, caso em comento, a **recomendação** ao jurisdicionado para que se atente com maior rigor aos prazos de remessa documental.

Perquiridas todas as irregularidades, há que se fazer a **dosimetria** para fins de

aplicação de multa prevista nos arts. 44, I, e 46 da Lei Complementar nº 160/2012.

Quanto à emissão de nota de empenho posterior à formalização do contrato, fixo a multa em **30 UFERMS**. Em relação à intempestividade na remessa dos documentos referentes à 1ª e 2ª fases, fixo em **10 UFERMS**. Assim, somadas, as multas aplicadas totalizam **40 UFERMS**.

Também é necessário fazer **recomendação** ao gestor no sentido de aprimorar os procedimentos licitatórios a fim de evitar irregularidades como as supracitadas. Destarte, devem os responsáveis se atentar ao prazo de remessa documental a esta Corte de Contas, uma vez que essencial para a devida análise dos atos praticados.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, acolho em parte a conclusão emitida pela divisão especializada e o parecer formulado pelo Ministério Público de Contas, e **VOTO**:

I - Pela **REGULARIDADE** do procedimento licitatório na modalidade **Pregão Presencial nº 68/2017,** realizado pelo **Município de Água Clara/MS** (CNPJ nº 03.184.066/0001-77), em face do atendimento aos pressupostos legais e normativos desta Corte de Contas, nos termos do inciso I do art. 59 da Lei Complementar nº 160/2012;

II - Pela **IRREGULARIDADE** da formalização do **Contrato Administrativo nº 140/2017** celebrado entre o **Município de Água Clara/MS** (CNPJ nº 03.184.066/0001-77), e a empresa **Diego Montanha Cabral – MEI.** (CNPJ nº 27.274.499/0001-81), nos termos dos artigos 42, I, II e IX, e 59, III, da Lei Complementar nº 160/2012;

III - Pela **REGULARIDADE** da execução financeira do **Contrato Administrativo nº 140/2017,** celebrado entre o **Município de Água Clara/MS** (CNPJ nº 03.184.066/0001-77), e a empresa **Diego Montanha Cabral – MEI.** (CNPJ nº 27.274.499/0001-81), em face do atendimento aos pressupostos legais e normativos desta Corte de Contas, nos termos do inciso I do art. 59 da Lei Complementar nº 160/2012;

IV – Pela Aplicação de **MULTA** de **40 (QUARENTA) UFERMS** ao Senhor **Edvaldo Alves de Queiroz**, Prefeito Municipal à época, inscrito no CPF nº 205.728.671-15, com fundamento no art. 42, I, II e IX, c/c o art. 44, I, 45 e 46 da Lei Complementar Estadual nº 160/2012, assim distribuída:

a) **30 UFERMS** relativas à emissão de nota de empenho posterior à formalização do contrato;
b) **10 UFERMS** pela intempestividade na remessa dos documentos referentes à 1ª e 2ª fases do processo.

V - Pela **CONCESSÃO DE PRAZO DE 45 (quarenta e cinco) dias úteis** para o responsável nominado no item “III” supra, efetue o recolhimento da multa em favor

do Fundo Especial de Desenvolvimento, Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas-FUNTC, e, no mesmo prazo, faça a comprovação nos autos, conforme estabelecido no art. 185, § 1º, I, da Resolução Normativa nº 98/2018;

VI - Pela **RECOMENDAÇÃO** ao responsável, ou a quem o tiver sucedido ou sucedê-lo, melhor atentar-se aos prazos de envio dos documentos segundo o regramento desta Corte de Contas e prevenir a ocorrência futura de condutas semelhantes ou assemelhadas aqui apontadas geradoras de irregularidade, com fundamento no artigo 59, § 1º, II, da Lei Complementar nº 160/2012;

VII – Pela **INTIMAÇÃO** do resultado deste julgamento aos interessados, nos termos do art. 50 da Lei Complementar n° 160/2012 c/c os arts. 95 e 99 da Resolução nº 98/2018 TC/MS.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Relator, em declarar a regularidade do procedimento licitatório, a irregularidade da formalização do contrato e a regularidade da execução financeira do contrato administrativo, com aplicação de multa ao responsável e recomendação ao atual.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro.

Relatoria do Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Ronaldo Chadid e Marcio Campos Monteiro.

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

Campo Grande, 15 de julho de 2021.

Conselheiro **WALDIR NEVES BARBOSA**

Relator

CESB/dssm