DECISÃO SINGULAR DSG - G.FEK - 5576/2020

PROCESSO TC/MS	: TC/16752/2013
PROTOCOLO	: 1449201
ÓRGÃO	MUNICIPIO DE ANAURILÂNDIA
ORDENADOR DE DESPESA	VAGNER ALVES GUIRADO
CARGO DO ORDENADOR	PREFEITO MUNICIPAL (GESTÃO 1/1/2013 A 31/12/2016)
ASSUNTO DO PROCESSO	CONTRATO ADMINISTRATIVO Nº 78/2013
PROCEDIMENTO LICITATÓRIO	PREGÃO PRESENCIAL Nº 20/2013
CONTRATADO(A)	NATALI BRINK BRINQUEDOS LTDA-ME
OBJETO	AQUISIÇÃO DE MOBILIÁRIOS PARA CRECHE/ESCOLA EDUCAÇÃO INFANTIL PARA ATENDER A SECRETARIA MUNICIP/ EDUCAÇÃO
VALOR INICIAL	R$ 32.882,00
RELATOR	CONS. FLÁVIO KAYATT

RELATÓRIO

A matéria dos autos trata do exame de regularidade da formalização e execução do Contrato Administrativo nº 78/2013, celebrado entre o Município de Anaurilândia e a empresa Natali Brink Brinquedos Ltda-ME, tendo como objeto a aquisição de mobiliários para creche/escola de educação infantil para atender a Secretaria Municipal de Educação.

Inicialmente, consigno que já houve a apreciação do procedimento licitatório do Pregão Presencial nº 20/2013, o qual foi declarado regular nos termos do Acórdão AC01-G.JRPC 446/2014, proferido no TC/16746/2013 (pç. 6, fls. 19-20).

Ao analisar os documentos, a 1ª Inspetoria de Controle Externo (1ICE) concluiu na Análise n. 2759/2015 (pç. 13, fls. 36-43) pela irregularidade da formalização e execução do Contrato Administrativo nº 78/2013, em razão da vigência do contrato não estar adstrita ao término do exercício financeiro (31/12/2013) e o objeto contratual não estar contemplado nas hipóteses do art. 57 da Lei 8.666/93, invalidando a cláusula de prorrogação contratual. Ainda, apontou a falta de encaminhamento de qualquer documento da despesa, em especial, nota de empenho e/ou anulação de empenho, e, por fim, a ausência de demonstração dos motivos fáticos que ensejaram a alegada rescisão contratual com a empresa contratada, cuja informação encontra-se em contradição ao termo de encerramento do contrato apresentado nos autos.

O membro do Ministério Público de Contas (MPC), por sua vez, acompanhou o entendimento da unidade de auxílio técnico e emitiu o Parecer n. 7258/2015 (pç. 14, fl. 44-48), opinando pelo seguinte julgamento:

> Ante o exposto, este Ministério Público de Contas opina que a egrégia Corte de Contas adote o seguinte julgamento:

I – irregularidade e ilegalidade da formalização do contrato, nos termos do art. 120, I, c/c o art. 121, II, pela infringência ao caput do art. 57 da Lei n. 8.666/93;
II – ilegalidade e irregularidade da prestação de contas da execução financeira do contrato, nos termos do art. 59, inciso III, da Lei Complementar n. 160//2012, c/c os artigos 120, inciso III e 121, inciso III, "b", ambos da Resolução Normativa TC/MS n. 76, de 11 de dezembro de 2013, pela infringência ao artigo 70 da Constituição Federal/88, c/c os artigos 62, 63 e 64, da Lei Federal n. 4.320/64;
III - multa ao Jurisdicionado, Senhor Vagner Alves Guirado – CPF n. 390252841-91, com fulcro no art. 77, VIII, da Constituição Estadual do Estado de Mato Grosso do Sul, c/c o art. 44, I, da Lei Complementar n. 160/2012, pela infringência ao artigo 70 da Constituição Federal/88, c/c os artigos 62 e 64, da Lei Federal n. 4.320/64 e item 1.2.2., do Capítulo III, Seção I, Letra A, da Instrução Normativa TC/MS n. 035/2011;
IV – determinar ao Jurisdicionado que remeta a esta Corte de Contas a Nota de Anulação de Empenho, sob pena das sanções previstas em Lei; (...)

É o Relatório.

DECISÃO

Compulsando os presentes autos, verifico haver insurgência da equipe de auditores da 1ICE e do membro do MPC com relação à prestação de contas do Contrato Administrativo nº 78/2013, conforme passo a examinar.

O Sr. Vagner Alves Guirado (Prefeito de Anaurilândia à época dos fatos), foi devidamente intimado para apresentar documentos e esclarecimentos acerca das irregularidades abaixo apontadas (fls. 21-26), contudo não se manifestou.

Em relação à formalização do Contrato Administrativo nº 78/2013, observo que o mesmo teve sua vigência estipulada entre 20/08/2013 a 20/08/2014, prevendo ainda a possibilidade de prorrogação por igual período (Cláusula Segunda – pç. 3, fl. 10).

Com isso, a vigência do instrumento contratual sob exame não observou a anualidade orçamentária, *in casu,* de 1/1/2013 a 31/12/2013, nem houve demonstração pelo jurisdicionado da inclusão do objeto contratual no Plano Plurianual, infringindo os termos dispositivos do art. 167, §1º da Constituição Federal e do art. 57, I, da Lei (federal) 8.666/93, abaixo transcritos:

Art. 167, CF/88. São vedados:
(...)
§1º Nenhum investimento cuja execução ultrapasse um exercício financeiro poderá ser iniciado sem prévia inclusão no plano plurianual, ou sem lei que autorize a inclusão, sob pena de crime de responsabilidade.

Art. 57, Lei 8666/93. A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos:

> **I –** aos projetos cujos produtos estejam contemplados nas metas estabelecidas no Plano Plurianual, os quais poderão ser prorrogados se houver interesse da Administração e desde que isso tenha previsto no ato convocatório;

Ademais, a título de argumentação, poderia ainda o gestor ter-se valido da Orientação Normativa nº 39/2011, da Advocacia Geral da União, e ter emitido o empenho global da despesa contratada antes de escoado o exercício financeiro, possibilitando a inclusão em restos a pagar. Entretanto, os autos não foram instruídos com qualquer comprovante que demonstre a realização do empenho.

> "A vigência dos contratos regidos pelo art. 57, caput, da Lei 8.666, de 1993, pode ultrapassar o exercício financeiro em que celebrados, desde que as despesas a eles referentes sejam integralmente empenhadas até 31 de dezembro, permitindo-se, assim, sua inscrição em restos a pagar"
>
> *Orientação Normativa AGU nº 39/2011.*

De igual modo, a presença da cláusula segunda no Contrato Administrativo nº 78/2013, que possibilita a prorrogação da vigência contratual por mais de um exercício financeiro, fere o art. 57, inciso II, da Lei (federal) 8.666/93, na medida em que tal situação somente é permitida para os serviços de natureza continuada.

No caso em comento, o objeto contratual é a aquisição de mobiliários infantis, logo não possui características de serviço continuado[1], razão pela qual a possibilidade de prorrogação da vigência contratual não pode ser considerada válida, por não retratar a realidade da necessidade da Administração Pública.

Desse modo, a declaração de irregularidade da formalização do Contrato Administrativo nº 78/2013 é medida que se impõe, por transgredir o art. 167, §1º da Constituição Federal, e o art. 57, incisos I e II, da Lei (federal) 8.666/93.

Relativamente à execução contratual, percebo que os parcos documentos acostados ao processo indicam que os serviços contratados junto à empresa Natali Brink Brinquedos Ltda-ME não foram sequer executados.

Convém ressaltar a falha do gestor ao não emitir o empenho global da despesa, de modo a comprometer a dotação orçamentária para fins do pagamento do objeto contratado, com infringência ao art. 60 e 61 da Lei (federal) 4320/64.

Desse modo, pontuo que embora haja a rasa informação de que o contrato fora rescindido unilateralmente por culpa da empresa contratada, por certo que ela, na condição de credora, também não possuía segurança no âmbito administrativo

[1] "(...) As características necessárias para que um serviço seja considerado contínuo são: essencialidade, execução de forma contínua, de longa duração e possibilidade de que o fracionamento em períodos venha a prejudicar a execução do serviço. Manifesto minha anuência com a equipe de auditoria no sentido de que essas características encontram-se presentes nas contratações para entrega de fatores de coagulação. (...) – TCU - Acórdão 766/2010, Plenário, Relator. Min. José Jorge)

de que os recursos referentes a sua prestação de serviço estariam garantidos, em razão da ausência do referido empenho no valor que cobrisse a despesa.

Não obstante, tal como sopesado pelos órgãos de apoio, há conflito de informações sobre o real motivo da inexecução do objeto contratado, haja vista que a manifestação do município presente à fl. 30 atesta que houve "*a rescisão unilateral, tendo em vista o não cumprimento do objeto pactuado pela empresa contratada"*, enquanto o termo de encerramento, elaborado somente em 20/08/2014, possui como fundamentação o fim do prazo de vigência do Contrato Administrativo nº 78/2013 (fl. 35).

Nos termos do art. 77, da Lei (federal) 8.666/93, "a *inexecução total ou parcial do contrato enseja a sua* ***rescisão****, com as consequências contratuais e as previstas em lei ou regulamento."*

Cabia ao jurisdicionado, portanto, a indicação precisa e fundamentada dos motivos que levaram a referida rescisão unilateral do Contrato Administrativo nº 78/2013, possibilitando ainda que a empresa contratada pudesse exercer o contraditório e ampla defesa, tal como determina os termos do art. 78, parágrafo único, da Lei (federal) 8.666/93.

> **Art. 78**. Constituem motivo para rescisão do contrato.
> (...)
> **Parágrafo único**. Os casos de rescisão contratual serão formalmente motivados nos autos do processo, assegurado o contraditório e a ampla defesa.

Nesse sentido, colaciono abaixo o precedente retirado da Decisão Singular DSG – G.RC 5032/2019, proferida no TC 423/2013, de relatoria do Conselheiro Ronaldo Chadid, julgado em 23/04/2019:

> CONTRATAÇÃO PÚBLICA. AQUISIÇÃO DE PNEUS. INEXECUÇÃO CONTRATUAL. FATO QUE OCASIONA CONSEQUENTE RESCISÃO DO CONTRATO. FALTA DE JUSTIFICATIVAS PARA A NÃO EXECUÇÃO DO CONTRATO. IRREGULARIDADE. MULTA.

Com isso, a rescisão contratual em debate, além de ter sido embasada em instrumento inadequado – *termo de encerramento* – também não observou os preceitos incutidos nos artigos 77 e 78 da Lei (federal) 8.666/93, nem aplicou qualquer penalidade prevista na lei ou em decorrência do instrumento contratual, ensejando irregularidade passível de multa.

DISPOSITIVO

Ante ao exposto, acompanho a análise da 1ª Inspetoria de Controle Externo (1ICE), bem como o parecer do representante do Ministério Público de Contas e **decido** no sentido de:

I – declarar, com fundamento na regra do art. 59, III, da Lei Complementar Estadual n. 160/2012, a **irregularidade:**

a) da **formalização do Contrato Administrativo nº 78/2013**, celebrado entre o Município de Anaurilândia e a empresa Natali Brink Brinquedos Ltda. -ME, em razão da vigência contratual extrapolar o exercício financeiro de 2013, bem como pelo fato de haver cláusula que possibilita a prorrogação do mesmo, em desacordo com o art. 167, §1º da Constituição Federal, e o art. 57, I e II, da Lei (federal) 8.666/93;

b) da **execução contratual,** pela ausência de realização do empenho da despesa contratada, bem como ter procedido com a rescisão contratual unilateral sem indicar e fundamentar os motivos para tal e não demonstrar qualquer aplicação das sanções previstas em lei ou em contrato, infringindo os arts. 60 e 61, da Lei (federal) 4.320/64 e arts. 77, 78 e seguintes da Lei (federal) 8.666/93;

II – aplicar **multa** ao Sr. **Vagner Alves Guirado**, CPF 390.252.841-91, que na época dos fatos ocupou o cargo de Prefeito de Anaurilândia, no valor equivalente ao de **60 (sessenta) UFERMS,** pelas infrações descritas nos termos dispositivos do inciso **I**, alíneas "**a**" e "**b**" com fundamento nas regras dos arts. 21, X, 42, IV e IX e 45, I, todos da Lei Complementar Estadual nº 160/2012;

III – fixar o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias contados da data da publicação do Acórdão no Diário Oficial (eletrônico) do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul – DOTCE/MS, para que o penalizado pague 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, consoante as regras do arts. 50, I,e 83 da Lei Complementar Estadual nº 160/2012, observado o disposto nos arts. 99 e 185, §1º, I e II, do Regimento Interno;

IV - intimar o resultado deste julgamento aos interessados, na forma consignada no art. 55 da Lei Complementar (Estadual) n. 160, de 2012, e no art. 99 do Regimento Interno (Resolução n. 98, de 2018).

É como decido.

Campo Grande/MS, 18 de junho de 2020.

Conselheiro FLÁVIO KAYATT
Relator

JLRS