DECISÃO SINGULAR DSG - G.FEK - 5521/2020

PROCESSO TC/MS	: TC/9354/2018
PROTOCOLO	: 1925326
ENTIDADE/ÓRGÃO	: MUNICÍPIO DE ANASTÁCIO
JURISDICIONADO	: NILDO ALVES DE ALBRES
CARGO	: PREFEITO MUNICIPAL
TIPO DE PROCESSO	: CONTRATO ADMINISTRATIVO N. 17/2018
PROCEDIMENTO LICITATÓRIO	:PREGÃO PRESENCIAL N. 81/2017 - ADESÃO A ATA DE REGISTRO DE PREÇOS Nº 1/2017
CONTRATADO	: AHGORA SISTEMAS S/A
OBJETO	: LOCAÇÃO DE RELÓGIOS DE PONTO ELETRÔNICO COM LEITOR BIOMÉTRICO E RESPECTIVO SOFTWARE DE APONTAMENTOS PARA APURAÇÃO DE HORAS GERENCIAMENTO E TRATAMENTO DE PONTO
VALOR INICIAL	: R$ 147.600,00
RELATOR	: CONS. FLÁVIO KAYATT

RELATÓRIO

A matéria dos autos trata do exame, para fins de julgamento da regularidade, da celebração do **Contrato Administrativo n. 17/2018 e de seu Termo Aditivo n. 1**, formalizado entre o Município de Anastácio e a empresa Ahgora Sistemas S/A, tendo como objeto a locação de relógios de ponto eletrônico com leitor biométrico e respectivo software de apontamentos para apuração de horas gerenciamento e tratamento de ponto.

Quanto ao procedimento licitatório (Pregão Presencial n. 81/2017) e a formalização da Ata, estes já foram julgados regulares pelos termos do **Acordão n. 103/2018** acostado nos autos do Processo TC-23166/2017 publicado no DOE/TCE/MS n. 17/91, de 08/06/2018 (pç. 14 , fl. 115).

Ao examinar os documentos dos autos, a Divisão de Fiscalização de Contratação Pública Parcerias e Convênios do Estado e dos Municípios (DFCPPC) concluiu, por meio da **Análise n. 10317/2019** (pç. 32, fls. 166/172), nos seguintes termos:

> Diante do exposto, conclui-se pela:
>
> **a)** Irregularidade da formalização do Contrato Administrativo nº 17/2018 celebrado entre o Município de Anastácio (CNPJ nº 03.452.307/0001-11), e a empresa Ahgora Sistemas S/A (CNPJ nº 08.202.415/0001-50), nos termos do inciso III do art. 59, cc. o inciso IX do art. 42, ambos da Lei Complementar nº 160/2012, cc. a alínea "a" do inciso IV do art. 124 do Regimento Interno, pelas irregularidades apontadas nos itens 4.1, 4.2 e 4.3 desta análise (ordem de serviço emitida fora do prazo; ausência de empenho prévio ou contemporâneo à contratação; designação genérica do fiscal do contrato), responsabilizando-se o Sr. Manoel Aparecido da Silva, inscrito no CPF sob o nº 528.297.741-91, Secretário Municipal de Administração, pela irregularidade apontada no item 4.1; e o Sr. Nildo Alves de Albres, inscrito no CPF sob o nº 050.553.538-64, pelas irregularidades apontadas nos itens 4.1, 4.2 e 4.3, Prefeito Municipal e ordenador de despesas, cujo período de gestão se iniciou em 01/01/2017 até a presente data.

b) Irregularidade da formalização do 1º Termo Aditivo ao Contrato Administrativo nº 17/2018 celebrado entre o Município de Anastácio (CNPJ nº 03.452.307/0001-11), e a empresa Ahgora Sistemas S/A (CNPJ nº 08.202.415/0001-50), nos termos do inciso III do art. 59, cc. o inciso IX do art. 42, ambos da Lei Complementar nº 160/2012, cc. o inciso III do § 4º do art. 121, cc. a alínea "a" do inciso IV do art. 124 do Regimento Interno, pela irregularidade ocorrida no item 6.1 desta análise (ausência de empenho prévio ou contemporâneo à formalização do termo aditivo), responsabilizando-se o Sr. Nildo Alves de Albres, inscrito no CPF sob o nº 050.553.538-64, Prefeito Municipal, ordenador de despesas, cujo período de gestão se iniciou em 01/01/2017 até a presente data.

Em seguida, o Procurador do Ministério Público de Contas (MPC) emitiu o **Parecer n. 20003/2019** (pç. 33, fls. 173/175), opinando pelo seguinte julgamento:

> Mediante o exposto, manifesta-se este representante do Ministério Público de Contas no sentido de que o Excelentíssimo senhor Conselheiro-Relator adote o seguinte julgamento:
>
> I – pela **irregularidade e ilegalidade** da formalização do Contrato Administrativo nº 17/2018 celebrado entre o Município de Anastácio a empresa Ahgora Sistemas S/A (CNPJ nº 08.202.415/0001-50), nos termos do inciso III do art. 59, cc. o inciso IX do art. 42, ambos da Lei Complementar nº 160/2012, cc. a alínea "a" do inciso IV do art. 124 do Regimento Interno
>
> II – pela **irregularidade e ilegalidade** da formalização do 1º Termo Aditivo ao Contrato Administrativo nº 17/2018 celebrado entre o Município e a empresa Ahgora Sistemas S/A , nos termos do inciso III do art. 59, cc. o inciso IX do art. 42, ambos da Lei Complementar nº 160/2012, cc. o inciso III do § 4º do art. 121, cc. a alínea "a" do inciso IV do art. 124 do Regimento Interno;

É o Relatório.

DECISÃO

Acerca da matéria em exame, tenho que o feito está adequadamente instruído, motivo pelo qual declaro encerrada a instrução para o julgamento da celebração do Contrato Administrativo n.17/2018 e do Termo Aditivo n. 1, nos termos dos arts. 4º, III "a", e 121, II, do Regimento Interno (aprovado pela Resolução TCE/MS n. 98, de 19 de dezembro de 2018).

Diante da análise da equipe técnica da DFCPPC e do parecer do Ministério Público de Contas (MPC), passo ao exame e julgamento da matéria, conforme segue:

CONTRATO ADMINISTRATIVO N. 17/2018

- **Ordem de serviço**

Após a análise da documentação acostada nos autos, a Divisão de Fiscalização apontou que a ordem de serviço deveria ser emitida após 30 (trinta) dias da assinatura do contrato em 10/04/2018, no entanto, foi emitida somente no dia 13/06/2018, contrariando a cláusula segunda do referido contrato (fl. 80).

- **Do empenho**

No que pese as Notas de Empenho sobre o referido contrato, a Divisão de Fiscalização informou que*: foram emitidas as Notas de Empenho nº 163 e nº 164, em 06/07/2018 (fls. 92-93), e nº 433, nº 434, nº 953 e nº 954, em 09/07/2018 (fls. 94-97), portanto, 87 (oitenta e sete) e 90 (noventa) dias, respectivamente, após a celebração do contrato.*

Desse modo, não resta dúvidas de que o empenho deve ser necessariamente realizado em momento anterior à formalização do contrato administrativo. É que, no instrumento contratual, deverá estar indicando a numeração daquele, por tratar-se de garantia do particular quanto ao pagamento futuro e por ser um dos requisitos que devem ser analisados pelo gestor para a liquidação da despesa. Admite-se apenas, nas situações legalmente previstas, a dispensa da emissão da nota de empenho.

Neste sentido, encontram-se os arts. 58 e 61, da Lei n. 4.320/64:

> "Art. 58. O empenho de despesa é o ato emanado de autoridade competente que cria para o Estado obrigação de pagamento pendente ou não de implemento de condição."
>
> "Art. 61. Para cada empenho será extraído um documento denominado "nota de empenho" que indicará o nome do credor, a representação e a importância da despesa bem como a dedução desta do saldo da dotação própria.".

Sobre o tema, colacionamos a doutrina de J. Teixeira Machado Júnior e Heraldo da Costa Reis, na Obra "A Lei 4.320 Comentada", 27ª edição, pág. 119:

> *"O empenho é o instrumento de que se serve a Administração a fim ade controlar a execução do orçamento. É através dele que o Legislativo se certifica de que os créditos concedidos ao Executivo estão sendo obedecidos.*
>
> *O empenho constitui instrumento de programação, pois, ao utilizá-lo racionalmente, o Executivo tem sempre o panorama dos compromissos assumidos e das dotações ainda disponíveis.*
>
> *O empenho é uma garantia para os fornecedores, prestadores de serviços e empreiteiros, contratantes em geral, como já foi dito.*
>
> *O conceito de empenho pressupõe anterioridade. O empenho é ex-ante. Daí o receio de ter uma definição legal de empenho meramente formal. No entanto, a prática brasileira é a do empenho ex-post, isto é, depois de executada a despesa, apenas para satisfazer ao dispositivo legal, ao qual o Executivo não quer obedecer, por falta de capacidade de programação.*
>
> *Pelo conceito da Lei 4.320, não há empenho a posteriori. (…)."*

- **Designação do Fiscal**

No que tange a designação do fiscal do contrato, constato que o Memorando nº 17/ADM/PMA (fl. 98), nomeou os servidores Sr. Reginaldo Ângelo de Almeida e o Sr. Walfrido Agostinho Fiori Grance de forma genérica para atuar como ficais de contrato, contrariando o art. 67 da Lei Federal 8.666/1993 que dispõe:

> ***Art. 67.*** *A* ***execução do contrato*** *deverá ser* ***acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado****, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição. (grifo meu).*

Dessa forma, entendo que, o fiscal do contrato deve recair sobre pessoa que tenha o conhecimento técnico suficiente na área específica do objeto contratado, para realizar uma fiscalização efetiva.

TERMO ADITIVO N. 1

O Termo Aditivo n.1 teve por objeto a prorrogação do prazo de vigência do Contrato Administrativo n. 17/2018, conforme previsto em sua cláusula primeira (pç. 27, fl. 158).

De acordo com a Divisão de Fiscalização, verifico que as Notas de Empenho n. 169, n. 170, n. 537 e n. 538 foram emitidas em 17/06/2018 (fls. 158/162), no entanto, após 70 (setenta) dias da celebração do termo aditivo.

Assim, observo que a nota de empenho deverá ser emitida antes da formalização do termo aditivo, visto que para a assinatura do mesmo deverá ser criada a obrigação de pagar para a Administração Pública, logo o particular só terá a garantia da obrigação assumida pelo ente público com a emissão da nota de empenho, dessa forma, contraria os moldes do inciso III do art. 59, cc. e inciso IX do art. 42, ambos da Lei Complementar Estadual n. 160/2012.

Ante o exposto, concordo com a análise da DFCPPC, acolho o parecer do Procurador do Ministério Público de Contas (MPC) e, **decido** nos termos de:

I- declarar, com fundamento no art. 59, III, da Lei Complementar Estadual n. 160/2012, a **irregularidade** da formalização do Contrato Administrativo n. 17/2018 celebrado entre o Município de Anastácio e a empresa Ahgora Sistemas S/A, devido à ordem de serviço ter sido emitida fora do prazo; pela ausência de empenho prévio ou contemporâneo à contratação e designação genérica do fiscal do contrato;

II- declarar, com fundamento na regra do art. 59, III, da Lei Complementar Estadual n. 160/2012, a **irregularidade** da formalização do Termo Aditivo n. 1 ao Contrato Administrativo n. 17/2018 celebrado entre o Município de Anastácio e a empresa Ahgora Sistemas S/A, devido à ausência de empenho prévio ou contemporâneo à formalização do referido termo aditivo;

III- aplicar multa ao Sr. Nildo Alves de Albres, inscrito no CPF sob o n.

050.553.538-64, Prefeito Municipal e ordenador de despesas no valor correspondente ao de **50 (cinquenta) UFERMS**, pelas infrações decorrentes das irregularidades apontadas nos termos dispositivos do inciso I e II, desta Decisão, com fundamento nas regras dos arts. 21, X, 42, IX, 44, I, e 45, I, da Lei Complementar Estadual n. 160/2012;

IV - Conceder o **prazo de 45 (quarenta e cinco) dias úteis** contado da data da intimação, para o apenado pagar o valor da multa que lhe foi infligida e assinalar que os pagamentos deverão ser feitos em favor do Fundo Especial de Desenvolvimento, Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas de Mato Grosso do Sul – FUNTC, em conformidade com as disposições dos arts. 50, II, 54 e 83 da Lei Complementar Estadual n. 160/2012, e dos arts. 99, parágrafo único, 185, § 1°, I e II, 203, XII, *a*, e 210 do Regimento Interno (Resolução TCE/MS n. 98/2018).

É como decido.

Campo Grande/MS, 17 de junho de 2020.

Conselheiro FLÁVIO KAYATT

Relator

MMC