DECISÃO SINGULAR DSG - G.RC - 7345/2019

PROCESSO TC/MS	: TC/24297/2016
PROTOCOLO	: 1750027
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE CAMPO GRANDE
JURISDICIONADO	: ANDRÉ LUIZ SCAFF
TIPO DE PROCESSO	: CONTRATO ADMINISTRATIVO
RELATOR	: CONS. RONALDO CHADID

CONTRATAÇÃO PÚBLICA. PRESTAÇAO DE SERVIÇOS DE ARRECADAÇÃO DE TRIBUTOS. AUSÊNCIA DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. FORMALIZAÇÃO CONTRATUAL. TERMOS ADITIVOS. EXECUÇÃO FINANCEIRA. AUSÊNCIA DOS DOCUMENTOS. IRREGULARIDADE. IMPUGNAÇAO E MULTA.

1. RELATÓRIO

Em exame a contratação realizada pelo Município de Campo Grande, através da Secretaria Municipal de Planejamento, Finanças e Controle, e o Banco Cooperativo Sicredi S.A., visando ao recebimento de contas, tributos e demais receitas devidas por qualquer modalidade, pela qual se processe o pagamento no âmbito nacional.

Em razão da Auditoria realizada junto ao Município de Campo Grande, no período em que era Prefeito à época ***Gilmar Antunes Olarte***, restaram observadas irregularidades acerca do contrato formalizado à 5ª ICE que procedeu à análise (ANA-5ICE- 22843/2018 – f. 137/142) constatando as seguintes irregularidades:

1 - Que a contratação foi efetivada sem amparo em um procedimento licitatório, contrariando o art. 37, XXI da Constituição Federal e art. 2º da lei 8.666/93;
2 – Que o contrato não obedece as formalidades legais estabelecidas na lei 8.666/93, em especial art. 55 e tão pouco, disponibilizou a sua publicação, violando o princípio da publicidade, previsto no art. 37 da Constituição federal e art. 61, parágrafo único da lei 8.666/93;
3 – Que os termos aditivos também não obedeceram o art. 61, parágrafo único, da lei 8.666/93, ao não comprovar a

publicação, e o 1º termo aditivo, aplicou reajuste sem previsão contratual, anterior ao período de um ano, em percentual muito superior à inflação, podendo ter causado danos ao erário;

4 – Que a execução financeira, está incompleta e, ainda, ocorreram pagamentos anteriores ao contrato, pagamento realizado por meio da ordem bancária n. 2014OB02053 (f. 54), no valor de R$ 3.197,00, refere-se às despesas contraídas anteriormente a celebração do contrato (01/04/2014), nos meses de fevereiro e março (parcial) de 2014 (f. 42-68).

O Ministério Público de Contas opinou pela ilegalidade e irregularidade da formalização do contrato, da formalização do 1º e 2º termos aditivos, e da execução financeira, pela impugnação e aplicação de multa conforme parecer (PAR - 4ª PRC – 2677/2019 – *f. 143/147*).

É o relatório.

2. Razões de mérito

O mérito da questão, baseia-se na apreciação do procedimento licitatório, da formalização e da execução financeira contratual e da formalização do 1º e 2º Termos Aditivos, realizado pelo Município de Campo Grande, através da Secretaria Municipal de Planejamento, Finanças e Controle, e o Banco Sicredi Cooperativo S.A.

2.1 . Do procedimento licitatório

Verifico por meio da documentação acostada aos autos que o procedimento licitatório não fora realizado, contrariando os ditames da lei de Licitações e Contratos Administrativos.

A licitação é um procedimento administrativo vinculado que, salvo as excepcionalidades previstas em lei, é pressuposto para a formação de um contrato administrativo[1].

O procedimento licitatório encontra fundamento de validade no inciso

[1] Pires, Antônio Cecílio Moreira. Direito Administrativo, 2ª edição. Atlas, 10/2013

XXI, do art. 37 da Constituição Federal, in verbis:

> *"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:*
>
> *XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.*

E com a finalidade de regulamentar este inciso fora promulgada a lei 8.666/93, conforme preconiza o seu artigo 1º, ipsis litteris:

> "*Art. 1º esta lei estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.*
> *Parágrafo único. Subordinam-se ao regime desta Lei, além dos órgãos da administração direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios."*

O procedimento licitatório consiste em assegurar a observância do princípio constitucional da isonomia e a seleção da proposta mais vantajosa para a administração; ao formalizar a contratação publica, sem cumprir o que determina a lei, o Ordenador de Despesas violou de forma grave o Princípio da Legalidade, que nas precisas lições de Diógenes Gasparini: "*significa estar a Administração Pública, em toda sua atividade, presa aos mandamentos da lei, deles não se podendo afastar, sob pena de invalidade do ato e responsabilidade de seu autor*"[2]

2.2 Da formalização do Contrato Administrativo

Além da mencionada irregularidade por ausência de procedimento licitatório, a contratação foi celebrada em desacordo com os parâmetros legais,

[2] GASPARINI, Diógenes. Direto Administrativo, 15ª ed., ED. SARAIVA, 2010, P.61

estando ausentes os requisitos essenciais.

Verifica-se que o referido contrato não se reveste das formalidades legais, deixou de contemplar exigências previstas no art. 55 da lei 8.666/93, sendo elas: *Critérios, data-base e periodicidade de reajustamento de preços (cláusula III); 2. Indicação do crédito pelo qual correrá a despesa (cláusula quarta);* 3. *As penalidades cabíveis e os valores das multas (cláusula VII); 4. O reconhecimento dos direitos da Administração, em caso de rescisão administrativa prevista no art. 77 desta Lei (cláusula IX); 5. A vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor (cláusula XI); 6. A legislação aplicável à execução do contrato e especialmente aos casos omissos (cláusula XII); 7. A obrigação de manter, durante a execução do contrato, todas as condições de habilitação e qualificação (cláusula XIII)*. Observa-se que, sequer foi estipulado o valor do contrato, constando apenas a informação do valor a ser pago para cada documento arrecadado pelo banco contratado.

Os contratos administrativos devem estabelecer com clareza e precisão as condições para a sua execução, expressas em cláusulas que definam os direitos, obrigações e responsabilidades das partes, em conformidade com os termos da licitação e da proposta a que se vinculam. Sendo assim, conforme o disposto no artigo 55 da Lei n. 8.666/93, são consideradas cláusulas necessárias em todo contrato administrativo:

> *"art.55. São clausulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:*
> *I- o objeto e seus elementos característicos;*
> *II- o regime de execução ou a forma de fornecimento;*
> *III- o preço e as condições de pagamento, os critérios , data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entra a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;*
> *IV- os prazos de início de etapas de execução, de conclusão , de entrega, de observação e de recebimento definitivo, conforme o caso;*
> *V- o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica ;*
> *VI- as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas;*
> *VII- os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas;*
> *VIII-os casos de rescisão;*
> *IX- o reconhecimento dos direitos da administração, em caso de rescisão administrativa prevista no art. 77 desta lei;*
> *X- as condições de importação, a data e a taxa de câmbio para conversão,*

quando for o caso;
XI- a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexistiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;
XII- a legislação aplicável à execução do contrato e especialmente aos casos omissos;
XIII-a obrigação do contrato de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação".

Também não foram apresentados os comprovantes da publicação do extrato do contrato, contrariando o disposto no art. 61, *parágrafo único*, da Lei n. 8.666/93.

> **Art. 61.** Todo contrato deve mencionar os nomes das partes e os de seus representantes, a finalidade, o ato que autorizou a sua lavratura, o número do processo da licitação, da dispensa ou da inexigibilidade, a sujeição dos contratantes às normas desta Lei e às cláusulas contratuais.
> **Parágrafo único**. A publicação resumida do instrumento de contrato ou de seus aditamentos na imprensa oficial, **que é condição indispensável para sua eficácia,** será providenciada pela Administração até o quinto dia útil do mês seguinte ao de sua assinatura, para ocorrer no prazo de vinte dias daquela data, qualquer que seja o seu valor, ainda que sem ônus, ressalvado o disposto no art. 26 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994).
> ....
> **Art. 65.** Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:
> ....

"A publicação resumida do instrumento de contrato (…) na imprensa oficial (…) é condição indispensável para sua **eficácia**". Essa regra, a qual trata da publicidade do instrumento contratual, está fixada no art. 61, parágrafo único, da Lei n. 8.666/93. Seu conteúdo, todavia, gera efeitos para além da mera publicação do ajuste, ao impor essa formalidade como condição para eficácia do negócio jurídico.

O plano da eficácia, de acordo com Marcos Bernardes de Mello, "… é a parte do mundo jurídico onde os fatos jurídicos **produzem os seus efeitos**".[3]

[3] Teoria do Fato Jurídico – plano de existência. 13. ed. Saraiva, 2007. p. 101.

Destaque que não consta. Para produzir seus efeitos, o fato jurídico precisa reunir as condições necessárias para passar pelo plano da eficácia. Do contrário, ele poderá até existir e ser válido, mas não gerará efeitos no mundo jurídico.

A falta de publicação do extrato do contrato, além da infringência legal, viola o Princípio da Publicidade, insculpido no art. 37 da CF, que segundo *Diógenes Gasparini*:

> *(...) torna obrigatória a divulgação de atos, contratos e outros instrumentos celebrados pela Administração Pública direta e indiretamente, para conhecimento, controle e início de seus efeitos.*

2.3 Dos Termos Aditivos

O 1º termo aditivo *(f. 35 dos autos)* versa sobre acréscimo de valor pago por documento arrecadado de R$ 0,50 para R$ 0,85, assim como modificou a cláusula nona, que trata da remessa de informações bancárias entre as partes, sem observar que: *1. Não foram apresentadas as razões e a metodologia de cálculo para aplicação do reajuste; 2. O reajuste foi aplicado em periodicidade inferior a 01 ano, em afronta ao art. 28 da Lei 9.069/1995; 3. Mesmo não tendo o contrato estipulado as regras para aplicação de reajuste, o percentual aplicado (70%) está muito acima de qualquer índice inflacionário.*

O 2º termo aditivo, *(f.36/37 dos autos)* versa sobre prorrogação do prazo do contrato pelo período de 02/04/2015 a 04/05/2015, a despesa é de caráter contínuo, e deveria ser apresentada justificativa para tal prorrogação, e não foi demonstrada a autorização da autoridade competente para celebrar o referido termo, conforme o que estabelece o art. 57, *parágrafo* 2º, da lei 8.666/93.

Também não foram apresentados os comprovantes da publicação do extrato do contrato, contrariando o disposto no art. 61, *parágrafo único*, da Lei n. 8.666/93.

2.4. Execução Financeira do Contrato Administrativo

Quando da análise dos atos praticados no decorrer da execução contrato, a 5ª ICE constatou que mesmo tendo o contrato permanecido vigente até 04/05/2015, por força do 2º termo aditivo, somente foi encaminhado a execução financeira referente ao exercício de 2014.

A despesa pode foi resumida pelo ordenador, através da planilha financeira elaborada e encaminhada (f.38) da seguinte maneira:

Valor Total Empenhado	15.000,00
Anulação de Empenho	295,35
Valor Final Empenhado (NE)	14.704,65
Despesa Liquidada (NF)	14.704,65
Pagamento Efetuado (OB/OP)	14.704,65

No caso em tela, os pagamentos efetuados decorrem de um procedimento e de um contrato eivado de vícios, analisando os documentos acostados aos autos, assim como análise da equipe técnica, identifiquei ainda existência de um pagamento realizado por meio da ordem bancária n. 2014OB02053 (*f. 54*), no valor de R$ 3.197,00, que se referia à despesas contraídas **anteriormente a celebração do contrato** (01/04/2014), nos meses de *fevereiro e março (parcial) de 2014 (f. 42-68*).

Assim o ordenador efetuou o pagamento dessa quantia sem o devido contrato que é instrumento formalmente necessário no âmbito das contratações públicas, porque dá suporte à liquidação da despesa e para o regular pagamento, como prevê a lei 4.320/64, *in verbis:*

> ***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. § 1° Essa verificação tem por fim apurar:*
> *I - a origem e o objeto do que se deve pagar;*
> *II - a importância exata a pagar;*
> *III - a quem se deve pagar a importância, para extinguir a obrigação.*
> *§ 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.

***Art. 64**. A ordem de pagamento é o despacho exarado por autoridade competente, determinando que a despesa seja paga.*

Portanto, foi liquidada e paga de forma ilegal, o que causou prejuízo ao erário e deve ser impugnada e ressarcida aos cofres do Município de Campo Grande, nos termos do art.61, inciso I da Lei Complementar 160/12.

3. Da dosimetria da Multa

Assim tendo como parâmetro casos assemelhados já julgados nesta Corte, o conjunto de elementos de convencimento demonstrados, em observância à proporcionalidade entre a sanção ora aplicada, que prevê multa de 5 a até 100% do prejuízo causado, e o grau de reprovabilidade da conduta praticada contra a norma legal – *art. 37, XXI, da Constituição Federal, art. 1º, art. 28, art. 55, art. 61, parágrafo único e art. 57, parágrafo 2º* , todos da lei 8.666/93, infração grave (artigo 43, da LC n. 160/2012) -, bem como o desfalque presumidamente causado aos cofres municipais de Campo Grande e demais circunstancias descritas no art. 170,§5º., incisos I e II da Resolução Normativa n. 76/2013; proponho sua fixação em valor correspondente a 20% (vinte por cento) do prejuízo causado (R$ 14.704,65).

3.1 Das condições do Gestor para compreensão das irregularidades do ato praticado:

Importa considerar para a fixação da multa, a condição do Ordenador de despesas, destacadamente se tinha condições de entender que o ato praticado era uma inconstitucionalidade e as consequências decorrentes.

No caso dos autos, o Gestor exercia o cargo de Secretário de Planejamento, Finanças e Controle, do município de Campo Grande, que tem em sua estrutura a Procuradoria Geral do Município –PGM, órgão vinculado diretamente ao Prefeito Municipal, criado pelo art. 10, da lei n.2.253, de 25 de fevereiro de 1985, alterado pelo art. 6º, da lei n. 3.836, de 28 de dezembro de 2000, e tem por finalidade representar, em caráter exclusivo, o Município de

Campo Grande, Estado de Mato Grosso do Sul, judicial e extrajudicialmente, defender seus direitos e interesses na área judicial e administrativa, as atividades de consultoria e de assessoramento jurídico do Poder executivo, *informação tira da página oficial da Prefeitura Municipal de Campo Grande*, além da qualificação do próprio secretário, advogado, funcionário público desde 1991, ex- Procurador Jurídico da Câmara Municipal de Campo Grande, e assim , a todo evidente com a capacidade para o pleno exercício do cargo e compreensão dos atos praticados.

4. DECISÃO

Diante dos fatos e fundamentos jurídicos apresentados, acolho o Parecer do Ministério Público de Contas, **DECIDO:**

I - pela **IRREGULARIDADE** da formalização do contrato administrativo, celebrado pelo Município de Campo Grande, através da Secretaria Municipal de Planejamento, Finanças e Controle, e o Banco Cooperativo Sicredi S.A por infringência do art. 55 e art. 61, parágrafo único, da lei n. 8.666/93*;*

II- pela **IRREGULARIDADE** do 1º e 2º termos aditivos por infringência do art. 28, art. 57, parágrafo segundo e art. 61, parágrafo único, ambos da lei n. 8.666/93;

III - pela **IRREGULARIDADE** da execução financeira do contrato administrativo, por descumprimento da obrigação constitucional de prestar contas, prevista no art. 70 da Constituição Federal c/c art. 37 da Lei Complementar 160/2012, conforme o disposto no Anexo I, Capítulo III, seção I, item 1.3. Subitem 1.3.1 alíneas 'A e B' da Instrução Normativa TC/MS n. 35/2011;

IV- pela **IMPUGNAÇÃO** de R$ 14.704,65 (quatorze mil setecentos e quatro reais e sessenta e cinco centavos) referente à ausência de comprovação dos recursos públicos despendidos para contratação, responsabilizando a Autoridade Ordenadora de Despesas, ***Andre Luiz Scaff*** Ex- Secretario Municipal pelo ressarcimento do valor impugnado aos cofres públicos do Munícipio de Campo Grande, devidamente atualizado, a partir do primeiro dia do exercício financeiro do ano de 2015, já que pelo consta nos autos não se pode determinar com exatidão a data de pagamento e acrescido dos juros legais,

considerando como termo inicial a data do trânsito em julgado desta decisão; no prazo de 60 (sessenta) dias, informando a esta Corte de Contas em prazo idêntico sob pena de cobrança executiva judicial, nos termos do art. 78, da Lei Complementar Estadual n. 160/2012;

V - pela aplicação de **MULTA** a ***André Luiz Scaff***, ex - Secretario do Município de Campo Grande, inscrito no CPF/MF n. 367.369.701-30, no valor equivalente a **53 (cinquenta e três) UFERMS** que corresponde a 20% (vinte por cento) do dano ao erário (R$ 14.704,65), nos termos do art. 170, II do Regimento Interno do TCE/MS;

VI- pela **REMESSA ao Ministério Público de Contas – MPC** para que adote as providências cabíveis junto a Procuradoria Geral de Justiça para apuração de possível ato de improbidade administrativa prevista no art. 10 da Lei n. 8.429/92;

VII- pela **CONCESSÃO** DO PRAZO DE 60 (sessenta) dias para o recolhimento da MULTA AO **FUNTC**, nos termos do art. 83 da Lei c/c art. 172, § primeiro, incisos I e II, da Lei Complementar n. 160/2012, comprovando o pagamento nos autos no mesmo prazo, sob pena de cobrança executiva judicial, nos termos do art. 77, parágrafos 4º da Constituição Estadual, e ainda, no mesmo prazo informar a esta Corte de Contas sobre o recolhimento aos cofres do município do valor impugnado, sob pena de cobrança executiva judicial, nos termos do art. 78, da LC n. 160/2012.

É a decisão

Campo Grande/MS, 31 de maio de 2019.

(Assinado digitalmente)
Ronaldo Chadid
Conselheiro Relator

SMA