Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Segunda Câmara

DELIBERAÇÃO AC02 - 1168/2016

PROCESSO TC/MS	**:** TC/03613/2012
PROTOCOLO	**:** 1229361
TIPO DE PROCESSO	**:** CONTRATO ADMINISTRATIVO
ÓRGÃO	**:** FUNDAÇÃO MUNICIPAL DE ESPORTE DE CAMPO GRANDE
JURISDICIONADO	**:** CARLOS ALBERTO DE ASSIS
INTERESSADO	**:** CARLOS SOARES MACHADO - ME
VALOR	**:** R$37.468,00
RELATOR	**:** CONS. IRAN COELHO DAS NEVES

EMENTA: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – CONVITE – LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS RECREATIVOS – CONTRATO ADMINISTRATIVO - SUBSTITUTIVO - ORDEM DE EXECUÇÃO DE SERVIÇOS – REQUISITOS LEGAIS – OBEDIÊNCIA - REGULARIDADE.

É regular o procedimento licitatório e a formalização do Substitutivo Contratual representado pela Ordem de Execução de Serviços quando adequado à sua finalidade e se obedecidas as formalidades aplicáveis à espécie.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 17ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara, de 16 de agosto de 2016, ACORDAM os Senhores Conselheiros na conformidade da ata de julgamento, por unanimidade e nos termos do voto do relator, em declarar a regularidade do Procedimento licitatório na modalidade Convite nº 085/2011 e da formalização do Substitutivo Contratual representado pela Ordem de Execução de Serviços nº 004/2011 emitida pela Fundação Municipal de Esporte de Campo Grande, por seu Diretor Presidente, Senhor Carlos Alberto de Assis, e a Empresa Carlos Soares Machado – ME.

Campo Grande, 16 de agosto de 2016.

Conselheiro **Iran Coelho das Neves** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves – Relator

Versam os presentes autos sobre o exame do procedimento licitatório desenvolvido na modalidade de Convite nº 085/2011 (fls. 10/21) e da formalização do Substitutivo Contratual representado pela Ordem de Execução de Serviços nº 004/2011 (fls.47/48).

O fundamento legal para a celebração deste Instrumento de Contrato repousa no procedimento licitatório desenvolvido na modalidade de Convite nº 085/2011 ao qual se vincula nos termos do Estatuto das Licitações e Contratos.

O objeto da Ordem de Execução de Serviços que ora se examina é a locação de equipamentos recreativos, conforme especificações contidas no item 1 da OES (fl. 47).

O valor da despesa ascende a R$ 30.000,00 (trinta mil reais), conforme especificado na Nota de Empenho (fl. 46)

O prazo de vigência previsto contempla o período de 7 (sete) meses, conforme consignado no item 5 da OES (fl. 47).

A análise nesta oportunidade recai sobre o exame do procedimento licitatório e da respectiva formalização do Substitutivo Contratual, conforme previsto no art. 120, I, “a” e II, do Regimento Interno aprovado pela Resolução Normativa TC/MS nº 76/2013.

Examinando os autos o Corpo Técnico, após inúmeras diligências, elaborou a análise dos atos praticados no curso das fases em análise opinando pela regularidade e legalidade do procedimento licitatório e pela irregularidade e ilegalidade da formalização da Ordem de Execução de Serviços por entender que o substitutivo desatende ao disposto nos arts. 62 e 65, da Lei Federal nº 8666/93, consoante Análise Conclusiva ANA – 2ª ICE – 16745/2014 (fls. 187/193).

Adotando a mesma linha de entendimento o eminente Procurador de Contas signatário do r. Parecer PAR-MPC-GAB.7 DR JAC-4291/2015 (fls. 194/197), pugna pela regularidade e legalidade do procedimento licitatório e pela irregularidade e ilegalidade da formalização do substitutivo contratual, bem como a aplicação de multa.

É o que cabe relatar.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves – Relator

Verifico que foram observadas as disposições regimentais no curso da instrução processual, nos termos do art. 112, II, “a” do Regimento Interno aprovado pela Resolução Normativa TC/MS 76/2013, razão pela qual passo ao exame do mérito.

Matéria sujeita a apreciação em sede juízo singular, trazida, contudo, a apreciação do colegiado com fundamento no art. 10, § 2º do Regimento Interno aprovado pela Resolução Normativa TC/MS nº 76/2013, em face do não acolhimento do r. Parecer oferecido pelo douto Ministério Público de Contas, tendo em vista a controvérsia estabelecida por ocasião da instrução processual em razão da natureza da contratação.

A formalização do instrumento contratual foi precedida de regular procedimento licitatório realizado na modalidade de Convite nº 085/2011, cujos atos atendem as exigências legais e demonstra estarem os mesmos devidamente revestidos dos aspectos atinentes à legalidade e regularidade no seu processamento.

O objeto da Ordem de Execução de Serviços que ora se examina é a locação de equipamentos recreativos, conforme especificações contidas no item 1 da OES (fl. 47).

O valor da despesa ascende a R$ 30.000,00 (trinta mil reais), conforme define especificado na Nota de Empenho (fl. 46)

O prazo de vigência previsto contempla o período de 7 (sete) meses, conforme consignado no item 5 da OES (fl. 47).

A análise nesta oportunidade recai sobre o exame do procedimento licitatório e da respectiva formalização do Substitutivo Contratual, conforme previsto no art. 120, I, “a” e II, do Regimento Interno aprovado pela Resolução Normativa TC/MS nº 76/2013.

Examinando o feito, concluídas as diversas diligências promovidas junto ao órgão, o Corpo Técnico manifesta-se pela regularidade e legalidade do procedimento licitatório, porém, pela irregularidade e ilegalidade da formalização do Substituto Contratual por nele encontrar ofensa às disposições contidas nos art. 62 e 65 da Lei Federal nº 8666/93, nos seguintes termos (fl. 193), *in verbis:*

> Diante do exposto, concluímos pela **regularidade** e **legalidade** do procedimento licitatório–**Convite nº085/2011** realizado pelo **Município de Campo Grande - Fundação Municipal de Esporte/FUNESP** (CNPJ/MF nº07.158.647/0001-95) e a empresa **Carlos Soares Machado-ME** (CNPJ/MF nº10.197.634/0001-30), nos termos do inciso I, do art.59 da Lei Complementar nº160, de 02 de janeiro de 2012,cc. o inciso I e alínea “a” do inciso IV do art.121 do Regimento Interno deste Tribunal, aprovado pela Resolução Normativa nº76, de 11 de dezembro de 2013.
>
> Concluímos ainda, pela **irregularidade e ilegalidade** da formalização da **Ordem de Execução de Serviços nº 004/2011** e a formalização do **Termo Aditivo nº001/2011**, emitida pelo **Município de Campo Grande - Fundação Municipal de Esporte/FUNESP** (CNPJ/MF nº 07.158.647/0001- 95) em nome da empresa **Carlos Soares Machado - me** (CNPJ/MF nº 10.197.634/0001-30), nos termos do inciso III, do art. 59 cc. os incisos IV e IX do art. 42, ambos da Lei Complementar nº 160, de 02 de janeiro de 2012 cc. o § 4º do art. 120, cc. o inciso II e alínea “a” do inciso IV do art. 121, ambos do Regimento Interno deste Tribunal, aprovado pela Resolução Normativa nº 76, de 11 de dezembro de 2013, dada as impropriedades descritas nos itens 1 e 4.1 desta análise.

Na mesma linha de entendimento o eminente Procurador de Contas acompanha a opinião do Corpo Técnico e exara o r. Parecer pugnando pela regularidade e legalidade do procedimento licitatório e pela irregularidade e ilegalidade da formalização da OES, nos seguintes termos (fl. 196), *verbis:*

> Os contratos administrativos regulam-se pelas normas da Lei de Licitações e pelos preceitos de Direito Público. Estando ausentes os requisitos essenciais que a Lei Federal 8.666/93 exige para a formalização, sendo assim toda prestação de contas dele decorrente estará ilegal.
>
> Ante o exposto, este Ministério Público de Contas opina que esta egrégia Corte de Contas adote o seguinte julgamento:
>
> I – legalidade e regularidade do procedimento licitatório, nos termos do art. 120, I, c/c o art. 121, II, ambos da Resolução Normativa TC/MS n. 076/2013;
>
> II - pela irregularidade e ilegalidade da formalização contratual, nos termos do art. 44, inciso I, e art. 59, inciso III, ambos da Lei Complementar n. 160/2012, pela infringência ao art. 62, § 4º da lei federal n. 8.666/93 e alterações;
>
> III – ilegalidade e irregularidade da formalização do 1º termo aditivo, com fulcro no inciso III do art. 59, da Lei Complementar n. 160/2012, c/c o § 4º do art. 120 e inciso III, do art. 121, ambos da Resolução Normativa n. 76/2013, pela infringência ao art. 62, § 4º da lei federal n. 8.666/93 e alterações;
>
> IV - multa ao Senhor Carlos Alberto de Assis - CPF n. 924.445.208-15, com fulcro no o art. 44, I, ambos da Lei Complementar n. 160/2012, pela infringência ao art. 62, § 4º, da Lei Federal n. 8.666/93 e alterações;
>
> V – comunicação do resultado do julgamento aos interessados, nos termos do art. 5º, LV, da Constituição Federal/ 88.

Com a devida vênia ao eminente Procurador de Contas, cumpre analisar a presente avença com base nos elementos fáticos e jurídicos que a constituem.

O instrumento contratual e por decorrência as obrigações legais a ele atribuídas é absolutamente alheio às disposições legais obrigatórias para as hipóteses provenientes de avenças reguladas por substitutivo de instrumento contratual. No caso, o que se tem é a constituição de obrigações reguladas por regras simplificadas em função do valor e da natureza do instituto utilizado pelas partes, razão pela qual não se aplica a disposição contida no § 4º do art. 62, tendo em vista que tal regra é direcionada para as hipóteses ali aventadas, qual seja, aquisição de produtos e prestação de serviços, independentemente de valor, desde que sejam de pronta entrega.

Destarte, incide em lamentável equivoco o Corpo Técnico ao atribuir obrigações inexistentes para as hipóteses de contratações situadas em seara diversa daquela, cuja execução exige a lei à aplicação do uso do instrumento contratual, o que não é o caso a que se referem os presentes autos, visto que dispensada em razão natureza do objeto, bem assim, do seu valor, da utilização obrigatória do instrumento contratual.

Vale colacionar, para efeitos de rememoração, os comandos em que se baseou o Corpo Técnico para rejeitar os atos administrativos ora praticados no âmbito desta avença, *verbis:*

> **Art. 62.** O instrumento de contrato é obrigatório nos casos de concorrência e de tomada de preços, bem como nas dispensas e inexigibilidades cujos preços estejam compreendidos nos limites dessas duas modalidades de licitação, e **facultativo nos demais em que a Administração puder substituí-lo por outros instrumentos hábeis, tais como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço. (grifei)**
>
> [...]
>
> § 2º Em "carta-contrato", "nota de empenho de despesa", "autorização de compra", "ordem de execução de serviço" ou outros instrumentos hábeis aplica-se, **no que couber**, o disposto no art. 55 desta Lei. (grifei)

Ora, as obrigações estão bem definidas e proporcionais ao alcance do objeto a que se propõe realizar a emitente da Ordem de Execução de Serviços, visto estabelecidos os critérios de utilização e prazo de duração das obrigações reciprocas.

De outro lado, se não utilizado o instrumento de contrato, como faculta a lei ao Administrador, obviamente que as despesas adicionais eventualmente surgidas no curso da execução merecem ser remuneradas mediante simples complementação dos valores então pactuados aos termos então avençados, dispensada, por essa razão a exigência da formalização por termo aditivo, visto que de contrato não se trata.

Por tais razões deixo de acolher o bem lançado Parecer do eminente Procurador de Contas.

Por todo o exposto, e desacolhendo a manifestação do Corpo Técnico e contrariando o r. Parecer exarado pelo douto Ministério Público de Contas, VOTO:

1 – pela regularidade e legalidade do Procedimento licitatório desenvolvido na modalidade de Convite nº 085/2011 (fls. 10/21) e da formalização do Substitutivo Contratual representado pela Ordem de Execução de Serviços nº 004/2011 (fls.47/48) emitida pela Fundação Municipal de Esporte de Campo Grande, CNPJ/MF nº 07.158.647/0001-95, por seu Diretor Presidente, Senhor Carlos Alberto de Assis, CPF/MF nº 315.939.761-00, como emitente, e, de outro lado, a Empresa Carlos Soares Machado - ME, CNPJ/MF nº 10.197.634/0001-30, por seu Representante, Senhor Carlos Soares Machado, CPF/MF nº omisso, como executora, por guardarem conformidade com as disposições legais que regulam a matéria, nos termos do art. 59, I, da Lei Complementar nº 160/2012 c/c o art. 171 do Regimento Interno aprovado pela Resolução Normativa TC/MS nº 76/2013;

2 – pelo retorno dos autos à 2ª Inspetoria de Controle Externo para o acompanhamento da execução financeira, na forma regimental;

3 – pela comunicação deste julgamento aos interessados nos termos do art. 50, I, da Lei Complementar nº 160/2012 c/c o art. 99, do Regimento Interno aprovado pela Resolução Normativa TC/MS nº 76/2013;

É o voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, nos termos do voto do Conselheiro Relator, pela declaração da regularidade do Procedimento licitatório na modalidade Convite nº 085/2011 e da formalização da Ordem de Execução de Serviços nº004/2011 emitida pela Fundação Municipal de Esporte de Campo Grande, por seu Diretor Presidente, Senhor Carlos Alberto de Assis, e a Empresa Carlos Soares Machado – ME.

Presidência e Relatoria do Exmo. Senhor Conselheiro Iran Coelho das Neves.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Marisa Joaquina Monteiro Serrano e Osmar Domingues Jeronymo.

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

Campo Grande, 16 de agosto de 2016.

Conselheiro **IRAN COELHO DAS NEVES**
Relator

setac.ggb/ARP