ACÓRDÃO DA 2ª CAMARA	:	**AC02-G.MJMS-245/2014**
PROCESSO TC/MS	:	TC/105889/2011
PROTOCOLO	:	1225393
ÓRGÃO	:	PREFEITURA MUNICIPAL DE ÁGUA CLARA
RESPONSÁVEL	:	EDVALDO ALVES DE QUEIROZ
CARGO DO RESPONSÁVEL	:	EX-PREFEITO
ASSUNTO DO PROCESSO	:	CONTRATO DE OBRA N. 58/2011
RELATORA	:	CONS. MARISA JOAQUINA MONTEIRO SERRANO
OBJETO	:	REFORMA DA CRECHE MUNICIPAL IRMÃ OLGA SALIM, REFORMA DO PAÇO MUNICIPAL, REFORMA DO NÚCLEO DE ASSITÊNCIA SOCIAL E URBANIZAÇÃO EXTERNA DO GINÁSIO POLIESPORTIVO.
VALOR	:	R$ 223.014,26 (DUZENTOS E VINTE E TRÊS MIL QUATORZE REAIS E VINTE E SEIS CENTAVOS)

I – EMENTA:

CONTRATAÇÃO PÚBLICA. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. FORMALIZAÇÃO DO CONTRATO. ILEGALIDADE E IRREGULARIDADE. AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO. INFRINGÊNCIA AO ARTIGO 58 DA LEI N. 4.320/64, ARTIGO 7º, INCISO I, DA LEI N. 8.666/93 E ARTIGO 1º DA LEI N. 6.496/77. MULTA.

II – RELATÓRIO DA MATÉRIA

Cuidam os Autos de Contratação Pública (Contrato de Obra nº 58/2011), pela modalidade Tomada de Preços nº 5/2011, celebrado entre a ***Prefeitura Municipal de Água Clara*** e a ***Construtora B & C Ltda.***, tendo por objeto a reforma da Creche Municipal Irmã Olga Salim, reforma do Paço Municipal, reforma do Núcleo de Assistência Social e urbanização externa do ginásio poliesportivo, com valor de R$ 223.014,26 (duzentos e vinte e três mil quatorze reais vinte e seis centavos).

Neste momento, analisa-se o procedimento licitatório e a formalização do contrato (1ª etapa).

Em sede de Análise Processual, ANP-AEAMA-11519/2011 (fls. 135 a 141), o Corpo Técnico da DEAMA constatou algumas irregularidades, motivo pelo qual solicita a notificação do responsável pelo órgão a fim de que sejam encaminhadas as documentações pendentes para prosseguimento da análise.

Devidamente notificado, o Prefeito Municipal de Água Clara à época, Sr. Edvaldo Alves Queiroz, apesar de ter solicitado a prorrogação do prazo, não compareceu aos Autos, tendo sido decretada sua revelia, conforme certidão de fls. 193.

Remetidos os autos novamente à DEAMA, o Corpo Técnico, por meio da Análise Conclusiva ANC-AEAMA-10192/2013 (fls. 218 a 224), considerando a ausência de documentos apontados na análise preliminar, conclui que tanto a licitação quanto o instrumento contratual encontram-se indevidamente formalizados, opinando pela irregularidade do procedimento licitatório e da formalização contratual.

Encaminhado os Autos ao Ministério Público de Contas, este, no através do Parecer PAR-MPC-GAB.4 DR.JOAOMJR-14728/2013 (fls. 226 e 227), corrobora com a análise da DEAMA, opinando pela irregularidade e ilegalidade do procedimento licitatório e a formalização do contrato.

III – DO VOTO

Extrai-se dos autos que os entendimentos da Equipe Técnica e do representante do Ministério Público de Contas são equivalentes.

Neste sentido, passo a analisar as irregularidades apontadas pela Equipe Técnica da DEAMA.

✓ ***Ausência de Nota de Empenho***

Sobre esta matéria, assim define o artigo 58 da Lei nº 4320/64:

Art. 58. O empenho da despesa é o ato emanado de autoridade competente que cria para o Estado obrigação de pagamento pendente ou não de implemento de condição.

Administrativamente pode ser definido como ato emanado de autoridade competente que determina a dedução do valor da despesa a ser executada da dotação consignada no orçamento para atender a essa despesa. É uma reserva que se faz, ou garantia que se dá ao fornecedor ou prestador de serviços, com base em autorização e dedução da dotação respectiva, de que o fornecimento ou o serviço contratado será pago, desde que observadas as cláusulas contratuais e editalícias.

Para complementar o conceito repetimos também outros dois artigos da Lei 4320/64:

Art. 59. O empenho da despesa não poderá exceder o limite dos créditos concedidos.

Ou seja, os valores empenhados não poderão exceder o valor total da respectiva dotação.

Art. 60. É vedada a realização de despesa sem prévio empenho.

Consequentemente, nota de empenho é o documento que materializa o empenho, ou seja, empenho é o ato enquanto a nota de empenho é o documento que o materializa.

Nesta condição, concordo com o entendimento da Equipe Técnica da DEAMA.

✓ ***Projeto Básico incompleto***

Sobre este assunto é necessário se analisar o que estabelece o art. 7º, inc. I, da Lei 8.666/93:

> *Art. 7º. As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte sequência:*
> *I – projeto básico;*
> *...*

Tendo em vista o dispositivo mencionado, há de se salientar que nenhuma licitação para execução de obras e para prestação de serviços poderá ser instaurada sem a existência de um projeto básico.

No entanto, nenhum projeto básico poderá ser elaborado sem o perfeito domínio pela Administração dos fatos pertinentes, das necessidades enfrentadas, das soluções disponíveis e da identificação da solução mais satisfatória.

Quando a Lei determina que a existência de projeto básico é indispensável, isso não significa que tenha ignorado que o projeto básico pressupõe uma pluralidade de atividades administrativas prévias e indispensáveis. Deve-se reconhecer que nenhum documento será qualificável como projeto básico se a Administração não tiver exaurido um procedimento prévio adequado e satisfatório para sua elaboração.

A exigência da elaboração de projeto básico não se trata de formalidade destituída de sentido nem se pode reputá-la como satisfeita mediante documentos

desprovidos de maiores informações.

Neste sentido, tendo em vista a análise proferida pela AEAMA, acompanho o entendimento do Corpo Técnico.

- ✓ ***A.R.T. (Anotação de Responsabilidade Técnica) pelo Projeto – Infringência do Artigo 1° da Lei N° 6.496/77***

Em uma primeira análise, entende-se como Projeto Básico o conjunto de elementos que define a obra, o serviço ou o complexo de obras e serviços que compõem o empreendimento, de tal modo que suas características básicas e desempenho almejado estejam perfeitamente definidos, possibilitando a estimativa de seu custo e prazo de execução.

Neste sentido, dispõe o art. 1º, da Lei 6.496/77:

Art. 1º - Todo contrato, escrito ou verbal, para a execução de obras ou prestação de quaisquer serviços profissionais referentes à Engenharia, à Arquitetura e à Agronomia fica sujeito à "Anotação de Responsabilidade Técnica" (ART).

Neste sentido, é a Sumula nº 206 do Tribunal de Contas da União, senão vejamos:

SÚMULA Nº 260
É dever do gestor exigir apresentação de Anotação de Responsabilidade Técnica – ART referente a projeto, execução, supervisão e fiscalização de obras e serviços de engenharia, com indicação do responsável pela elaboração de plantas, orçamento-base, especificações técnicas, composições de custos

unitários, cronograma físico-financeiro e outras peças técnicas.

Da mesma forma, a Resolução CONFEA nº 425/98 determina que todo contrato escrito ou verbal para a execução de obras ou prestação de quaisquer serviços profissionais referentes à Engenharia, à Arquitetura e à Agronomia fica sujeita à Anotação de Responsabilidade Técnica (ART), no Conselho Regional em cuja jurisdição for exercida a respectiva atividade.

O não atendimento as mencionadas exigências legais, revelam-se flagrantes violações ao principal vetor na atuação da administração pública, o Princípio da Legalidade.

Assim estabelece a nossa Carta Magna, em seu art. 37, caput:

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.

Hely Lopes Meirelles, em sua obra Direito Administrativo Brasileiro[1], assim define:

A legalidade, como principio de administração (CF, art. 37, caput), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.

[1] MIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 30. Ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

IV – A DECISÃO

VISTOS, relatados e discutidos, ACORDAM os Conselheiros integrantes da 2ª Câmara do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul, reunidos na 8ª Sessão Ordinária, ocorrida em 10 de junho de 2014, por unanimidade, nos termos do voto da Conselheira Relatora Marisa Serrano, em:

1) Declarar irregular e ilegal o Procedimento Licitatório e a Formalização Contratual, nos termos do art. 311, inc. I c/c o art. 312, inc. II, primeira parte, ambos do Regimento Interno;

2) Aplicar multa regimental no valor de 70 (setenta) UFERMS, ao Ordenador de Despesas e responsável pela contratação à época, Sr. Edvaldo Alves de Queiroz – CPF nº 205.728.671-15, assim distribuídas:

- 50 (cinquenta) UFERMS, por infração à norma legal, com base no artigo 197, inciso II, do Regimento Interno c/c o artigo 53, inciso II, da Lei Complementar nº 048/90, e;

- 20 (vinte) UFERMS, pelo não atendimento no prazo fixado, sem causa justificada, à diligência desta Relatoria, com base no artigo 197, inciso IV, do Regimento Interno c/c o artigo 53, inciso IV, da Lei Complementar nº 048/90;

3) Conceder o prazo regimental, para que se comprove o recolhimento da multa imposta ao Fundo Especial de Desenvolvimento, Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas de Mato Grosso do Sul – FUNTC, sob pena de execução;

4) Determinar a remessa dos autos à Diretoria competente para acompanhamento e verificação da segunda fase da contratação, com vistas a apurar os atos praticados no decorrer da execução financeira.

5) Comunicar o resultado do julgamento às Autoridades Administrativas competentes, com base no artigo 83 da Lei Complementar n. 048/90.

V – Presidiu a Sessão a Excelentíssima Senhora Conselheira Marisa Joaquina Monteiro Serrano. Participaram do julgamento os Excelentíssimos Senhores Conselheiros, Iran Coelho das Neves e o Conselheiro Substituto Joaquim Martins de Araújo Filho. Presente o Representante do Ministério Público de Contas, Excelentíssimo Senhor Dr. Terto de Moraes Valente.

Campo Grande, MS, 27 de junho de 2014.

CONS. Marisa Serrano
Relatora

arb