# DECISÃO SINGULAR DSG - G.FEK - 3504/2020

| | |
|---|---|
| **PROCESSO TC/MS** | : TC/3569/2015 |
| **PROTOCOLO** | : 1569951 |
| **ÓRGÃO** | : MUNICÍPIO DE GLÓRIA DE DOURADOS |
| **RESPONSÁVEL** | : ARCENO ATHAS JÚNIOR |
| **CARGO** | : PREFEITO MUNICIPAL |
| **ASSUNTO DO PROCESSO** | : CONTRATO ADMINISTRATIVO N. 95, DE 2014 |
| **CONTRATADO** | : FERNANDO ESPINDOLA – ME |
| **PROCEDIMENTO LICITATÓRIO** | : CONVITE N. 46, DE 2014 |
| **OBJETO** | : CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA FORNECIMENTO DE DIVERSOS MATERIAIS A SEREM UTILIZADOS NAS DIVERSAS SECRETARIAS DESTA MUNICIPALIDADE, DE ACORDO COM AS ESPECIFICAÇÕES E QUANTIDADES DISCRIMINADAS NO ANEXO I, PARTE INTEGRANTE DO EDITAL DE CARTA CONVITE N. 46 DE 2014 |
| **VALOR INICIAL** | : R$ 67.659,00 |
| **RELATOR** | : CONS. FLÁVIO KAYATT |

## RELATÓRIO

A matéria dos autos versa sobre o procedimento licitatório realizado pela Administração Municipal de Glória de Dourados, por meio do Convite n. 46, de 2014 e o Contrato Administrativo n. 95, de 2014, celebrado entre o Município de Glória de Dourados e a empresa Fenando Espíndola – ME, tendo como objeto a contratação de empresa especializada para fornecimento de diversos materiais a serem utilizados nas diversas Secretarias desta Municipalidade, de acordo com as especificações e quantidades discriminadas no Anexo I, parte integrante do edital de Carta Convite n. 46 de 2014.

Os documentos foram examinados pela 1ª Inspetoria de Controle Externo - 1ª ICE (ANA 20489/2015, peça 26, fls. 152-158), que considerou a irregularidade do procedimento licitatório e a regularidade da formalização do Contrato Administrativo n. 95, de 2014, ressalvando a "*cláusula do prazo de vigência e prorrogação do contrato limitados ao término do exercício financeiro de 2014*".

Posteriormente, o Procurador do Ministério Público de Contas (MPC) emitiu o Parecer PAR – MPC – GAB.6 DR.JAC - 9741/2016 (peça 27), opinando:

> *"1 – pela ilegalidade e irregularidade do procedimento licitatório e da formalização contratual, nos termos do art. 59, III da LC n. 160/12 c/c art. 120, I e II da Resolução Normativa n. 076/13;*
> *2 – pela aplicação de multa ao gestor, por infração a norma legal e regulamentar, nos termos do art. 42, II, IV e IX da LC n. 160/12;*
> *3 – pela determinação para que o gestor adote as medidas necessárias para encaminhar a estes autos todos os documentos relativos a execução, em prazo a ser fixado pelo Relator, nos termos do art. 21, VIII da LC n. 160/12; (...)".*

É o Relatório.

**DECISÃO**

Examinando o conteúdo dos autos, verifico que o procedimento licitatório realizado pela Administração Municipal de Glória de Dourados, por meio do Convite n. 46, 2014, **não** atendeu integralmente aos requisitos da Lei (federal) n. 8.666, de 1993, e da Instrução Normativa TC/MS n. 35, de 14 de dezembro de 2011 (vigente na época dos fatos), pois mesmo após a intimação do ordenador de despesas (TERMO DE INTIMAÇÃO INT – 5843/2015, peça 22, fls. 147-148), permaneceram as seguintes irregularidades:

**1.** o Sr. Nelson Henrique, Presidente da Comissão Permanente de Licitação, assinou o edital de licitação, ferindo o **princípio da segregação de funções**, pois a Lei (federal) n. 8.666, de 1993, em seu art. 40, § 1º, determina que *"o original do edital deverá ser datado, rubricado em todas as folhas e **assinado pela autoridade que o expedir** (...)".*

Ora, a autoridade competente para expedir editais de licitação, no âmbito das Prefeituras Municipais, é o Prefeito Municipal, exceto nos casos em que haja lei delegatória para outras autoridades.

Nesse ponto, vale lembrar que o edital é a "lei" da licitação, e como tal deve ser feita pela autoridade competente.

As atribuições do pregoeiro ou da comissão de licitação estão voltadas para a abertura, a realização e o julgamento do certame, etapas essas que fazem parte da fase externa da licitação. Não há na legislação atribuições conferidas à comissão de licitação relativas à fase interna, tais como a elaboração de termo de referência ou de editais. Isso ocorre em atendimento ao princípio da segregação de funções, tendo em vista a necessidade de existir uma repartição de funções entre os agentes públicos durante a realização de um processo.

Portanto, aquele que conduz, dirige o certame licitatório deve receber o edital da autoridade competente e não elaborá-lo, assiná-lo e lançá-lo. As ações da fase interna da licitação devem ser providenciadas por agentes diversos daqueles que atuam na fase externa, em atenção ao princípio da segregação de funções.

Nesse passo, o Tribunal de Contas da União (TCU) já se manifestou sobre o assunto em questão, conforme se verifica no Acórdão 3381/2013, que dispôs:

> Licitação. Representação. **Segregação de funções**. A atribuição, ao pregoeiro, da responsabilidade pela elaboração do edital cumulativamente às atribuições de sua estrita competência afronta o princípio da segregação de funções adequado à condução do pregão, inclusive o eletrônico, e não encontra respaldo nos normativos legais que regem o procedimento.

**2.** ausência das cópias dos Anexos I a V da "Carta Convite", conforme consta na minuta daquele instrumento (peça 9, fl. 49) encaminhado ao Tribunal, em

desconformidade com o disposto no art. 38, I, da Lei (federal) n. 8.666, de 1993;

**3.** falta de apresentação da Certidão Negativa de Débito (CND) de Regularidade Fiscal em relação às empresas Deivid V. D. Bressante – ME (CND com as Fazendas Federal, Estadual e Municipal), Fernando Espíndola – ME (CND com as Fazendas Federal e Municipal) e S.M.F. Perdomo – ME (CND com as Fazendas Estadual e Municipal), em desacordo com o disposto no art. 29, III, da Lei (federal) n. 8666, de 1993.

Especificamente neste ponto, cumpre tecer os seguintes comentários:

1- a Lei (federal) n. 8.666, de 1993, estabelece no seu art. 29, inciso III, a documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, exigindo a prova de regularidade para com as Fazendas Federal, Estadual e Municipal do(s) domicílio(s) ou sede(s) do(s) licitante(s);

2- o jurisdicionado teve a oportunidade, no momento da sua intimação, de apresentar as certidões solicitadas, deixando, todavia, de fazê-lo, não podendo consequentemente alegar o desconhecimento da lei;

3- outro ponto relevante, é a facilidade de obtenção da certidão de regularidade fiscal junto a cada órgão responsável pela arrecadação, o que desqualifica de vez qualquer teórica ou efetiva justificativa para a inércia do jurisdicionado intimado.

Assim, é certo dizer que a comprovação de regularidade fiscal é um instrumento garantidor da isonomia entre os licitantes e afasta a competição desigual.

Na sequência, verifico que o Contrato Administrativo n. 95, de 2014, celebrado entre o Município de Glória de Dourados e a empresa Fenando Espíndola – ME, encontra-se em consonância com as regras da Lei (federal) n. 8.666, de 1993, e da IN/TC/MS n. 35, de 2011 (vigente na época dos fatos).

Cumpre, todavia, analisar a ressalva apontada pela 1ª ICE no tocante à cláusula de vigência do Contrato n. 95/2014 (Cláusula quarta: vigência de 16/12/2014 a 16/12/2015), porquanto ela estaria em desconformidade com a regra do *caput* do art. 57 da Lei (federal) n. 8.666, de 1993, que determina o seguinte:

> ***Art. 57.*** *A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, (...).*

Nesse ponto, verifico que a cláusula quarta do Contrato fixou o prazo de vigência contratual de 1 (um) ano, a contar da data da assinatura do Contrato, em 16/12/2014, até 16/12/2015 (peça 17, fl. 123).

Devo registrar que não necessariamente o prazo de duração dos contratos deve coincidir com o exercício financeiro.

Há que se partir da premissa básica insculpida no art. 167, II, da Constituição Federal, que veda a realização de despesas ou a assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais.

Daí que, na sequência, extrai-se da leitura do *caput* do art. 57 um caráter eminentemente orçamentário, uma vez que os contratos celebrados pela Administração devem ter a sua duração vinculada ao respectivo crédito orçamentário.

A despeito dessa regra, a preocupação do legislador certamente foi a de assegurar a existência de previsão orçamentária de recursos suficientes para a satisfação das obrigações assumidas.

É, portanto, à luz desse contexto que se admite o extrapolamento do prazo previsto no art. 57, *caput,* da Lei n. 8.666, de 1993, para os casos em que sendo celebrado o contrato em um exercício, algumas parcelas precisem, por força do escopo a ser executado, bem como da **continuidade das atividades da Administração**, serem finalizadas no próximo exercício financeiro.

Todavia, a previsão dos gastos para o exercício financeiro seguinte deverá ser objeto de empenho no próprio exercício financeiro da celebração do contrato, nos termos da Orientação Normativa n. 39, de 13 de dezembro de 2011, da Advocacia Geral da União (AGU), firmada com esse entendimento.

> **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.**

Considerando todo o exposto, observo que consta nos autos a Nota de Empenho global n. 146, emitida em 16/12/2014, no valor de R$ 67.659,00 (peça 21, fl. 146), com garantia da reserva orçamentária para a execução da despesa.

Diante do exposto, acolho em parte os entendimentos da 1ª Inspetoria de Controle Externo e do Ministério Público de Contas e **decido** nos termos de:

**I – declarar,** com fundamento na regra do art. 59, III, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2 de janeiro de 2012, **a irregularidade do procedimento licitatório** realizado pela Administração Municipal de Glória de Dourados, por meio do **Convite n. 46, de 2014**, em face das seguintes infrações:

**a)** o Sr. Nelson Henrique, Presidente da Comissão Permanente de Licitação, assinou o edital de licitação, ferindo o **princípio da segregação de funções**, e o disposto na Lei (federal) n. 8.666, de 1993, em seu art. 40, § 1º;

**b)** ausência das cópias dos Anexos I a V da “Carta” Convite, conforme

consta na minuta daquele instrumento (peça 9, fl. 49) encaminhado ao Tribunal, em desconformidade com o disposto no art. 38, I, da Lei (federal) n. 8.666, de 1993;

**c)** falta de apresentação da Certidão Negativa de Débito (CND) de Regularidade Fiscal em relação às empresas Deivid V. D. Bressante – ME (CND com as Fazendas Federal, Estadual e Municipal), Fernando Espíndola – ME (CND com as Fazendas Federal e Municipal) e S.M.F. Perdomo – ME (CND com as Fazendas Estadual e Municipal), em desacordo com o disposto no art. 29, III, da Lei (federal) n. 8666, de 1993;

**II – declarar,** com fundamento na regra do art. 59, I, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012, **a regularidade** da celebração do **Contrato Administrativo n. 95, de 2014**, celebrado entre o Município de Glória de Dourados e a empresa Fenando Espíndola – ME;

**III – aplicar multa** no valor equivalente ao de **50 (cinquenta) UFERMS** ao Sr. **Arceno Athas Júnior**, CPF-432.162.429-00, Prefeito Municipal de Glória de Dourados na época, pelas irregularidades descritas nos termos dispositivos do inciso **I**, "***a***", "***b***" e "***c***", com fundamento nas regras dos arts. 21, X, 42, *caput* e inciso IX, 44, I, e 45, I, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012;

**IV - fixar o prazo** de 45 (quarenta e cinco) dias úteis contado da data da intimação, para o(s) apenado(s) pagar(em) o(s) valor(es) da(s) multa(s) que lhe foi/foram infligida(s) e assinalar que o(s) pagamento(s) deverá/deverão ser feito(s) 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, de 2012, e dos arts. 99, parágrafo único, 185, § 1°, I e II, 203, XII, ***a***, e 210 do Regimento Interno (aprovado pela Resolução TCE/MS n. 98, de 5 de dezembro de 2018).

**É COMO DECIDO.**

Campo Grande/MS, 24 de abril de 2020.

**Conselheiro FLÁVIO KAYATT**
Relator

YL