DECISÃO SINGULAR DSG - G.FEK - 8360/2021

PROCESSO TC/MS	: TC/6559/2014
PROTOCOLO	: 1514540
ÓRGÃO	: MUNICÍPIO DE NIOAQUE
JURISDICIONADOS	:1-ILCA CORRAL MENDES DOMINGOS 2-GERSON GARCIA SERPA 3-VALDIR COUTO DE SOUZA JÚNIOR (ATUAL)
CARGOS	:1-PREFEITA MUNICIPAL (Á ÉPOCA DOS FATOS – 01/05/2005 A 31/12/2012) 2-PREFEITO MUNICIPAL (01/01/2013 A 31/12/2016) 3-PREFEITO MUNICIPAL (ATUAL)
TIPO DE PROCESSO	: CONTRATO ADMINISTRATIVO N.70/2011
PROCEDIMENTO LICITATÓRIO	PREGÃO PRESENCIAL N. 15/2011
CONTRATADO	: TAVARES & SOARES LTDA – EPP
OBJETO	:AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSUMO (GÊNEROS ALIMENTÍCIOS, MATERIAL DE LIMPEZA, MATERIAL DE HIGIENE PESSOAL E MATERIAL PARA COPA E COZINHA)
VALOR INICIAL	: R$ 42.674,92
RELATOR	: CONS. FLÁVIO KAYATT

RELATÓRIO

A matéria dos autos refere-se à celebração do Contrato Administrativo n. 70/2011, entre o Município de Nioaque e a empresa Tavares & Soares LTDA – EPP, bem como à execução orçamentária e financeira da contratação, tendo como objeto a aquisição de material de consumo (gêneros alimentícios, material de limpeza, material de higiene pessoal e material para copa e cozinha).

Quanto ao procedimento licitatório do Pregão Presencial n. 15/2011, verifico que este foi declarado regular nos termos da Decisão Singular 5301/2012, proferida nos autos do TC/MS n. 17573/2012 (pç. 5, fl. 3).

Ao examinar os documentos dos presentes autos, a então 1ª Inspetoria de Controle Externo (1ª ICE) concluiu na Análise 19848/2014 (pç. 16, fls. 31/37) pela **irregularidade** da formalização e da execução do Contrato Administrativo n. 70/2011.

Efetuada a reanálise pela 1ª ICE, após a realização da inspeção *in loco,* por meio da Análise 19848/2014 (pç. 16, fls. 31/37), constatou-se que as irregularidades encontradas a respeito da celebração contratual e da execução financeira e orçamentária não foram devidamente sanadas, uma vez que não foram encontrados quaisquer documentos a respeito na sede da Prefeitura de Nioaque, conforme segue trecho abaixo transcrito (pç. 16, fls. 64/65):

"Muito embora, esta Corte de Contas tenha oportunizado ao jurisdicionado comparecer aos autos a fim de sanar os apontamentos, divergências ou ausência de documentos, dados ou informações inerentes ao exercício do controle externo e alicerçados nas Leis Federais nos 8.666/93 e 4.320/64, bem como na legislação correlata e nas normas desta Egrégia Corte de Contas, entendemos que permanecem as irregularidades ou falhas descritas nos itens abaixo:

1. Remessa intempestiva do instrumento de contrato (publicado em 22/09/2011; e remetido em 16/06/2014), em desacordo com o capítulo III, seção I, nº 1.2.1, letra "A" da IN/TC/MS nº 35/2011;

2. Ausência de cláusula no contrato que indique ou demonstre a vinculação do instrumento de contrato à proposta firmada pelo licitante vencedor, em ofensa ao art. 55, inciso XI da Lei nº 8.666/93;

3. A cláusula de vigência contratual não adstrita ao término do exercício financeiro em contrariedade ao caput do art. 57 da Lei nº 8.666/93;

4. Ausência integral nos autos de documentação produzida relativa à execução contratual, em ofensa aos artigos 58 a 65 da Lei nº 4.320/64 c.c. art. 66 da Lei nº 8.666/93 c.c. capítulo III, seção I, nº 1.3.1, letra "B" da IN/TC/MS nº 35/2011;

5. Impossibilidade de acesso do órgão municipal às informações relativas aos exercícios de 2011 e 2012 no sistema de contabilidade pública em prejuízo à atuação do controle externo, em desacordo com o art. 70 da Constituição Federal e art. 1º da IN/TCE/MS nº 35/2011;

6. Cancelamento de restos a pagar processados, sem justificativas fáticas ou jurídicas em favor da Fazenda Pública municipal, em ofensa aos princípios da gestão fiscal responsável e equilíbrio das contas públicas, insculpidos no art. 1º, § 1º da Lei 101/2000, e ao art. 92 da Lei nº 4.320/64."

Na sequência, o Procurador do Ministério Público de Contas (MPC) emitiu o Parecer 17703/2016 (pç. 22, fls. 67/68), opinando "*pela irregularidade e ilegalidade da formalização e da execução contratual em apreço e pela aplicação de multa ao responsável, com fulcro no caput e incisos IV e IX do artigo 42 da Lei Complementar Estadual n. 160/2012".*

É o Relatório.

DECISÃO

Analisando o conteúdo dos autos, verifico que foi designada uma equipe de auditores para a realização de inspeção *in loco* na sede da Prefeitura Municipal de Nioaque, com propósito de elucidar as irregularidades apontadas pela então 1ª Inspetoria de Controle Externo (1ª ICE) e pelo Ministério Público de Contas (MPC).

Oportunizado o contraditório e ampla defesa, o **Sr. Gerson Garcia Serpa**

(Prefeito Municipal de Nioaque à época dos fatos – período de gestão de 01/01/2013 a 31/12/2016) embora devidamente intimado (INT - 15528/2014 - pç. 8, fl. 20), para se manifestar acerca das impropriedades assinaladas, não atendeu a notificação, deixando de se manifestar no prazo concedido, conforme certificado pelo Despacho 22031/2015 (pç. 18, fl. 41).

A **Sra. Ilca Corral Mendes Domingos** (Prefeitura Municipal de Nioaque – 01/05/2005 a 31/12/2012 à época dos fatos) foi oportunamente intimada (INT - 15527/2014 - pç. 7, fl. 19), para apresentar documentos imprescindíveis à correta instrução processual, ocasião em que ofereceu resposta aos termos da intimação (pç. 14, fls. 28/29), alegando:

> *Face ao exposto, e para atender ao respeitável comando do processo acima mencionado, e em razão da solicitação, objeto da notificação, solicito a vossa excelência, a possibilidade dessa Egrégia Corte de Contas interceder junto ao atual administrador municipal, para que o órgão público forneça as cópias dos documentos atinentes ao processo em tela.*
>
> *A solicitação se baseia no fato de que a subscritora solicitou os documentos a atender a demanda dessa Corte de Contas através do* ***Ofício n° 046/ICI\fID/2014, datado de 05 de setembro de 2014, protocolado na Prefeitura de Nioaque - MS em 05/09/2014****, conforme faz prova o documento em anexo, restando infrutífero o pleito até a presente data. Os documentos existem e estão no arquivo do Município, porém, sonegados pelo gestor atual que poderia enviar a subscritora, para resposta imediata.*
>
> *Solicito, pois fotocópia das Notas Fiscais devidamente atestadas, Notas de Pagamentos e se for o caso Notas de Anulações de Empenhes, concernente a execução financeira do contrato n°. 70/2011, firmado com a empresa Tavares & Soares Ltda - EPP, objeto do Pregão Presencial n° 15/2011, para atendimento imediato a demanda processual da Corte de Contas.*

Assim é que, diante da análise técnica da 1ª Inspetoria de Controle Externo (1ª ICE) e do parecer do Ministério Público de Contas (MPC), passo ao exame e julgamento da matéria, conforme segue:

A – DO CONTRATO ADMINISTRATIVO N. 70/2011

Compulsando os presentes autos, observo que a então 1ª ICE, assim como o representante do MPC, manifestaram-se pela irregularidade da formalização do Contrato Administrativo n. 70/2011, concluindo pela existência das seguintes irregularidades (pç. 21, fl. 62):

> **a)** Ausente cláusula que indique ou demonstre a vinculação do instrumento de contrato à proposta firmada pelo licitante vencedor, em ofensa ao art. 55, inciso XI da Lei nº 8.666/93; e

> **b)** A cláusula de vigência contratual não se amolda a previsão do caput do art. 57 da Lei nº 8.666/93, uma vez que a data de encerramento da duração contratual (22/09/2012– peça nº 2, fl. 8) não coincide com o término do exercício financeiro no qual o contrato fora assinado (31/12/2011), isto é, com a vigência dos respectivos créditos orçamentários (Acórdão TCU Plenário nº 740/2004). Ademais, contratos no qual o objeto é fornecimento ou aquisição parcelados de bens, como é o caso em tela, nos termos do art. 6º, inciso III da Lei nº 8.666/93, não representam serviços de execução continuada ou obrigações de fazer e ainda possuem natureza previsível, o que impede que sua vigência ultrapasse o exercício financeiro. Neste mesmo sentido a jurisprudência do Tribunal de Contas da União (Decisão TCU-Plenário nº 1136/2002; Acórdão TCU-Primeira Câmara nº 1512/2004; Acórdão TCU Plenário nº 100/2008; Acórdão TCU-Plenário nº 520/2009).

Em que pese à ausência da cláusula que indique ou demonstre a vinculação do instrumento de contrato à proposta firmada pelo licitante vencedor, 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 em que se vinculam. Desse modo, conforme disposto no artigo 55 da Lei Federal 8.666/1993, são consideradas cláusulas necessárias em todo contrato administrativo:

> Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:
>
> **XI**- a **vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;**

Logo, o edital do certame é a matriz do contrato e sua vinculação ao instrumento contratual é considerada cláusula essencial a todos os contratos administrativos (art. 55, XI, da Lei Federal 8.666/1993).

Nesse contexto, é a Jurisprudência do Tribunal de Contas da União, conforme se verifica no trecho abaixo:

> *[...] 10. Tem razão o embargante ao assinalar que o contrato está vinculado ao conteúdo da proposta. É o que determina a Lei nº 8.666/93, que especifica como cláusula necessária do contrato a que estabelece a 'vinculação ao edital de licitação [...], ao convite e à proposta do licitante vencedor' (art. 55, XI, Lei nº 8.666/93). Procede também a afirmação de que nem todos os elementos constantes da proposta precisam constar expressamente do termo contratual.*
>
> *11. De outro lado, o dispositivo da Lei de Licitações estabelece que o contrato deve ser fiel ao que estiver contido no ato convocatório e na proposta do licitante vencedor. Dessa forma, o gestor não pode, nunca, se afastar do que estiver disposto no edital e na proposta do vencedor, sob pena de responsabilização. [...] (TCU* Acórdão nº 3.217/06, 1ª Câmara (contrato, cláusulas obrigatórias, art.

55 da Lei nº 8.666/93), vinculação ao instrumento convocatório - Voto do Ministro Relator).

E, também reforça essa posição, o trecho do voto do Ministro Relator Benjamin Zymler, em destaque:

> Constitui obrigação de qualquer agente público encarregado de atividades de liquidação de despesas (arts. 62 e 63 da Lei 4.320/1964), em especial dos engenheiros-fiscais no caso de obras públicas, o adequado exame da planilha contratual do empreendimento, uma vez que tanto o **objeto do contrato e seus elementos característicos quanto a vinculação à proposta do licitante vencedor constituem cláusulas necessárias a todo contrato administrativo, na forma do art.55, incisos II e XI, da Lei 8.666/1993**. (TCU - Acórdão 2783/2016-Plenário | Relator: BENJAMIN ZYMLER ÁREA: Responsabilidade | TEMA: Contrato administrativo | SUBTEMA: Liquidação da despesa. Outros indexadores: Fiscal. (grifo meu)

Maria Sylvia Zanella Di Pietro, *in* "Direito Administrativo" (32ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2019, pag. 775), leciona que:

> Trata-se de princípio essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento. Além de mencionado no artigo 3º da Lei nº 8.666/93, ainda tem seu sentido explicitado no artigo 41, segundo o qual "a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada". E o artigo 43, inciso V, ainda exige que o julgamento e classificação das propostas se façam de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital. O princípio dirige-se tanto à Administração, como se verifica pelos artigos citados, como aos licitantes, pois estes não podem deixar de atender aos requisitos do instrumento convocatório (edital ou carta-convite); se deixarem de apresentar a documentação exigida, serão considerados inabilitados e receberão de volta, fechado, o envelope-proposta (art. 43, inciso II); se deixarem de atender às exigências concernentes à proposta, serão desclassificados (art. 48, inciso I).
>
> Quando a Administração estabelece, no edital ou na carta-convite, as condições para participar da licitação e as cláusulas essenciais do futuro contrato, os interessados apresentarão suas propostas com base nesses elementos; ora, se for aceita proposta ou celebrado contrato com desrespeito às condições previamente estabelecidas, burlados estarão os princípios da licitação, em especial o da igualdade entre os licitantes, pois aquele que se prendeu aos termos do edital poderá ser prejudicado pela melhor proposta apresentada por outro licitante que os desrespeitou. Também estariam descumpridos os princípios da publicidade, da livre competição e do julgamento objetivo com base em critérios fixados no edital.

No tocante à cláusula da vigência contratual (Cláusula Quinta – "Prazo Contratual" - pç. 2. fl. 8), que estipulou o prazo de vigência contratual de 12 (doze)

meses, **de 29/8/2011 a 29/8/2012**, a contar da data de assinatura, ultrapassando o exercício financeiro de 2011 para 2012, passo a tecer as seguintes considerações.

Embora a duração dos contratos deva estar restrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, conforme o disposto no *caput do* art. 57 da Lei Federal n. 8.666/1993, no caso em apreço, verifico que a data de encerramento do contrato foi em 22/9/2012 (pç. 2, fl. 8), não coincide com o término do exercício financeiro no qual o contrato fora assinado em 31/12/2011.

De acordo, com o que prescreve o *caput* do Art. 57 da Lei Federal n. 8.666/1993: ***"A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários".***

Por fim, no tocante ao apontamento da remessa intempestiva, a este Tribunal, dos documentos referentes ao Contrato Administrativo n. 70/2011, observo que seu extrato foi publicado em 22/9/2011 (pç. 2, fls. 5/8) e enviado em 16/6/2014 (pç.1, fl. 2), extrapolando o prazo de 15 dias úteis a contar da data da publicação, conforme estabelecido no Capítulo III, Seção I, item 1.2.2., "a", da Instrução Normativa n. 35, de 2011(vigente à época). Logo, não há outra alternativa senão aplicar multa pela remessa intempestiva de documentos, conforme o art. 46 da Lei Complementar Estadual n. 160/2012.

B – DA EXECUÇÃO FINANCEIRA DA CONTRATAÇÃO

Com relação à execução orçamentária e financeira, verifico que o seu resumo foi apresentado pela então 1ª ICE ao concluir o trabalho de inspeção in loco, nos seguintes moldes (pç. 21, fl. 63):

Resumo Total da Execução

VALOR INICIAL CONTRATO N. 70/2011 (CT)	R$ 42.674,92
DESPESA INSCRITA EM RESTOS A PAGAR	R$ 5.641,15
(-) CANCELAMENTO DE RESTOS A PAGAR	R$ 5.641,15
VALOR TOTAL EMPENHADO (VE)	**R$ 0,00**
VALOR TOTAL LIQUIDADO (VL)	**R$ 0,00**
VALOR TOTAL EM PAGAMENTO (VP)	**R$ 0,00**

Da demonstração da execução financeira acima, observo que a Administração Municipal contratou o valor total de R$ 42.674,92, inscrevendo em restos a pagar, referente ao exercício financeiro de 2014, o valor de apenas R$ 5.641,15, tendo, porém, na sequência, cancelado tal valor (pç. 20, fls. 55/59).

De acordo com os dados informados pelos auditores após a realização de inspeção in loco, **não foram encontrados quaisquer documentos da despesa**

relacionados ao contrato em apreço, o que justifica não constar valores registrados no resumo da execução acima. E para corroborar tal constatação, consta dos autos documento emitido pelo Setor de Licitações e Contratos da Prefeitura Municipal de Nioaque que assevera: "(...) DECLARAR que o contrato em epígrafe, NÃO ENCONTRA-SE EM EXECUÇÃO no período atual" (pç. 20, fl. 48).

Não há nos autos qualquer documento encerrando a execução do contrato ou informando que ele não foi executado e os motivos.

Sobre o tema, a ilustre doutrinadora Maria Sylvia Zanella Di Pietro nos ensina que:

> "(...) a autoridade não pode renunciar ao exercício das competências que lhe são outorgadas por lei; não pode deixar de punir quando constate a prática de ilícito administrativo; não pode deixar de exercer o poder de polícia para coibir o exercício dos direitos individuais em conflito com o bem-estar coletivo; não pode deixar de exercer os poderes decorrentes da hierarquia; **não pode fazer liberalidade com o dinheiro público. Cada vez que ela se omite no exercício de seus poderes, é o interesse público que está sendo prejudicado**." (Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo / Maria Sylvia Zanella Di Pietro. – 32. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019).

Logo, verifico a irregularidade da execução contratual, tendo em vista a ausência de documentos da despesa (R$ 0,00 de NE, NF E OP) e de termo de encerramento ou de rescisão contratual, infringindo os arts. 60, 62, 63, §1º, e 64 todos da Lei Federal n. 4.320/1964, c/c capítulo III, seção I, n. 1.3.1, letra "B", 1, 2, 3, 6 e 7, da IN/TC/MS n. 35/2011 (vigente à época dos fatos).

Ante o exposto, acompanho a análise da então 1ª Inspetoria de Controle Externo (1ICE), bem como o parecer do representante do Ministério Público de Contas e **decido** no sentido de:

I – declarar, com fundamento na regra do art. 59, III, da Lei Complementar Estadual n. 160/2012, a **irregularidade:**

a) da **formalização do Contrato Administrativo n. 70/2011**, celebrado entre o Município de Nioaque e a empresa Tavares & Soares LTDA. – EPP, em razão da ausência da cláusula que indique ou demonstre a vinculação do instrumento de contrato à proposta firmada pelo licitante vencedor, bem como, a cláusula de vigência contratual não adstrita ao término do exercício financeiro, em desacordo com o disposto no art. 55, XI, e *caput* do 57, da Lei Federal n. 8.666/1993;

b) da **execução contratual,** pela ausência integral nos autos dos documentos da despesa (notas de empenho, notas fiscais e ordens de pagamento), bem como de termo de encerramento ou de rescisão contratual, infringindo os arts. 60, 62, 63, § 1º, e 64, todos da Lei Federal n. 4.320/1964, c.c. Capítulo III, Seção I, n. 1.3.1, letra "B", 1, 2, 3, 6 e 7, da IN TCE/MS n. 35/2011 (vigente à época dos fatos);

II - aplicar multas à Sra. Ilca Corral Mendes Domingos (Prefeita Municipal de Nioaque – 01/05/2005 a 31/12/2012 - à época dos fatos), pelos motivos e nos valores a seguir:

a) 50 (cinquenta) UFERMS pelas irregularidades descritas no inciso **I**, "**a**" e "**b**" desta parte dispositiva da decisão, com fundamento nas regras dos arts. 21, X, 42, caput, IV e IX, 44, I, e 45, I, da Lei Complementar (Estadual) n. 160/2012;

b) 30 (trinta) UFERMS pela remessa intempestiva dos documentos do Contrato Administrativo n. 70/2011 a este Tribunal de Contas, com fundamento nas regras dos arts. 21, X, 42, *caput* e inciso IX, 44, I, e **46** da Lei Complementar (Estadual) n. 160/2012;

III – fixar o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias contados da data da intimação do responsável por correspondência física ou eletrônica, com a prova do recebimento, para que a apenada pague os valores das multas que lhe foram infligidas e assinalar que os pagamentos deverão ser feitos em favor do Fundo Especial de Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas – FUNTC, consoante as regras do arts. 50, II, e 83 da Lei Complementar (Estadual) n. 160/2012, observado o disposto nos arts. 99 e 185, §1º, I e II, do Regimento Interno (aprovado pela Resolução TCE/MS n. 98/2018);

IV - intimar os interessados acerca do resultado deste julgamento, na forma consignada no art. 55 da Lei Complementar (Estadual) n. 160/2012, e no art. 99 do Regimento Interno (Resolução TCE/MS n. 98/2018).

É a Decisão.

Campo Grande/MS, 27 de julho de 2021.

Conselheiro FLÁVIO KAYATT

Relator

MMC