DECISÃO SINGULAR DSG - G.FEK - 4266/2021

PROCESSO TC/MS	: TC/18153/2013
PROTOCOLO	: 1456775
ÓRGÃO	: MUNICÍPIO DE ANGÉLICA
ORDENADOR DE DESPESA	: LUIZ ANTÔNIO MILHORANÇA
CARGO DO ORDENADOR	: PREFEITO (gestão: 1/1/2013 a 31/12/2017)
ASSUNTO DO PROCESSO	: CONTRATO ADMINISTRATIVO Nº 232/2013
PROCEDIMENTO LICITATÓRIO	: CONVITE Nº 10/2013
CONTRATADO(A)	: SCHETTINI ENGENHARIA LTDA
OBJETO	: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA ELABORAÇÃO DE PROJETO DE ENGENHARIA NA SEDE DO MUNICÍPIO DE ANGÉLICA
VALOR INICIAL	: R$ 36.896,80
RELATOR	: CONS. FLÁVIO KAYATT

RELATÓRIO

A matéria dos autos trata do procedimento licitatório do Convite nº 10/2013, da formalização do Contrato Administrativo nº 232/2013, celebrado entre o Município de Angélica e a empresa Schettini Engenharia Ltda., tendo como objeto a contratação de empresa especializada para elaboração de projeto de engenharia na sede do município de Angélica, bem como da respectiva execução financeira e orçamentária do contrato.

Em uma primeira análise técnica (ANA-3246/2015, pç. 27, fl. 194/200), a então 1ª Inspetoria de Controle Externo (1ICE) concluiu pela regularidade da formalização do Contrato Administrativo nº 232/2013, entretanto, pela irregularidade do procedimento licitatório do Convite nº 10/2013 e da execução contratual, tendo em vista a completa ausência de remessa dos documentos necessários à prestação de contas.

Em razão do exposto, foi determinada realização de inspeção *in loco* na sede da municipalidade (DSP – G.JRPC 56103/2017, fl. 204), o que resultou na coleta das informações e documentos constantes nas fls. 206-417.

Na sequência, a 1ª ICE ratificou o entendimento pela regularidade da formalização contratual, todavia concluiu pela regularidade com ressalva do procedimento licitatório e pela irregularidade da execução contratual, em face dos seguintes achados (Análise 21661/2018 - pç. 32, fls. 418-424),:

> - Intempestividade da remessa dos documentos, em desconformidade ao Capítulo III, Seção I, item 1.1.1, A da Instrução Normativa nº 35/2011;
>
> - Intempestividade da remessa dos documentos referentes à 3ª fase (execução contratual), sendo que estes só foram acostados aos autos em face de inspeção

in loco, contrariando o disposto no Capítulo III, seção I, nº 1.3.1 “A” da IN/TC/MS nº 35/2011;

- Ausência de demonstração documental das condições de regularidade fiscal e trabalhista do contratado à época da execução contratual, em desacordo com os incisos III, IV e V do art. 29, cc. inciso XIII do art. 55, cc. caput do art. 71, todos da Lei Federal nº 8.666/1993;

-Ausência do relatório previsto no item 12.3 do Convite nº 10/2013.

O Ministério Público de Contas (MPC), por sua vez, divergiu do posicionamento do corpo técnico e emitiu o Parecer nº 19502/2019 (pç. 34, fls. 426/430), opinando pelo seguinte julgamento:

I – **JULGAR** pela **ILEGALIDADE** e **IRREGULARIDADE** do Procedimento Licitatório Convite Nº 010/2013, da Formalização do Contrato Nº 232/2013 e da Execução Financeira do Contrato Nº 232/2013, com lastro nas disposições insculpidas no art. 121, incisos I, II e III, da Resolução TC/MS Nº 098/2018, nas disposições do art. 59, inciso III, c/c o art. 42, incisos I, II, III, IV, V e IX, da Lei Complementar Nº 160/2012;
II – **APLICAR MULTA** aos responsáveis por comprovada prática de atos administrativos sem a observância dos requisitos legais que regem as contratações públicas previstos na Lei 8.666/93, e conforme as disposições insculpidas no art. 44, inciso I, c/c o art. 42, incisos I, II, III, IV, V, e IX, ambos da Lei Complementar nº 160/2012;
III – **APLICAR MULTA** ao jurisdicionado decorrente da remessa intempestiva da documentação do Contrato Nº 232/2013 e da Execução Financeira do Contrato para a Corte de Contas, nas disposições dos itens 1.1.1.A e 1.3.1.A.2, do Anexo I, do Capítulo III, da Seção I, da Instrução Normativa N° 35/2011, c/c art. 42, inciso II e com o art. 44, inciso I, ambos da Lei Complementar Nº 160/2012;
IV – IMPUGNAR a quantia de R$ 36.896,80, referente a não comprovação da execução do objeto licitado, conforme as disposições do art. 42, incisos I, II, III, IV, V e IX, da Lei Complementar Nº 160/2012, c/c o art. 185, inciso II, da Resolução TC/MS Nº 98/2018;
V – RECOMENDAR ao jurisdicionado para que preste maior reverência aos ditames legais que regem as contratações públicas, respeitando as normas gerais de licitações e contratos consignados na Lei Nº 8.666/1993, bem como em relação aos prazos de prestação de contas, atualmente consignados na Resolução TC/MS Nº 88/2018;

É o Relatório.

DECISÃO

Preambularmente, destaco os pontos de insurgência do MPC com relação à prestação de contas sob exame, os quais assentam nas seguintes constatações:

- a autorização para realização do procedimento licitatório ocorreu no mesmo dia de sua publicação (5/9/2013), o que considera estar em desconformidade da se-

quência lógica temporal do planejamento para contratação, de acordo com art. 38, *caput*, da Lei (federal) 8.666/93;

- a licitação também não foi instruída com estudos e levantamentos técnicos exigidos pela Lei (federal) 8.666/93, tendo em vista não ser possível definir qual o escopo da contratação de forma objetiva, pelo fato de que o Memorial Descritivo dos Serviços (fls. 74-75) não possui a indicação de quaisquer métricas (dimensões, áreas, volumes) em relação aos projetos que seriam desenvolvidos;

- ausência de apresentação de cronograma físico-financeiro, com a indicação das fases da execução do objeto, em desrespeito ao art. 40, inciso XIV, alínea "b", da Lei (federal) 8.666/93;

- indícios de utilização de pareceres jurídicos *pro forma*, sem que tenha sido realizada uma análise jurídica pormenorizada das minutas do edital e do contrato;

- omissão quanto à verificação das condições de regularidade fiscal e trabalhista da empresa contratada, uma vez que não foram apresentados os respectivos certificados de regularidade por ocasião do pagamento da nota fiscal emitida;

- ausência de emissão de ART (anotação de responsabilidade técnica) para o objeto licitado (projeto de engenharia), com infringência ao art. 1º, da Lei (federal) 6.496/77;

- ausência de demonstração de liquidação do objeto contratado, tendo em vista inexistir no processo qualquer comprovação documental acerca da elaboração dos projetos licitados.

Compulsando os autos, verifico ter sido oportunizado o exercício do contraditório e ampla defesa ao jurisdicionado através do Termo de Intimação INT 4107/2014 (fls. 190-192), todavia este não compareceu no processo, conforme certificado no Despacho DSP G.JRPC 21792/2014 (fl. 193), motivo pelo qual foi determinada a realização de inspeção *in loco* (fl. 204), que resultou na coleta dos documentos que foram colacionados às fls. 206-417.

Feitas tais considerações, passo a decidir.

Atendo-se inicialmente ao procedimento licitatório do Convite nº 10/2013, a regra que baliza a escolha de tal modalidade licitatória está prevista no art. 23 da Lei Geral de Licitações, com a alteração dada pelo Decreto (federal) 9.412/2018, a qual permite sua utilização para compras e serviços de até R$ 176.000,00 (inciso II, alínea "a"), o que verifico ter sido rigorosamente observado neste caso em específico.

Outrossim, constato que o gestor procedeu com a entrega da carta convite a pelo menos três empresas interessadas (pç. 16, fls. 167-174), em atenção ao disposto no art. 22, §3º, da Lei (federal) 8.666/93:

Entretanto, no que tange à constatação de ausência de **estudo técnico preliminar**, o objeto do edital versa sobre a contratação de empresa para elaboração de projetos de engenharia para o município de Angélica, de acordo com as especificações técnicas inscritas no Anexo I, sendo que os serviços foram distribuídos em duas etapas (pç. 13, fls. 74-75):

> • **Memorial descritivo dos serviços**: Estudos de tráfego, Estudos Hidrológicos, Estudos Topográficos (A PMA fornecerá a planta planialtimétrica da cidade a Contratada), Projeto de Drenagem, Projeto de pavimentação, Projeto de Sinalização, Memorial de cálculo das quantidades de serviços propostos nos projetos;
> • **Projeto Básico:** Planta de localização da Obra, Planta do Projeto Básico de Pavimentação - Layout, incluindo seções transversais tipo e estrutura do pavimento, Planta do Projeto Básico de Drenagem - Layout, incluído bacia hidrográfica e trecho com diâmetro e extensão das tubulações, Projetos Tipo de Dispositivos de Drenagem, Projeto Básico de Sinalização.

No Anexo I do edital também há a informação de que os projetos de engenharia seriam elaborados em face dos bairros *Dos Estados, Santa Clara, Esperança, Alvorada, Imperial e Esplanada* (fl. 74).

O estudo técnico preliminar (ETP) é requisito formal e integra a fase preliminar da contratação pública, com o objetivo de demonstrar a necessidade e viabilidade técnica para aquisição de bens e serviços, bem como subsidiar os elementos que constarão no Termo de Referência, nos termos do arts. 6º, inciso IX e 7º da Lei (federal) 8.666/93.

Isto significa dizer que, muito embora o Convite nº 10/2013 busca a seleção da melhor proposta para realização de estudos e projeto básico que possivelmente irão subsidiar uma contratação futura, é necessário que se evidencie, na fase preparatória desta licitação, pelo menos quais os problemas/demandas que dependem da realização dos projetos licitados, a fim de se motivar e justificar adequadamente a escolha de tal solução pela Administração.

Com efeito, o jurisdicionado deixou de realizar levantamentos iniciais acerca da necessidade e viabilidade dos projetos licitados, inexistindo nos autos dados precisos, ou ainda que estimados, dos bairros a serem estudados/projetados e suas respectivas características, os quais evidentemente impactam nos serviços e projetos a serem elaborados pelo futuro contratado, razão pela qual entendo haver deficiência na etapa de planejamento do procedimento licitatório, por infringência aos arts. 6º, inciso IX e 7º, ambos da Lei (federal) 8.666/93.

Adiante, no que tange à falta de indicação do **cronograma físico financeiro** da execução do objeto no edital do Convite nº 10/2013, o art. 40, inciso XIV, da Lei (federal) 8.666/93 assim dispõe:

> Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, **e indicará, obrigatoriamente, o seguinte**:
> (...)
> XIV - **condições de pagamento**, prevendo:
> a) prazo de pagamento não superior a trinta dias, contado a partir da data final do período de adimplemento de cada parcela;
> b) cronograma de desembolso máximo por período, em conformidade com a disponibilidade de recursos financeiros; (...)

Ao avaliar as disposições do edital licitatório, verifico que embora a Cláusula 12 trate "*Do Prazo e Das Condições de Pagamento*", não indica, em qualquer dos itens, o prazo máximo para pagamentos dos serviços prestados, tampouco determina qual o cronograma de consecução dos serviços e pagamentos a ser respeitado pelas partes, no decorrer de sua execução (pç. 13, fl. 71).

Neste tocante, a 1ª ICE também constatou a inexistência do *relatório* mencionado no item 12.3 do edital (pç. 31, fl. 211), o qual prevê a possibilidade do contratado receber proporcionalmente aos trabalhados executados:

> "12.3. O pagamento dos serviços prestados será mediante **entrega do relatório** e mediante a apresentação de nota fiscal e fatura, devidamente atestada pela fiscalização do contrato, proporcionalmente à execução dos serviços, e conforme os valores constantes na Proposta."

Referente ao tema, colaciono o entendimento esposado por esta Corte de Contas:

> EMENTA: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – SERVIÇOS DE CONSULTORIA EM GESTÃO AMBIENTAL – PREGÃO PRESENCIAL – **AUSÊNCIA DE PLANILHA ORÇAMENTÁRIA PARA COMPOSIÇÃO DE CUSTOS E DO CRONOGRAMA DE DESEMBOLSO FÍSICO FINANCEIRO** – FORMALIZAÇÃO DE CONTRATO ADMINISTRATIVO – TERMO ADITIVO – FASES VINCULANTES – REGULARIDADE COM RESSALVA – EXECUÇÃO FINANCEIRA – INDEPENDÊNCIA DAS FASES – REGULARIDADE – NÃO ATENDIMENTO DA INTIMAÇÃO – REMESSA INTEMPESTIVA DE DOCUMENTOS – MULTA – RECOMENDAÇÃO
> Os custos da prestação de serviço objeto do contrato devem ser calculados por meio de planilha orçamentária, com a composição dos custos individualizada**, com o devido cronograma físico-financeiro para recebimento e pagamento proporcional dos serviços contemplados no termo de referência, cuja ausência dificulta o acompanhamento da execução dos serviços, o que fragiliza os aspectos de controle e monitoramento das atividades desenvolvidas e da boa gestão**. (...)
> (TCE-MS. AC01 510/2020 – TC/20052/2015. Cons. Relator: Waldir Neves Barbosa. 1ª Câmara. Data de Julgamento: 17/09/2020)

Logo, tendo em vista o edital do Convite nº 10/2013 prever possibilidade de os pagamentos ocorrerem proporcionalmente à consecução dos serviços licitados, verifico assistir razão à cota ministerial com relação à irregularidade pela ausência de indicação do cronograma físico financeiro para execução do objeto licitado, motivo pelo qual entendo haver infração aos termos dispositivos do art. 40, inciso XIV, alíneas "a" e "b", da Lei (federal) 8.666/93.

Em relação a **emissão de pareceres jurídicos** sobre a licitação e minutas de editais e contratos, é cediço tais tratam-se de atos de controle da legalidade e conveniência da fase procedimental, cuja previsão legal encontra-se no art. 38, inciso VI e parágrafo único, da Lei (federal) 8.666/93.

O parecer possibilita à autoridade administrativa o competente conhecimento jurídico da matéria e das variáveis necessárias para a tomada de decisões, em tese, seguras, bem como evita, ou pelo menos reduz a possibilidade de posterior constatação de vícios de inconstitucionalidade ou ilegalidade, bem como de cláusulas e condições restritivas da competição ou que tenham sido direcionadas para determinada(s) pessoa(s), cujos vícios comprometam o atendimento às necessidades da Administração ou dos cidadãos.

Logo, estes documentos são, em suma, instrumentos assecuratórios da fiscalização acerca da regularidade dos atos praticados na fase interna do certame, cuja presença nos autos será relevante na medida em que os demais atos prévios à licitação tenham sido viciados ou inexistentes (JUSTEN FILHO, Marçal)[1].

Avaliando o parecer jurídico presente à fl. 61 dos autos, o qual é idêntico aquele que consta na fl. 257, tenho que o mesmo é um documento *pro forma*, ou seja, genérico e elaborado apenas para atender determinada exigência contida na norma, eis que inexiste qualquer aprofundamento da suposta análise jurídica com relação ao objeto licitado e documentos que efetivamente instruem o edital do Convite nº 10/2013.

Isto porque, o subscritor do parecer, Dr. Thiago A. Chianca P. Oliveira, elaborou o referido documento em apenas dois parágrafos (pç. 12, fl. 61 e pç. 31, fl. 257), o que não torna razoável crer que toda a matéria jurídica, referente aos atos internos da licitação, tenha sido satisfatoriamente esgotada ao conhecimento do gestor, especialmente em relação às irregularidades apreciadas alhures e que não foram consideradas pelo referido parecerista, que limitou-se a declarar:

> "Da análise do presente procedimento licitatório, na modalidade CONVITE, na forma como previsto no parágrafo único do art. 38, da Lei n. 8.666/93, constata-se a regularidade formal do edital e dos respectivos anexos.

[1] JUSTEN FILHO, Marçal. "Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos", 17ª Edição, 2ª triagem, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, pg. 828.

> Constata-se, também, que os demais atos praticados pela Comissão Permanente de Licitação Obedeceram às regras da mesma Lei 8.666/93."

Tal situação se repete no parecer que consta à peça 20, fl. 181, ocasião em que a análise sobre as etapas preliminares do procedimento licitatório e o julgamento das propostas se resumiu em apenas um parágrafo.

Além do mais, inexiste nos referidos pareceres, ou em outro documento, qualquer menção à avaliação jurídica acerca da minuta do contrato.

Tal constatação, somado à generalidade dos documentos retro indicados, a meu ver, ganha relevância no presente caso, especialmente pela existência de irregularidades que poderiam ter sido previamente apontadas pelos pareceres jurídicos e, eventualmente, corrigidas pelo gestor no momento oportuno.

Em face disso, também não resta dúvidas quanto à irregularidade no procedimento licitatório, em face da infringência aos termos dispositivos do art. 38, inciso VI e parágrafo único, da Lei (federal) 8.666/93.

Noutra vertente, deixo de comungar do posicionamento do Ministério Público de Contas concernente à suposta inobservância da **ordem sequencial dos atos da licitação**, em especial, pelo fato de que a publicação do edital do Convite nº 10/2013 (pç. 14, fl. 87) se deu no mesmo dia em que o gestor autorizou a abertura da licitação (pç. 10, fls. 34-35), isto é, em 5/9/2013.

A propósito, vislumbro que os pareceres Contábil, Jurídico e assinatura no edital do Convite nº 10/2013 também ocorreram em 5/9/2013 (pç. 9, fl. 33 | pç. 12, fl. 61 | pç. 13, fls. 62-86).

Conforme disposição do art. 4º, parágrafo único, da Lei (federal) 8.666/93, os atos praticados no âmbito das licitações públicas são formais e, para tanto, devem seguir a sequência das etapas previstas na Lei, de forma que possa se alcançar o objetivo do procedimento, qual seja: a seleção da proposta mais vantajosa para Administração, com a posterior contratação.

No caso em apreço, a modalidade licitatória elegida pela Administração foi a do Convite, que por suas disposições legais trata-se de um processo mais simplificado e, consequentemente, mais célere dos que os demais contidos na Lei (federal) 8.666/93 e 10.520/2002 (Lei do Pregão), sobretudo pelo fato de ser dispensado a publicação da convocação em imprensa oficial, bastando que se afixe o instrumento pertinente em local apropriado, na forma do art. 22, § 3º, da Lei (federal) 8.666/93.

Portanto, embora boa parte dos atos internos da licitação sob exame tenham ocorrido no mesmo dia (5/9/2013), não há como afirmar que determinado ato ocorreu em desacordo com ordem lógica prevista na legislação, eis que há a possibilidade de todos terem ocorrido na sequência adequada, mas no mesmo dia.

Ademais, ressalto que também não restou demonstrado que tal situação tenha gerado prejuízos à isonomia ou competitividade do certame, razão pela qual entendo que a mera realização dos atos no mesmo dia, por si só, não implica em inobservância da sequência formal dos atos previstos na Lei, pelo que não vejo elementos suficientes para declaração de irregularidade neste ponto.

Avançando-se à apreciação da **formalização do Contrato Administrativo nº 232/2013**, verifico que o mesmo teve sua vigência estipulada de 25/09/2013 a 31/12/2013 e constou as cláusulas necessárias à regulação das obrigações das partes, em atenção às disposições da Lei (federal) 8.666/93.

Contudo, observo que o gestor deixou de designar um fiscal para acompanhar a execução do contrato, na forma do art. 67, *caput*, da Lei (federal) 8.666/93, que assim dispõe:

> Art. 67. A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição.

No que tange à exigência de um agente, com atribuições de acompanhar e fiscalizar a execução de Contratos da Administração, tenho adotado em meus julgamentos a doutrina de Marçal Justen Filho[2], no sentido de que tal imposição deve ser sopesada ao se avaliar todo o contexto fático do caso:

> "Haverá casos nos quais será dispensável aplicação tão estrita do texto legal. A regra será atendida quando a atividade de fiscalização puder realizar-se satisfatoriamente no momento da entrega da prestação. Em muitos casos, basta o controle de qualidade desenvolvido na ocasião do recebimento da prestação. (...) A fiscalização poderia desenvolver-se sob outras modalidades, tais como a exigência de relatórios mensais etc. **Enfim, o dispositivo apresenta relevância e aplicabilidade especialmente às hipóteses de obras e serviços de engenharia**."

Assim sendo, convém rememorar que o objeto do Contrato Administrativo nº 232/2013 versa sobre serviço técnico especializado para fins de levantamentos de engenharia e elaboração de projetos de pavimentação, drenagem, etc, os quais somente podem ser executados por profissionais habilitados junto aos Conselhos Regionais de Engenharia (CREA), nos termos da Resolução 361/1991 do CONFEA.

A execução do objeto do mencionado instrumento contratual, a meu ver, guarda complexidade incompatível com a mera conferência simplificada realizada pelo departamento de compras da municipalidade (atesto de recebimento – pç. 31, fls. 398-399), porquanto tal(is) servidor(es) não detém a competência técnica exclu-

[2] FILHO, Marçal Justen. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, ed. Revista dos Tribunais, 17ª edição, pg. 1.247

siva de engenheiros/arquitetos para atestar ou não a conformidade dos serviços prestados, a despeito das normas técnicas aplicáveis e condições previstas no Anexo I, do Convite nº 10/2013.

Considerando, portanto, o Contrato Administrativo nº 232/2013 possuir objeto de natureza especializa, para elaboração de estudos e projetos de engenharia, com base no posicionamento doutrinário exposto, entendo que as assinaturas opostas no verso da nota fiscal emitida, por servidores do setor de compras da municipalidade, não supre a necessidade de um fiscal com competência técnica suficiente para avaliar e acompanhar a conformidade dos serviços prestados, pelo que considero irregular a formalização contratual, por infringência ao art. 67, *caput*, da Lei (federal) 8.666/93.

Do ponto de vista orçamentário e financeiro, observo existir harmonia entre o valor da contratação e os valores registrados nos documentos da despesa (notas de empenho, notas fiscais e ordens de pagamento), conforme demonstrado no resumo da execução financeira elaborado pela unidade de auxílio técnico, nos seguintes moldes (pç. 32, fl. 421):

Valor Inicial do Contrato nº 232/2013 (CT)	R$ 36.896,80
Valor Total dos Termos Aditivos (T.A)	R$ 0,00
Valor Total do Contrato	R$ 36.896,80
Valor Empenhado (N.E)	R$ 36.896,80
Valor Empenhado Anulado (N.A.E)	R$ 0,00
Valor Total Empenhado (N.E – N.A.E)	R$ 36.896,80
Valor Liquidado (N.F)	R$ 36.896,80
Valor do Pagamento Efetuado (O.P/O.B)	R$ 36.896,80

Do quadro acima, observo que o gestor contratou o valor de R$ 36.896,80, tendo empenhado e pago toda a quantia contratada.

Entretanto, conforme apontado pela 1ª ICE, não foram apresentados os certificados de regularidade da empresa contratada perante as Fazendas Municipal, Estadual e Federal, Justiça do Trabalho, FGTS e INSS, a cada pagamento realizado.

Com amparo da planilha de execução financeira, elaborada pela unidade de auxílio técnico à fl. 424, constato que os dois pagamentos referentes ao objeto contratado ocorreram em 12/12/2013 e 7/2/2014 (fl. 394 e 406), sendo que os únicos certificados de regularidade da empresa fornecedora, presentes nos autos, estão com validade expirada ou não contemplam todos os pagamentos, a conferir:

FGTS		**Justiça do Trabalho**		**Fiscal Federal**	
Vigência	**folha**	**Vigência**	**folha**	**Vigência**	**folha**

28/8/2013 – 26/9/2013	348	6/6/2013 – 2/12/2013	148	6/6/2013 – 3/12/2013	145
Fiscal Municipal		**Fiscal Estadual**		**INSS**	
Vigência	**folha**	**Vigência**	**folha**	**Vigência**	**folha**
23/8/2013 – 3/12/2013	146	ausente	-	21/6/2013 – 18/11/2013	347

Tal exigência é uma imposição legal, conforme disposição do art. 55, XIII da referida Lei Licitatória, que determina ser "*obrigação do contratado 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*".

Na mesma linha, também não consta nos autos a Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) dos serviços contratados, nos quais incluem-se a elaboração de *projeto(s) básico(s)* de engenharia (pç. 13, fls. 74-75), o que infringe o disposto no art. 7º, da Resolução CONFEA nº 361/1991 e no art. 1º, da Lei (federal) 6.946/1977, abaixo transcrito:

> *Resolução CONFEA nº 361/1991*
> **Art. 7º** - Os autores do Projeto Básico, sejam eles contratados ou pertencentes ao quadro técnico do órgão contratante, deverão providenciar a Anotação de Responsabilidade Técnica- ART, instituída pela Lei Federal nº 6.496, de 07 DEZ 1977, e regulamentada através de Resoluções específicas do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CONFEA.
>
> *Lei (federal) 6.946/1977*
> **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).

Oportunamente, destaco recente posicionamento deste Tribunal de Contas, concernente à ausência de emissão da ART para serviços e obras de engenharia:

> EMENTA: CONTRATO ADMINISTRATIVO – EXECUÇÃO DE OBRA DE PAVIMENTAÇÃO ASFÁLTICA – TERMOS ADITIVOS – FORMALIZAÇÃO – REGULARIDADE – **AUSÊNCIA** DAS **CERTIDÕES DE REGULARIDADE FISCAL E TRABALHISTA** E **DA ANOTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE TÉCNIC**A – EXECUÇÃO FINANCEIRA – IRREGULARIDADE – MULTA – RECOMENDAÇÃO.
>
> É declarada regular a formalização do termo aditivo que evidencia consonância com as disposições legais, devidamente acompanhada dos documentos exigidos; mas a omissão do gestor responsável quanto à exigência das certidões relativas à regularidade fiscal e trabalhista da empresa contratada ao longo da execução do contrato, em desrespeito aos arts. 29 e 55, inciso XIII, ambos da Lei 8.666/93, bem como quanto à Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) emitida pelo Engenheiro Civil responsável pela execução da obra, em descumprimento ao art. 1º, da Lei Federal 6.496/77, enseja a declaração de irregularidade da execução financeira e o sujeita à aplicação de multa; sendo recomendado

> ao jurisdicionado para que preste maior reverência aos ditames legais que regem as contratações públicas.(TCE/MS – AC02 451/2020 – TC/3999/2016 – 2ª CÂMARA. Relator: Cons. Jerson Domingos. Data de julgamento: 17/09/2020)

Nesse contexto, a falta dos referidos certificados de regularidade fiscal e trabalhista no decorrer dos pagamentos efetuados, bem como a ausência e emissão de Anotação de Responsabilidade Técnica dos serviços de engenharia contratados, demonstram que a execução do Contrato Administrativo nº 232/2013 está em desconformidade com o disposto nos artigos 27, IV, 29, III, IV e V, 55, XIII, todos da Lei (federal) 8.666/93, o art. 195, §3º, da Constituição Federal, assim como com o previsto no art. 7º, da Resolução CONFEA nº 361/1991 e no art. 1º, da Lei (federal) 6.946/1977.

Noutra tangente, o MPC levantou dúvida com relação à **efetiva liquidação do objeto contratado**, uma vez que não foram apresentados pelo gestor, ou angariados com a inspeção, documentos que comprovem a existência/elaboração dos serviços e projetos de engenharia contratados.

Ao analisar detidamente o conjunto de elementos neste processo, percebo que, de fato, a liquidação do objeto do Contrato Administrativo nº 232/2013 não está plenamente demonstrada nos autos, a fim de que se possa chegar à conclusão, extreme de dúvidas, que os serviços foram efetivamente prestados.

Isto porque, conforme já mencionado nesta Decisão, neste caso em específico, a mera oposição de atesto de recebimento na NF emitida, por um servidor do setor de compras da Prefeitura, não supre a necessidade de um fiscal com expertise suficiente no âmbito da engenharia, para atestar a conformidade ou não dos serviços a despeito das normas técnicas aplicáveis e condições previstas no Anexo I, do Convite nº 10/2013.

Portanto, tal constatação implica dizer, em um primeiro plano, que ainda que os serviços tenham sido prestados e os projetos entregues, tais poderiam não estar dentro dos padrões de engenharia exigidos ou nos termos do edital licitatório e contrato, ocasião em que a Administração Pública deveria recusar a recebê-los, na forma do art. 76, da Lei (federal) 8.666/93.

Outro aspecto a ser observado é a inexistência de dados ou informações que indiquem a evolução da elaboração dos serviços, mesmo porque o item 12.3 do Edital do Convite nº 10/2013 previu expressamente que os pagamentos ocorreriam proporcionalmente à execução do objeto, mediante a apresentação de relatórios, os quais não foram apresentados pelo gestor nem angariados com a inspeção *in loco*, conforme declarado pela equipe de fiscalização da 1ª ICE, nos seguintes termos (pç. 32, fl. 211):

> "Os auditores solicitaram o relatório previsto no item 12.3 do Convite. Todavia, apesar das buscas internas, tal relatório não fora localizado."

E para arremate, os projetos de engenharia contratados não compõem os documentos que instruem este feito, impossibilitando a constatação fidedigna de suas existências e conformidade.

A despeito da liquidação de despesas, o art. 63, § 2º, inciso III, da Lei (federal) 4.320/1964 assim dispõe:

> 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.
> (...)
> § 2º **A liquidação da despesa** por fornecimentos feitos ou serviços prestados terá por base:
> (...)
> III - **os comprovantes da entrega de material ou da prestação efetiva do serviço**.

Com efeito, observo haver substancial deficiência na demonstração da efetiva prestação dos serviços, impondo dúvida quanto à adequada liquidação da despesa, ônus do qual o gestor não logrou êxito em se desincumbir, nos moldes do artigo retro citado.

Nesse ponto em específico, a dúvida acerca da liquidação da despesa não milita em favor do jurisdicionado, uma vez que no âmbito do Direito Administrativo, *in casu,* na apreciação de contas de gestão, há a implicação do princípio *in dubio pro societate*, que ao contrário de seu antagonisa *in dubio pro reo*, corrobora a supremacia do interesse público em detrimento do particular, e o dever daquele que gerencia recursos públicos em comprovar o seu bom emprego perante os órgãos de Controle Externo e, principalmente, a sociedade.

Sobre o tema, a ilustre doutrinadora Maria Sylvia Zanella Di Pietro[3] 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**."

[3] Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo / Maria Sylvia Zanella Di Pietro. – 32. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019.

Destaco abaixo trecho das fundamentações do Voto declarado por ocasião do julgamento do TC 012.798/2010-0, Acórdão AC 2600/2013, em 30/04/2013, de relatoria do Ministro Valmir Capelo, 1ª Câmara, do Tribunal de Contas da União:

> 30. Em decorrência do dever de comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos, em direito administrativo não se aplica o princípio de direito penal **in dubio pro reo**, aplicando-se o princípio **in dubio pro societate**, decorrente do princípio da supremacia do interesse público, conforme consta dos Acórdãos 26/2006 – 2ª Câmara e 3.299/2006 – 1ª Câmara. (...)

Em arremate, aplicam-se as seguintes jurisprudências deste Tribunal:

> **EMENTA**: CONTRATO ADMINISTRATIVO – SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO PREVENTIVA E CORRETIVA DOS SEMÁFOROS – EXECUÇÃO FINANCEIRA – **AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS COMPROVATÓRIOS DA LIQUIDAÇÃO DA DESPESA – IRREGULARIDADE – IMPUGNAÇÃO – MULTA**.
> A execução financeira é irregular em razão da ausência de documentos comprobatórios da liquidação da despesa, em desacordo com as normas legais vigentes, cuja infração enseja aplicação de multa ao responsável.
> Constatado a ausência de prestação de contas referente à despesa do contrato, o valor integral dos dispêndios é impugnado, por estar configurada a lesão aos cofres públicos.
> (TCE/MS – AC02 1830/2018 – TC 5390/2010. Relator: Cons. Iran Coelho das Neves. 2ª Câmara. Data de Julgamento: 16/10/2018)

> **EMENTA:** EXECUÇÃO FINANCEIRA – **NÃO COMPROVAÇÃO DAS DESPESAS** – DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO – INTIMAÇÃO – NÃO ATENDIMENTO – **SONEGAÇÃO DE DOCUMENTOS – MULTA – IMPUGNAÇÃO**.
> A sonegação de quaisquer dados, informações ou documentos solicitados pela autoridade do Tribunal caracteriza infração e impõe multa ao responsável.
> As despesas pagas sem a devida comprovação são passíveis de impugnação que deverão ser restituídos aos cofres municipais com as devidas correções.
> (TCE/MS – AC00 1158/2017 – TC/1474/2010. Relator: Consª. Marisa Joaquina Monteiro Serrano. Tribunal Pleno. Data de Julgamento: 21/06/2017)

Logo, a liquidação da despesa, neste caso, não pode se resumir apenas ao mero atesto de recebimento na nota fiscal emitida pela empresa contratada (fl. 398), nem pelas informações unilaterais lançadas pelo gestor no termo de encerramento do contrato (fl. 416), motivo pelo qual o gestor incorre em infração aos termos dispositivos do art. 63, § 2º, inciso III, da Lei (federal) 4.320/1964.

Destarte, além das irregularidades identificadas, verifico também a necessidade de impugnação dos valores dispendidos (R$ 36.896,80), cuja responsabilização deve ser imputada ao Sr. Luiz Antônio Milhorança, que na época dos fatos ocupou o cargo de Prefeito de Angélica e, consequentemente, tinha o dever de zelar pelo adequado emprego dos recursos públicos, bem como de responder as intimações e solicitações exaradas por este Tribunal, em atenção ao art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, e art. 76, da Constituição Estadual.

Por fim, em relação à **remessa intempestiva dos documentos** ao Tribunal, percebo que o jurisdicionado deixou de atender os prazos previstos na Instrução Normativa TC/MS nº 35/2011 (vigente à época), tendo em vista que:

> - a publicação do instrumento contratual na imprensa oficial ocorreu em 22/10/2013 (fl. 13), sendo que a respectiva documentação somente foi remetida ao Tribunal em 20/11/2013, extrapolando o prazo de 15 dias úteis previsto no Capítulo III, seção I, itens 1.1.1, A, da referida norma;
>
> - o último pagamento da contratação ocorreu em 7/2/2014 (fl. 406), sendo que os documentos pertinentes à execução contratual somente apresentados nos autos após a coleta realizada pela 1ª ICE, por meio da inspeção *in loco*, em desconformidade com o previsto no Capítulo III, seção I, item 1.3.1, A.2, da referida norma.

Assim, em face da inobservância dos termos dispositivos retro citados, entendo que o responsável pela remessa da documentação à época dos fatos deve ser apenado com a multa cabível, nos termos do art. 46 da Lei Complementar (estadual) nº 160/2012.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, acompanho o posicionamento do membro do Ministério Público de Contas e **decido** no sentido de:

I - declarar, com fundamento no art. 59, inciso III, da Lei Complementar (estadual) nº 160/2012, a **irregularidade** do **Procedimento Licitatório do Convite nº 10/2013,** realizado pelo município de Angélica, tendo em vista:

a) a ausência de realização de estudos técnicos preliminares, com infringência aos arts. 6º, inciso IX e 7º, ambos da Lei (federal) 8.666/93;

b) a falta de indicação no edital das condições do pagamento e do cronograma físico financeiro da execução do objeto licitado, em desacordo com o art. 40, inciso XIV, alíneas “a” e “b”, da Lei (federal) 8.666/93;

c) a emissão de pareceres jurídicos *pro forma* com relação ao edital licitatório e atos praticados na fase procedimental, bem como a ausência de parecer jurídica acerca da minuta do contrato, em desacordo com o disposto no art. 38, inciso VI e parágrafo único, da Lei (federal) 8.666/93;

II - declarar, com fundamento no art. 59, inciso III, da Lei Complementar (estadual) nº 160/2012, a **irregularidade** da **formalização do Contrato Administrativo nº 232/2013**, celebrado com a empresa Schettini Engenharia Ltda, pela falta de designação de um fiscal com expertise suficiente para acompanhar e avaliar a execu-

ção contratual, em descompasso com o previsto no art. 67, *caput,* da Lei (federal) 8.666/93**;**

III - declarar, com fundamento no art. 59, inciso III, da Lei Complementar (estadual) nº 160/2012, a **irregularidade** da **execução contratual**, em face da:

a) ausência de apresentação dos certificados de regularidade da empresa contratada, junto às Fazendas Municipal, Estadual e Federal, Justiça do Trabalho, FGTS e INSS, com validade a cada pagamento realizado, em desacordo com os artigos 27, IV, 29, III, IV e V, 55, XIII, todos da Lei (federal) 8.666/93;

b) ausência de emissão da Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) dos serviços de engenharia contratados, em descompasso com o previsto no art. 7º, da Resolução CONFEA nº 361/1991 e no art. 1º, da Lei (federal) 6.946/1977;

c) falta de demonstração inequívoca da entrega/execução do objeto contratado, implicando em deficiência na comprovação da efetiva liquidação da despesa, com infringência ao art. 63, §2º, inciso III, da Lei (federal) 4.320/96;

IV - impugnar, com fundamento nas regras dos arts. 42, I e IX, e 61, I, da Lei Complementar (estadual) nº 160/2012, bem como do art. 185, II, do Regimento Interno (aprovado pela Resolução Normativa TC/MS nº 98/2018), **despesa no valor de R$ 36.896,80 (trinta e seis mil oitocentos e noventa e seis reais e oitenta centavos)**, pela ausência de comprovação de liquidação da despesa, cujo valor deverá ser:

a) **ressarcido** ao erário do Município de Angélica, com a imputação de responsabilidade pelo ressarcimento ao Sr. **LUIZ ANTÔNIO MILHORANÇA**, CPF 280.216.731-68, que no exercício do cargo de Prefeito Municipal de Angélica não zelou adequadamente pela comprovação do emprego dos recursos públicos do Contrato Administrativo nº 232/2013, nem respondeu às intimações e determinações expedidas por este Pretório;

b) monetariamente **atualizado** e com a incidência dos juros moratórios, segundo os índices ou critérios que a Administração municipal aplica para o recebimento dos seus créditos tributários, nos termos do art. 61, § 1º, da Lei Complementar (estadual) nº 160, de 2 de janeiro de 2012, observado o disposto no art. 185, § 1º, IV, alíneas “a” e “b”, do Regimento Interno (aprovado pela Resolução Normativa TC/MS nº 98/2018);

V – aplicar multas ao Sr. **LUIZ ANTÔNIO MILHORANÇA,** CPF 280.216.731-68, assim distribuídas:

a) **100 (cem) UFERMS** pelas infrações descritas nos termos dispositivos dos incisos **I, II** e **III** desta Decisão, com fundamento nas regras dos arts. 21, X, 42, IV e IX e 45, I, da Lei Complementar (estadual) nº 160/2012;

b) 30 (trinta) UFERMS, pela remessa intempestiva, ao Tribunal, dos documentos referentes à formalização e execução do Contrato Administrativo nº 232/2013, com fundamento nas regras dos arts. 21, X, 42, *caput* e inciso IX, 44, I, e 46 da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012;

c) 5% (cinco por cento) sobre o valor do dano causado ao erário municipal, **apurado em R$ 36.896,80** (trinta e seis mil oitocentos e noventa e seis reais e oitenta centavos)**,** pela infração descrita nos termos dispositivos do inciso **III**, "***c***", com fundamento nas regras do arts. 21, X, 42, *caput* e inciso IX, 44, I e 45, II, da Lei Complementar (estadual) nº 160/2012, observado o disposto nos arts. 181, II, e 185, II, do Regimento Interno (aprovado pela Resolução Normativa TC/MS nº 98/2018);

VI - 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 o apenado 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) nº 160/2012, observado o disposto no art. 99, parágrafo único, e art. 185, §1º, I e II, do Regimento Interno;

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

É como Decido.

Campo Grande/MS, 23 de abril de 2021.

Conselheiro FLÁVIO KAYATT
Relator

JLRS