Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Primeira Câmara

DELIBERAÇÃO AC01 - 1291/2017

PROCESSO TC/MS	**:** TC/16363/2014
PROTOCOLO	**:** 1548198
TIPO DE PROCESSO	**:** CONTRATO ADMINISTRATIVO
ÓRGÃO	**:** MUNICIPIO DE GLÓRIA DE DOURADOS
JURISDICIONADO	**:** ARCENO ATHAS JUNIOR
INTERESSADO	**:** TAURUS DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA.
VALOR	**:** R$ 702.500,00
RELATOR	**:** CONS. JOSÉ RICARDO PEREIRA CABRAL

EMENTA: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – PREGÃO PRESENCIAL – AQUISIÇÃO DE COMBUSTIVEIS – CONTRATO ADMINISTRATIVO – FORMALIZAÇÃO – REQUISITOS LEGAIS – NÃO ATENDIMENTO – IRREGULARIDADE – NÃO ATENDIMENTO DE INTIMAÇÃO PARA APRESENTAR DOCUMENTOS – MULTA.

São irregulares a formalização do procedimento licitatório e do contrato administrativo que não cumprem com os requisitos legais, configurando infração a qual se aplica multa.

O não atendimento de intimação de solicitação do tribunal para apresentar documentos, configura infração a qual se aplica multa.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 5ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara, de 4 de abril de 2017, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do relator, declarando a irregularidade da formalização do Procedimento Licitatório na modalidade Pregão Presencial n° 12/2014 e da formalização do Contrato Administrativo nº 74/2014, celebrado entre o Município de Glória de Dourados e a empresa Taurus Distribuidora de Petróleo Ltda, com aplicação de multa ao Sr. Arceno Athas Júnior no valor equivalente a 150 (cento e cinquenta) UFERMS pela irregularidade apontada e por não ter atendido intimação do tribunal para apresentar documentos solicitados.

Campo Grande, 4 de abril de 2017.

Conselheiro **José Ricardo Pereira Cabral** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro José Ricardo Pereira Cabral-Relator

A matéria dos autos versa sobre:

a) o procedimento licitatório realizado pelo Município de Glória de Dourados, por meio do Pregão Presencial n. 12, de 2014;

b) a celebração do Contrato Administrativo n. 74, de 2014, entre o Município de Glória de Dourados e a empresa Taurus Distribuidora de Petróleo Ltda., tendo como objeto a aquisição de óleo diesel, tipo S-10, destinado à utilização em veículos e máquinas da frota municipal.

Os documentos foram examinados pela 1ª Inspetoria de Controle Externo – 1ª ICE (ANA n. 12866/2015, peça n. 34), que considerou a irregularidade do procedimento licitatório e do Contrato Administrativo em exame.

Posteriormente, o Procurador do Ministério Público de Contas emitiu o Parecer GAB.6 DR.JAC-7488/2016 (peça n. 35), opinando nos seguintes termos:

> *"1 – pela ilegalidade e irregularidade do procedimento licitatório na modalidade Pregão Presencial nº 12/2014 e da formalização do Contrato nº 74/2014, nos termos do art. 120, I e II da Resolução Normativa n. 076/13, em razão das ilegalidade constatadas nos autos;*
>
> *2 – perla aplicação de multa ao gestor, por restar caracterizada infração a norma legal e regimental, nos termos do art. 42, II, IV e IX da LC n. 160/12, nos termos do art. 44, I c/c art. 45, I da LC n. 160/12;*
>
> *3 – pela determinação para que o gestor adote as medidas necessárias para comprovar o exato cumprimento da lei, nos termos do art. 21, VIII da LC n. 160/12, encaminhando a esta Corte de Contas os documentos necessários para comprovar a regularização das impropriedades constatadas, em prazo a ser fixado pelo Relator, em cumprimento de decisão, bem como todos os documentos relativos a execução, em especial a comprovação física da execução com os mecanismos de controle da aquisição uma vez que não restou demonstrado no procedimento licitatório a necessidade da estimativa contratada;(...)".*

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro José Ricardo Pereira Cabral-Relator

Dos elementos dos autos verifico que o procedimento licitatório realizado pelo Município de Glória de Dourados, por meio do Pregão Presencial n. 12, de 2014, assim como a celebração do Contrato Administrativo n. 74, de 2014, não atenderam integralmente as disposições da Lei (federal) n. 10.520, de 2002, da Lei (federal) n. 8.666, de 1993, e das determinações contidas na Instrução Normativa TC/MS n. 35, de 2011(vigente à época da prestação de contas ao Tribunal).

Considerando que a análise técnica da 1ª ICE e o Parecer do Ministério Público de Contas apontaram irregularidades no procedimento licitatório e na celebração do Contrato Administrativo, passo ao exame daquelas nos seguintes moldes:

A – No procedimento licitatório – Pregão Presencial n. 12, de 2014:

1 - *"Ausência nos autos de estimativa técnica que demonstre o quantitativo licitado e, consequentemente, o valor global estimado de 250.000,00 litros de óleo diesel, tipo S-10, em ofensa aos artigos 14 e 15, § 7º, inciso I e II da Lei nº 8.666/93".*

2 – "*A pesquisa de preços efetuada não contém identificação e assinatura do agente responsável que a elaborou".*

3 – ***"****O Termo de Referência – Anexo I do edital – não relacionou: 1) o quantitativo estimado para o objeto licitado, ou seja, registrou erroneamente a quantidade de 1 L ao invés de 250.000,00 L; 2) não dispõe a respeito de como será requisitado o fornecimento, em qual local se dará o fornecimento e o prazo para o licitante efetuar o fornecimento".*

4 – *"Inexistentes nos autos os anexos originais do edital nº 12/2014, em desacordo com o artigo 40 § 2º da Lei nº 8.666/93".*

Com relação ao procedimento licitatório, verifico que a pesquisa de preços apresentada pelo jurisdicionado (fl. 8, peça n. 2) mostra-se precária, primeiro porque não foram demonstradas as formas como as pesquisas foram realizadas e segundo, porque não há qualquer documento que demonstre as propostas das três empresas pesquisadas, inclusive com a devida identificação da assinatura do responsável.

Com efeito, a pesquisa de preços ou a análise de preços de mercado é etapa de suma relevância na fase interna da licitação, posto que sintetiza duas informações necessárias para o processo licitatório: a estimativa do custo da contratação e o comportamento dos preços no mercado.

Nesse sentido, o art. 15, V, da Lei n. 8.666, de 1993, dispõe que:

> *Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão:*
>
> *.....*
>
> *V - balizar-se pelos preços praticados no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública.*
>
> E ainda, a Lei Geral de Licitações determina no art. 40, § 2º, II, que:
>
> *Art. 40. .....*
>
> *.....*
>
> *§ 2º* ***Constituem anexos do edital****, dele fazendo parte integrante:*
>
> *I - o projeto básico e/ou executivo, com todas as suas partes, desenhos, especificações e outros complementos;*
>
> ***II - orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários****; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994);*
>
> *III - a minuta do contrato a ser firmado entre a Administração e o licitante vencedor;*
>
> *IV - as especificações complementares e as normas de execução pertinentes à licitação.*

Portanto, está claro que a Lei de Licitações exige a elaboração do orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários para a identificação precisa dos valores praticados no mercado para objeto similar ao pretendido pela Administração, todavia, referida lei não determina como realizar tal estimativa. Por isso, é da praxe administrativa valer-se de 3 (três) orçamentos solicitados a fornecedores que atuam no ramo do objeto da contratação.

A definição do preço estimado da contratação é imprescindível para avaliar a disponibilidade orçamentária e fixar critérios objetivos para o julgamento e aceitabilidade das ofertas, razão pela qual a Administração não está autorizada a dispensá-lo.

Neste ponto, convém destacar os seguintes enunciados da Diretoria de Jurisprudência do Tribunal de Contas da União (TCU):

> *"É recomendável que a pesquisa de preços para a elaboração do orçamento estimativo da licitação não se restrinja a cotações realizadas junto a potenciais fornecedores, adotando-se, ainda, outras fontes como parâmetro, como contratações similares realizadas por outros órgãos ou entidades públicas, mídias e sítios eletrônicos especializados, portais oficiais de referenciamento de custos."* (Acórdão 2816/2014 – Plenário TCU, j. 22/10/2014)
>
> *"O orçamento estimativo da contratação deve ser elaborado mediante consulta a fontes diversificadas, a fim de conferir maior segurança no que diz respeito à fixação dos valores dos itens ou serviços a serem adjudicados, mostrando-se inadequada a sua elaboração com base apenas em consulta a fornecedores."*

Relativamente ao item 3 acima, verifico que o Anexo I constante da Minuta do Edital (Termo de Referência) registrou o valor unitário de R$ 2,88 para cada litro de óleo diesel; enquanto que o Anexo II (Proposta) registrou a quantidade estimada, ou seja, 250.000 litros do referido combustível. Contudo, verifico que não há qualquer referência sobre a forma de requisição do combustível e o local de fornecimento.

E com relação ao item 4 da análise, verifico que os Anexos do Edital do Pregão Presencial n. 12, de 2014, não foram encaminhados ao Tribunal, embora haja referência deles no preâmbulo do Edital (fl. 52, peça n. 8) e sejam partes integrantes na minuta do edital.

Portanto, verifico que o procedimento licitatório realizado pelo Município de Glória de Dourados, por meio do Pregão Presencial n. 12, de 2014, não está em conformidade com as regras da Lei n. 10.520, de 2002, e da Lei n. 8.666, de 1993, consoante os fundamentos supramencionados.

B – Na celebração do Contrato Administrativo n. 74, de 2014:

1 – *"A cláusula segunda do contrato estabelece regime de execução não aplicável a contratos de fornecimento, os quais exigem o estabelecimento de forma de fornecimento, contrariamente ao art. 6º, inciso III, e ao art. 55, inciso II da Lei nº 8.666/93".*

A cláusula segunda do Contrato estabelece que o objeto contratado deve ser realizado por meio de **execução direta**.

A definição de "execução direta" encontra-se no art. 6º, VII, da Lei n. 8.666, de 1993, que diz: *"é aquela feita pelos órgãos e entidades da Administração, pelos próprios meios".* Logo, trata-se de conceito inaplicável ao caso em tela.

Vale lembrar que o objeto da contratação consiste no fornecimento de combustível, do tipo óleo diesel, pelo período de 12 (doze) meses e, portanto, o correto seria a estipulação de cláusula contratual que definisse a **forma de fornecimento**, nos termos do art. 55, II, da Lei n. 8.666, de 1993.

Assim, tendo em vista que o local e a forma de fornecimento do combustível não ficaram claramente definidos em qualquer documento constante dos autos, entendo que a celebração do Contrato Administrativo n. 74, de 2014, encontra-se em desconformidade com as disposições legais e regulamentares pertinentes.

2 – *"A vigência contratual não ficou adstrita ao término do exercício financeiro (31/12/2014) (cláusula quarta), em ofensa ao art. 57 da Lei nº 8.666/93".*

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 2/9/2014, até 2/9/2015 (fl. 145, peça n. 17).

Primeiramente, há que se considerar que o prazo de vigência não se confunde com o prazo de execução. O prazo de vigência, em regra, estende-se até o momento em que ambas as partes cumprem as suas obrigações, já o prazo de execução é o tempo de que dispõe o contratado para executar o objeto do contrato.

O *caput* do art. 57 da Lei n. 8.666, de 1993, prescreve que a duração dos contratos administrativos está adstrita à vigência do crédito orçamentário, o qual, por sua vez, está vinculado ao exercício financeiro, que se inicia em 1º de janeiro e termina em 31 de dezembro.

Em vista disso, a expressão "duração dos contratos administrativos" deve ser entendida como equivalente ao prazo de execução, ou seja, o prazo de que dispõe o contratado para executar o objeto.

Assim, no caso em exame, o contratado poderia fornecer o combustível até o dia 31 de dezembro de 2014, ou seja, até a referida data, os veículos da Administração Municipal poderiam ser abastecidos em razão do aludido contrato, depois dela já não poderiam mais, porque o prazo de execução estaria encerrado, embora vigente o contrato até o momento em que a Administração Pública efetuasse os devidos pagamentos ao contratado.

A problemática relacionada à vigência dos instrumentos contratuais é tema que não está pacificado na doutrina e na jurisprudência pátrias, contudo, o conjunto do arcabouço normativo conduz à leitura de que, no exercício financeiro, é vedado realizar despesas ou assumir obrigações que extrapolem o orçamento disponível.

Daí que, a primeira análise parte da regra insculpida no art. 167, II, da Constituição Federal, que dispõe:

> *Art. 167. São vedados:*
>
> .....
>
> *II - a realização de despesas ou a assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais;*

Em consonância com o dispositivo constitucional, encontra-se o **princípio orçamentário da anualidade** preconizado nos termos do art. 165, III e § 5º, da Constituição Federal, pelo qual as receitas e as despesas, correntes e de capital, devem ser previstas com base em planos e programas com duração de um ano.

Ademais, quando se permite que a contratação estipule prazo que ultrapasse o exercício orçamentário, está se autorizando o Poder Executivo a pactuar obrigações que repercutirão em despesas sem a devida submissão ao controle prévio feito pelo Legislativo quando da aprovação da legislação orçamentária. Ocorre aí uma burla ao princípio da interdependência dos poderes constitucionais.

A conclusão do processo legislativo orçamentário submete o planejamento do Poder Executivo, de forma que seria real o risco de uma contratação que extrapolasse o exercício financeiro restar prejudicada em sua conclusão, pela falta de inclusão e aprovação no texto da respectiva Lei Orçamentária, da dotação para o seu custeio. E quando se transporta o problema para os entes municipais de menor porte, onde certas contratações comprometem relevante fatia da receita pública, verifica-se que ao permitir essas contratações sem o devido planejamento e inclusão de suas despesas na respectiva LOA pode comprometer as finanças do ente.

O orçamento funciona como instrumento de harmonia e interdependência entre os Poderes, em que o Legislativo pode frear os excessos do Executivo na realização de despesas públicas.

Assim, a estipulação de contrato com assunção de obrigações em relação a período no qual o planejamento de despesas não foi ainda submetido ao crivo do Legislativo fere essa harmonia, permitindo que o Executivo Municipal imponha despesas sem a necessária aprovação da Câmara Legislativa, comportamento que deve ser refutado, salvo nas hipóteses constitucionalmente previstas.

Além dos fundamentos supracitados, merece destaque a Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar n. 101, de 2000), a qual visa ao controle responsável dos gastos públicos. Com esse propósito, o art. 37, IV, da referida lei determina:

> *Art. 37. Equiparam-se a operações de crédito e **estão vedados**:*
>
> .....
>
> *IV - **assunção de obrigação, sem autorização orçamentária, com fornecedores para pagamento a posteriori de bens e serviços.***

O preceito acima veda a assunção de obrigação sem autorização orçamentária para posterior pagamento, impedindo justamente a conclusão de contratos que atribuam a um momento futuro a indicação dos recursos suficientes ao seu adimplemento.

Desse modo, entendo que a vinculação dos contratos administrativos aos recursos orçamentários do exercício financeiro se harmoniza com os preceitos normativos vigentes, devendo a celebração do Contrato em apreço ser declarada irregular, com ofensa ao art. 167, II, da Constituição Federal, ao caput do art. 57 da Lei n. 8.666, de 1993, ao princípio orçamentário da anualidade disposto no art. 165, III e § 5º, da Constituição Federal, e ao art. 37, IV, da LRF**.**

E finalmente, constam nos autos que o jurisdicionado foi devidamente intimado para apresentar os documentos relacionados no Termo de Intimação n. 1233/2015 (fl. 152, peça n. 20), porém deixou de encaminhar ao Tribunal os documentos solicitados para a adequada prestação de contas.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, acolho os posicionamentos da 1ª Inspetoria de Controle Externo e do representante do Ministério Público de Contas e voto no sentido 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**:

a) do **procedimento licitatório** realizado pelo Município de Glória de Dourados, por meio do **Pregão Presencial n. 12, de 2014**, em decorrência das seguintes infrações:

1. a pesquisa de preços apresentada nos autos (fl. 8, peça n. 2) não está devidamente instruída, pois não contém a documentação referente às propostas formuladas pelas três empresas informantes, as quais deveriam incluir a assinatura do responsável, entre outros dados relevantes;

2. a falta de cláusula definidora sobre o local e a forma de fornecimento do combustível pelo licitante vencedor;

3. a falta de apresentação dos Anexos do Edital, pois embora haja referência deles no preâmbulo do Edital (fl. 52, peça n. 8) e sejam partes integrantes na minuta do edital, os anexos originais não foram encaminhados ao Tribunal;

b) da celebração do **Contrato Administrativo n. 74, de 2014** (segunda fase), entre o Município de Glória de Dourados e a empresa Taurus Distribuidora de Petróleo Ltda., em decorrência das seguintes infrações:

1. a falta de estipulação de cláusula definidora do local e da forma de fornecimento do combustível tipo óleo diesel S-10, com infringência ao disposto nos arts. 54, § 1º e 55, II, da Lei n. 8.666, de 1993;

2. a duração do Contrato não ficou adstrita à vigência dos créditos orçamentários do exercício financeiro de 2014, com infringência ao disposto nas regras do 167, II, da Constituição Federal, do *caput* do art. 57 da Lei n. 8.666, de 1993, do princípio orçamentário da anualidade preconizado no art. 165, III e § 5º, da Constituição Federal, e do art. 37, IV, da Lei de Responsabilidade Fiscal;

II – aplicar multas, com fundamento nas regras dos arts. 21, X, 42, *caput* e IX, 44, I, e 45, I, da Lei Complementar n. 160, de 2012, ao Sr. **Arceno Athas Júnior**, CPF-432.162.429-00, Prefeito Municipal de Glória de Dourados à época, nos valores e fatos seguintes:

a) 100 (cem) UFERMS pelas irregularidades apontadas nos termos dispositivos do inciso I, alínea "a", itens 1 a 3, e alínea "b", itens 1 e 2;

b) 50 (cinquenta) UFERMS em face do não atendimento ao objeto da intimação que lhe foi feita para apresentar os documentos solicitados no Termo de Intimação n. 1233/2015 (peça n. 20), com fundamento nas regras dos arts. 21, X, 42, *caput* e IX, 44, I, e 45, I, da Lei Complementar n. 160, de 2012;

III - fixar o prazo de 60 (sessenta) dias contados da data da publicação do Acórdão no DOTCE/MS para o apenado pagar os valores das multas que lhe foram infligidas e assinalar que os pagamentos serão feitos em favor do Fundo Especial de Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas-FUNTC, conforme os arts. 50, I e 83 da Lei Complementar (estadual) n. 160 de 2012, observadas as disposições do art. 172, § 1º, I e II, do Regimento Interno;

IV - determinar que, depois de julgada a matéria deste processo, os autos sejam remetidos à 1ª Inspetoria de Controle Externo, para o exame dos documentos correspondentes à execução financeira da contratação.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão se deu por unanimidade, nos termos do voto do Relator, declarando a irregularidade da formalização do Procedimento Licitatório na modalidade Pregão Presencial n° 12/2014 e da formalização do Contrato Administrativo nº 74/2014, com aplicação de multa.

Presidente, o Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos.

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro José Ricardo Pereira Cabral.

Tomaram parte do julgamento o Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid e o Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos.

Presente o Exmo. Sr. José Aêdo Camilo, Procurador de Contas.

Campo Grande, 4 de abril de 2017.

Conselheiro **JOSÉ RICARDO PEREIRA CABRAL**

Relator

GAB LAC
SETAC JRC/ARP