



PGE-MS

PROCURADORIA-GERAL
DO ESTADO DE
MATO GROSSO DO SUL

EDIÇÃO 3

MAIO 2018

NESSA EDIÇÃO:

Prorrogação Contrato
Licitação

Tomada de Contas Especial

Cumprimento por Filial em
Registro de Preços

Permissão de Uso em Espaço
Público

Fiscalização de Processos
Administrativos

Outros Assuntos

Informativo Eletrônico da Procuradoria-Geral do Estado

ASSUNTOS ADMINISTRATIVOS Área: Contratos e Licitações

O Informativo Eletrônico da PGE – Assuntos Administrativos, área de contratos e licitações, tem como objetivo oferecer apoio jurídico e orientação aos servidores atuantes nesta competência, divulgando os pareceres da Procuradoria-Geral do Estado sobre temas criteriosamente selecionados, prevenindo a judicialização de demandas, assegurando a correta implementação das políticas públicas e gestão da própria Administração.

Trata-se de uma ferramenta indispensável a qualquer gestor público! Nesta edição serão tratados temas como a locação de imóveis pelo Estado, retenção de valores de empresa contratada como medida preventiva em caso de irregularidade fiscal e trabalhista, aquisição de bens móveis e especificações, entre outros.

EXPEDIENTE

Adalberto Neves Miranda
Procurador-Geral do Estado

Fernando Cesar Caurim Zanele
Procurador-Geral Adjunto

Fabiola Marquetti Sanches Rahim
Procuradora-Geral Adjunta do Consultivo

Ana Paula Ribeiro Costa
Procuradora do Estado
*Diretora da Escola Superior de Advocacia Pública
Organizadora*

Adriano Aparecido Arrias de Lima
*Procurador Chefe da Procuradoria de Assuntos Administrativos
Revisor*



PGE-MS

PROCURADORIA-GERAL
DO ESTADO DE
MATO GROSSO DO SUL

01. PRORROGAÇÃO DE CONTRATO DE LOCAÇÃO.

DECISÃO PGE/MS/GAB/N.º 385/2017

MANIFESTAÇÃO PGE/MS/PAA/Nº 067/2017

Ementa: CONTRATO DE LOCAÇÃO. IMÓVEL DESTINADO A ATENDER A SUPERINTENDÊNCIA PARA ORIENTAÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR – PROCON/MS. CONTUNIDADE DA RELAÇÃO SEM ADITIVO FORMALIZADO COM FIXAÇÃO DO PRAZO. PRORROGAÇÃO IRREGULAR. NÃO APLICAÇÃO DO ART. 47 DA LEI Nº 8.245/1991. NECESSIDADE DE INSTRUMENTO CONTRATUAL PARA A RELIZAÇÃO DE EMPENHO. OBRIGAÇÃO DO LOCADOR PELO PAGAMENTO DOS IMPOSTOS E TAXAS QUE INCIDEM SOBRE O IMÓVEL ALUGADO CONFORME PREVISÃO DO ART. 22, INC. VIII DA LEI Nº 8.245/1991.

1. Denota-se a prorrogação irregular do contrato de locação do imóvel destinado a atender a superintendência para orientação e defesa do consumidor – PROCON/MS, uma vez que era imprescindível a formalização de aditivo contratual por escrito com a fixação de prazo determinado, pois não se aplica ao caso a regra do art. 47 da Lei de Locações, consoante já explicitado nas orientações exaradas anteriormente (Manifestação PGE/CJUR -SEDHAST/Nº 02/2016 aprovada pela Decisão PGE/MS/GAB/Nº 115/2016).
2. A prorrogação deve estar justificada em instrumento contratual, ou termo aditivo, a fim de embasar o empenho regular da despesa e posterior liquidação da mesma, nos termos da Lei Federal nº 4.320/64, se fazendo ainda necessária a justificativa do interesse público na manutenção do contrato de locação e a prévia avaliação para fins de compatibilidade do preço do aluguel com os praticados no mercado.
3. Na ausência da formalização de aditivo ao contrato de locação a fim de tornar sua prorrogação válida, cumpre ao proprietário suportar o ônus referente ao pagamento do IPTU de parte do exercício de 2016 (meses de julho a dezembro) e do exercício de 2017, conforme previsão constante no art. 22, inc. VIII, da Lei nº 8.245/1991¹³.

02. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL.

DECISÃO PGE/MS/GAB/N.º 390/2017

MANIFESTAÇÃO PGE/MS/PAA/Nº 072/2017

Ementa: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONSULTA SOBRE O PROCEDIMENTO A SER ADOTADO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. CONTROLE INTERNO DE COMPETÊNCIA DO PODER EXECUTIVO ESTADUAL. CONTROLE EXTERNO PERANTE O TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO. ESFERAS DISTINTAS DE CONTROLE. INEXISTÊNCIA DE CONFLITO DE NORMAS.

1. Após a conclusão da Tomada de Contas Especial em que foram constatadas irregularidades que provoquem danos ao erário, deve a Autoridade Administrativa encaminhar cópias integrais, preferencialmente em modo eletrônico, à Procuradoria-Geral do Estado para que sejam tomadas as medidas judiciais pertinentes ao ressarcimento do Erário, bem como encaminhar os autos originais ao Tribunal de Contas do Estado para julgamento ou parecer prévio.
2. Há no caso o exercício de esferas distintas de controle, uma interna, de competência do Poder Executivo Estadual, sob a responsabilidade da Autoridade Administrativa, e outra externa, perante o Tribunal de Contas do Estado.
3. Não há conflito nas regras enunciadas no art. 18 do Decreto Estadual 13.420/2012¹ e no art. 38, §1º, da Lei Complementar nº 160/2012², dado que não obstante sejam esferas distintas de controle dos atos administrativos, podem e devem ser exercidas de maneira concomitante no desiderato de garantir o efetivo ressarcimento do Erário.

03. CUMPRIMENTO POR FILIAL EM REGISTRO DE PREÇOS.

DECISÃO PGE/MS/GAB/N. 451/2017

MANIFESTAÇÃO PGE/MS/PAA/N.º 087/2017

Ementa: LICITAÇÃO. ATA DE REGISTRO DE PREÇOS. SUBSTITUIÇÃO NO FORNECIMENTO DE OBJETO RELACIONADO À AQUISIÇÃO DE MEDICAMENTOS POR EMPRESA FILIAL. UNICIDADE DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA EMPRESA. POSSIBILIDADE.

1. A substituição no fornecimento de alguns itens registrados em Ata de Registro de Preços por empresa filial que não a que se consagrou vencedora do procedimento encontra amparo na atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e Tribunal de Contas da União, dada a unicidade da personalidade jurídica da sociedade empresária.
2. Autonomia dos estabelecimentos, matriz e filial, para efeitos tributários e fiscais. Necessidade de comprovação da regularidade fiscal da filial responsável pela execução do contrato e emissão de nota fiscal em nome desta.
3. Possibilidade condicionada do pedido em análise.

04. PERMISSÃO DE USO EM ESPAÇO PÚBLICO.

DECISÃO PGE/MS/GAB/N.º 050/2018

MANIFESTAÇÃO PGE/MS/PAA/Nº 017/2018

Ementa: DIREITO ADMINISTRATIVO. PERMISSÃO DE USO DE BEM PÚBLICO ESTADUAL PARA EXPLORAÇÃO ECONÔMICA DE CANTINA/RESTAURANTE. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PROCESSO LICITATÓRIO E OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS DA LEI ESTADUAL Nº 273/81.

1. Para se concretizar o ato de permissão de uso a licitação afigura-se necessária a licitação, consoante a expressa exigência dos artigos 2º e 3º da Lei Federal 8.666/1993, eis que vários interessados poderão ter interesse na exploração do bem público.
2. Compete à Secretaria de Estado de Administração (SAD), por meio da Superintendência de Licitação, coordenar e executar a licitação, conforme previsto no artigo 1º, XIII, e 9º, I, do Decreto Estadual 14.176/2015.
3. Para a concretização da permissão de uso de bem público do Estado para terceiros é imprescindível a observância das exigências contidas nos artigos 41 a 45 da Lei Estadual nº 273/81.
4. A utilização de bem público estadual por terceiros através do instituto da Permissão de Uso exige lavratura de Termo, no qual deverão constar cláusulas que visam a atender as exigências contidas nos artigos 41 a 45 da Lei Estadual 273/81.

05. ORIENTAÇÃO GERAL — FISCALIZAÇÃO DE PROCESSOS ADMINISTRATIVOS.

DECISÃO PGE/MS/GAB/Nº 041/2018

MANIFESTAÇÃO PGE/MS/PAA/Nº 006/2018

Ementa: PROCEDIMENTOS ADOTADOS NO EXERCÍCIO DA FISCALIZAÇÃO DOS CONTRATOS DE TERCEIRIZAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA REGULARIDADE FISCAL, TRABALHISTA E PREVIDENCIÁRIA. RETENÇÃO DE PAGAMENTOS DEVIDOS A CONTRATADA NA HIPÓTESE DE VERIFICAÇÃO DE IRREGULARIDADE TRABALHISTA. MEDIDA PREVENTIVA E ACAUTELATORIA. POSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO ESTADO.

1. A Administração Pública tem o dever, mediante servidor público preferencialmente efetivo designado para função de fiscalização, de acompanhar *in loco* a execução do objeto do contrato e manter contato com o preposto da contratada durante toda a execução do contrato, apontando as faltas cometidas e, se for o caso, promovendo os registros pertinentes, deixando de atestar Nota Fiscal enquanto não for cumprida totalmente a obrigação como acordado (arts. 66, 69 e 76, Lei nº 8.666/1993), e, se necessário, proceder a abertura de processo administrativo para imposição de penalidade.
2. Por força do art. 55, XIII, Lei nº 8.666/1993, as condições de habilitação e qualificação não de permanecer durante toda a execução do contrato administrativo, de tal sorte que as certidões negativas de débito devem continuar a ser exigidas periodicamente pela Administração Pública.
3. Diante da constatação de inadimplência junto ao Fisco, Seguridade Social ou FGTS, o contratado ainda fará jus a contraprestação pecuniária pelos serviços já prestados a contento, visto que, nesse caso, a retenção de pagamentos configura violação aos princípios da legalidade, da responsabilidade do Estado e da vedação do enriquecimento sem causa.
4. A Administração poderá, em razão de descumprimento de cláusula contratual, imputar as sanções previstas no art. 87, Lei nº 8.666/1993, ou até mesmo rescindir o contrato, de acordo com o interesse estatal e levando em consideração o grau de comprometimento financeiro e operacional da empresa contratada, resguardados o direito ao contraditório e a ampla defesa.
5. Na peculiar hipótese de verificação de irregularidade trabalhista, ante a possibilidade do Poder Público vir a responder judicialmente por verbas trabalhistas não quitadas e devidas a mão de obra dedicada exclusivamente a prestação de serviços no contrato administrativo, há recente orientação jurisprudencial no sentido de que seria possível a retenção de pagamentos devidos a contratada como medida preventiva e acautelatória, de acordo com as considerações tecidas no corpo do presente parecer.
6. Recomenda-se, ainda, seja editado ato normativo infralegal estadual que preveja instrumentos de controle destinados a imprimir maior efetividade no gerenciamento contratual de riscos, com vistas a evitar ou, ao menos, minimizar a imputação de responsabilidade subsidiária, devendo estes instrumentos restarem expressamente previstos nos editais de licitação e respectivos contratos administrativos.

06. PROCEDIMENTO PELO NÃO PAGAMENTO EM LEILÃO.

DECISÃO PGE/MS/GAB/N. 046/2018

MANIFESTAÇÃO PGE/MS/PAA/N. 014/2018

Ementa: ADMINISTRATIVO. LEILÃO ADMINISTRATIVO. NÃO PAGAMENTO DOS LOTES ARREMATADOS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZOS À ADMINISTRAÇÃO. APLICAÇÃO DAS PENALIDADES PREVISTAS NO EDITAL.

1. Vinculação ao instrumento convocatório. Aplicação das penalidades previstas no edital ao caso de não pagamento do valor referente aos lotes arrematados no Leilão nº 011/2017-SAD.
2. Sugestão de inserção de cláusulas no edital de leilão.

07. CONTRATAÇÃO EMERGENCIAL—SERVIÇO DE TRANSPORTE DOS SERVIDORES.

DECISÃO PGE/MS/GAB/Nº 059/2018

MANIFESTAÇÃO PGE/MS/PAA/Nº 018/2018

Ementa: DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO DIRETA. DISPENSA DE LICITAÇÃO (ARTIGO 24, IV, DA LEI 8.666/93). CONTRATAÇÃO EMERGENCIAL DE EMPRESA PARA TRANSPORTE DE SERVIDORES DA AGEPEM LOTADOS NOS PRESÍDIOS DA CAPITAL. DELIMITAÇÃO DA SITUAÇÃO DE URGÊNCIA INSERIDA NO JUÍZO DE CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DO GESTOR. IMPOSSIBILIDADE DE DESÍDIA OU FALTA DE PLANEJAMENTO DA ADMINISTRAÇÃO COMPROMETER A SEGURANÇA DE PESSOAS, OBRAS E SERVIÇOS. POSICIONAMENTO CONSOLIDADO NO TCU. CONCLUSÃO, SOB O ASPECTO JURÍDICO, PELA POSSIBILIDADE DE CONTRATAÇÃO.

1. Contrato emergencial é ato de gestão cabendo ao gestor avaliar a conveniência e a oportunidade da prática de atos dessa natureza.
2. Segundo entendimento consolidado do TCU o art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/1993 não distingue a emergência resultante do imprevisível daquela resultante da incúria ou da inércia administrativa, sendo cabível, em ambas as hipóteses, a contratação direta, desde que devidamente caracterizada a urgência de atendimento a situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, sem prejuízo da apuração de responsabilidade dos gestores que não providenciaram tempestivamente o devido processo licitatório.