DECISÃO SINGULAR DSG - G.JRPC - 8098/2016

PROCESSO TC/MS	**:** TC/15437/2015
PROTOCOLO	**:** 1630179
ÓRGÃO	**:** MUNICÍPIO DE DOURADOS
ORDENADOR DE DESPESAS	**:** WALTER BENEDITO CARNEIRO JÚNIOR
CARGO DO ORDENADOR	**:** SECRETÁRIO MUNICIPAL DE FINANÇAS E RECEITAS
ASSUNTO DO PROCESSO	**:** NOTA DE EMPENHO N. 2020, DE 2012
RELATOR	**:** CONS. JOSÉ RICARDO PEREIRA CABRAL
PROCEDIMENTO LICITATÓRIO	**:** PREGÃO PRESENCIAL N. 1, DE 2012 (ATA DE REGISTRO DE PREÇOS N. 1, DE 2012)
CONTRATADO	**:** COMERCIAL TEC. LTDA. – EPP
OBJETO	**:** FORNECIMENTO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS
VALOR INICIAL	**:** R$ 39.575,80

RELATÓRIO

A matéria dos autos versa sobre:

a) a Nota de Empenho de Despesa n. 2020, de 2012, emitida pelo Município de Dourados em favor da empresa Comercial Tec. Ltda. – EPP, como instrumento substitutivo do termo de contrato, tendo como objeto a aquisição de gêneros alimentícios;

b) a execução financeira da contratação.

Os documentos foram examinados pela 1ª Inspetoria de Controle Externo - 1ª ICE (ANA n. 6123/2016, peça n. 17), que considerou irregular a Nota de Empenho de Despesa n. 2020, de 2012, e regular a sua execução financeira, assinalando as intempestividades da publicação, na imprensa oficial, do extrato da Nota de Empenho de Despesa em apreço, bem como a remessa de sua cópia ao Tribunal.

Na sequência, o Procurador do Ministério Público de Contas emitiu o Parecer GAB.5 DR.JOAOMJR-14244/2016 (peça n. 18), opinando:

> *"1. Pela ilegalidade e irregularidade da formalização da Nota de Empenho de Despesa nº 2020/2012 (2ª Fase), pela intempestividade de sua publicação eis que contraria o art. 61, § único da Lei 8.666/93, além de violar ao Principio da Publicidade (art. 37 da Constituição Federal), nos termos do 120, II, da Resolução Normativa TC/MS nº 76/2013 c/c art. 59, III da Lei Complementar nº 160/2012.*
> *2. Pela irregularidade e ilegalidade da formalização contratual (2ª Fase) e da execução financeira (3ª Fase) por contaminação lógico-cronológica, com fulcro no art. 120, § 1º inciso I da Resolução Normativa TC/MS nº 76/2013 c/c art. 59, III da Lei Complementar nº 160/2012.*
> *3. Pela aplicação de multa ao responsável, nos termos do artigo 44, inciso I da Lei Complementar nº 160/2012, em face da publicação intempestiva do instrumento contratual.(...)".*

É o Relatório.

DECISÃO

Examinando os documentos dos autos, verifico que a Nota de Empenho de Despesa n. 2020, de 2012, não atende integralmente às disposições da Lei (federal) n. 8.666, de 1993, e das determinações contidas na Instrução Normativa TC/MS n. 35, de 2011, ocorrendo as intempestividades:

a) da **publicação** do extrato da Nota de Empenho de Despesa n. 2020, de 2012, na imprensa oficial, considerando que foi emitida em 24/5/2012 e somente publicada em 15/1/2015, em desconformidade com a regra do parágrafo único do art. 61 da Lei (federal) n. 8.666, de 1993;

b) da **remessa** da cópia da Nota de Empenho de Despesa n. 2020, de 2012, emitida como instrumento substitutivo do termo de contrato, porquanto o responsável não cumpriu o prazo previsto para a remessa obrigatória de documentos, devendo, por isso, ser apenado com a multa cabível, nos termos do art. 46, da Lei Complementar n. 160 (estadual), de 2 de janeiro de 2012.

Merece destaque a publicação tardia da nota de empenho em apreço, pois verifico um atraso de aproximadamente 2 anos e 8 meses entre a data de emissão do documento e de sua publicação na imprensa oficial.

Houve, assim, **ofensa ao princípio da publicidade** enunciado no *caput* do art. 37 da Constituição Federal, bem como infringência à regra do parágrafo único do art. 61 da Lei (federal) n. 8.666, de 1993, o qual determina que a publicação resumida do instrumento do contrato na imprensa oficial, como condição indispensável para a sua eficácia, deve ser providenciada pela Administração até o quinto dia útil do mês seguinte ao de sua assinatura, para ocorrer no prazo de vinte dias daquela data.

A publicidade dos atos administrativos tem o condão de atribuir eficácia perante terceiros, além de permitir que a sociedade fiscalize a transparência e a retidão dos atos públicos.

Acerca do princípio da publicidade, Celso Antônio Bandeira de Melo[1] destaca:

> "(...) *o princípio da publicidade surge em decorrência da necessidade de transparência nos atos da Administração Pública, como exigência inderrogável da democracia e do Estado Democrático de Direito, pelo qual se reconhece que o Poder emana do povo e em seu nome é exercido (art. 1º, parágrafo único, CF),(...)".*

A jurisprudência dos Tribunais de Justiça tem se manifestado sobre a

[1] MELO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 16. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2003.

importância do princípio constitucional da publicidade, conforme se verifica no Agravo de Instrumento n. 70049471824, da 21ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (R.S):

> **Ementa:** AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. **PUBLICIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS.** DIREITO CONSTITUCIONAL.
>
> A Constituição de 88 consagrou como princípio a **publicidade** dos **atos**, contratos e outros instrumentos jurídicos da Administração (art. 37), que para além de assegurar seus efeitos externos, visa proporcionar seu conhecimento e assegurar o controle pelos meios constitucionais. É pública a atividade da Administração, porque maneja coisa pública, do povo; por isso nos dias de hoje, nada obstante posições de poucos e empedernidos estalinistas que a queda do muro de Berlim não sepultou, não mais se concebe o Estado oculto, nem o Estado que se oculta. Tudo o que é público, tudo o que é do povo há de estar às claras, sem peias, sem mordaça, sem sigilo, salvo as expressas exceções constitucionais ou rematado "voyeurismo", hoje em moda. O princípio da **publicidade é dever que se impõe à Administração**; a ela se destina o comando constitucional inserido no artigo 37, a obrigar a ampla divulgação de seus atos. (...). Unânime. (Relator: Genaro José Baroni Borges, Julgado em 08/05/2013).

Por fim, verifico que a execução financeira da contratação está de acordo com as disposições da Lei (federal) n. 4.320, de 1964, e das determinações contidas na Instrução Normativa TC/MS n. 35, de 2011.

Diante do exposto, acolho em parte o posicionamento do Ministério Público de Contas e decido nos termos de:

I – declarar, com fundamento na regra do art. 59, III, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012, **a irregularidade** da **Nota de Empenho de Despesa n. 2020, de 2012** (segunda fase), emitida pelo Município de Dourados em favor da empresa Comercial Tec. Ltda. – EPP, haja vista a publicação intempestiva, na imprensa oficial, do extrato da Nota de Empenho de Despesa em apreço, uma vez que a sua emissão ocorreu em 24/5/2012 e a sua publicação em 15/1/2015, em desconformidade com a regra do parágrafo único do art. 61 da Lei (federal) n. 8.666, de 1993;

II - declarar, com fundamento na regra do art. 59, I, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012, **a regularidade** da **execução financeira** da contratação;

III - aplicar multas ao Sr. Walter Benedito Carneiro Júnior, CPF-609.538.531-87, Secretário Municipal de Finanças e Receitas de Dourados na época dos fatos, nos valores equivalentes e pelos fatos seguintes:

a) 50 (cinquenta) UFERMS pela infração decorrente da irregularidade apontada nos termos dispositivos do inciso I, com fundamento nas regras dos arts. 21, X, 42, *caput* e inciso IX, 44, I, e 45, I da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012;

b) 30 (trinta) UFERMS pela infração decorrente da remessa intempestiva, ao Tribunal, da cópia da Nota de Empenho de Despesa n. 2020, de 2012, com fundamento nas regras dos arts. 21, X, 42, *caput* e inciso IX, 44, I, e 46 da Lei Complementar n. 160, de 2012;

IV - fixar o prazo de 60 (sessenta) dias contados da data da publicação desta Decisão no DOTCE/MS, para o apenado pagar 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, conforme as regras dos 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.

É COMO DECIDO.

Campo Grande, 31 de agosto de 2016.

JOSÉ RICARDO PEREIRA CABRAL
Conselheiro Relator

LAC