DECISÃO SINGULAR DSG - G.RC - 9756/2016

PROCESSO TC/MS	: TC/18575/2015
PROTOCOLO	: 1638336
ÓRGÃO	: FUNDACÃO MUNICIPAL DE CULTURA DE CAMPO GRANDE
JURISDICIONADO	: ROBERTO FIGUEIREDO
TIPO DE PROCESSO	: NOTA DE EMPENHO N. 359/2011
RELATOR (A)	: CONS. RONALDO CHADID
VALOR	R$ 39.302,50

CONTRATAÇÃO PÚBLICA. CONFECÇÃO DE CAMISETAS. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. REGULAR. NOTA DE EMPENHO. AUSÊNCIA DE PUBLICAÇÃO. VIOLAÇÃO AO PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DA PUBLICIDADE. EXECUÇAO FINANCEIRA. DESPESA PROCESSADA. EMPENHO. LIQUIDAÇÃO E PAGAMENTO. IRREGULARIDADE.IMPUGNAÇÃO E MULTA.

Em exame o procedimento licitatório – Convite n. 148/2011, a formalização e execução financeira da Nota de Empenho n. 359/2011, emitida pelo Município de Campo Grande/MS, através da Fundação Municipal de Cultura –FUNDAC, em favor da microempresa Rafael Bandeira Neto, visando à confecção de 3.950 (três mil, novecentos e cinquenta) camisetas de malha fria, fio 30 (PV), na cor amarela ouro, manga curta, gola redonda, serigrafada frente e costas em policromia, nos tamanhos P,M,G,GG, no valor inicial da contratação de R$ 39.302,50 (trinta e nove mil trezentos e dois reais e cinquenta centavos).

Na análise técnica a 5ª ICE constatou que os documentos que instruem o procedimento licitatório, a formalização e execução financeira da nota de empenho atendem as disposições estabelecidas nas Leis 8.666/93 e 4.320/64; bem como foram remetidos a este Tribunal de Contas de acordo com as exigências da Instrução Normativa n. 35/211, exceto quanto à ausência da publicação da nota de empenho conforme o previsto no art. 61 da lei 8.666/93 e pela remessa dos documentos referentes à execução financeira fora do prazo previsto no Anexo I, Capítulo III, Seção I, subitem 1.3.1. "*A*" da Instrução Normativa TC/MS n. 35/11 (ANA-5ICE-1062/2016 – *f. 148/151*).

O Ministério Público de Contas opinou pela regularidade e legalidade do procedimento licitatório, da formalização contratual e da execução financeira do contrato, e pela aplicação de multa, conforme parecer PAR-MPC-GAB.7DR.JAC -3213/2016 – *f. 152/153*).

É o relatório.

Das razões de decidir.

O mérito da questão baseia-se na apreciação do procedimento licitatório – Convite n. 148/2011, a formalização e execução financeira da Nota de Empenho n. 359/2011, emitida pelo Município de Campo Grande/MS, através da Fundação Municipal de Cultura –FUNDAC, em favor da microempresa Rafael Bandeira Neto.

Foram trazidos aos autos: o comprovante de autorização para realização da licitação, identificação do processo administrativo, pedido de reserva orçamentaria, nota de empenho, a publicação do edital, lei que estabelece o jornal como imprensa oficial, edital, decreto que designa o pregoeiro e equipe de apoio, parecer jurídico, atas, relatórios e deliberações da comissão julgadora, documentação de credenciamento e habilitação dos licitantes, atos de adjudicação e homologação, certidões negativas de débitos, cópias das propostas e dos documentos que a instruem, cópia da minuta de contrato ou documento equivalente, no entanto observo a ausência de documentação referente a relação nominal dos alunos e sua faixa etária que utilizam o transporte escolar; planilha mensal de frequência de viagem; comprovante que determina a carga horária a ser cumprida e mapeamento do percurso antes previstos na Instrução Normativa à época nº 17, de 04 de outubro de 2.000 e hoje exigido no Capitulo III, Seção I, 1.1, "b.1.19" e 19 "b" atual Instrução Normativa n. 35/2011.

A Nota de Empenho foi devidamente formalizada e preenche os requisitos mínimos do art. 55 da lei nº 8666/93, bem como remetidos conforme a Instrução Normativa TC/MS nº 035/2011, no entanto, não foi encaminhado à esta Corte de Contas a publicação do extrato, mesmo depois de intimados a fazê-lo.

A ausência de publicação infringe o disposto no art. 61, *parágrafo único*, da Lei nº.8.666/93.

> **Art. 61.** Todo contrato deve mencionar os nomes das partes e os de seus representantes, a finalidade, o ato que autorizou a sua lavratura,

> o número do processo da licitação, da dispensa ou da inexigibilidade, a sujeição dos contratantes às normas desta Lei e às cláusulas contratuais.
>
> **Parágrafo único**. A publicação resumida do instrumento de contrato ou de seus aditamentos na imprensa oficial, **que é condição indispensável para sua eficácia,** será providenciada pela Administração até o quinto dia útil do mês seguinte ao de sua assinatura, para ocorrer no prazo de vinte dias daquela data, qualquer que seja o seu valor, ainda que sem ônus, ressalvado o disposto no art. 26 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994).
>
> ....

Dessa forma, para que os contratos e seus dispositivos passem a produzir efeito é necessário que o gestor efetue sua publicação na imprensa oficial. Segundo Marçal Justen Filho:

> A ausência de publicitação do extrato do contrato não é causa de sua invalidade. O defeito não afeta a contratação. A publicação é condição para o contrato produzir efeitos.

Diante disso, o descumprimento do dever de obediência ao princípio constitucional da publicidade, traduzido pela falta de publicação do instrumento de contrato – que é causa de indispensável a sua eficácia - não é outra senão invalidação de todos os atos praticados após o momento em que ela deveria ocorrer.

A razão disso é lógica. Se a publicação prévia destina-se justamente a evitar que se dê execução a um contrato cuja existência não foi amplamente divulgada, então não há como se pretender que uma contratação pública carente dessa formalidade seja capaz de produzir os efeitos esperados. Especialmente quanto ao dispêndio dos valores dados em pagamento da obrigação contratada que neste caso, corresponderam à quantia de R$ 39.302,50 (trinta e nove mil trezentos e dois reais e cinquenta centavos), conforme apurado na análise técnica.

Portanto, ainda que a execução financeira da nota de empenho tenha se apresentado contabilmente regular (quadro abaixo) – o que implica em também dizer que a empresa contratada já foi indenizada pelo que executou, conforme determina o art. 59, *parágrafo único* da Lei n. 8666/93 – a devolução da quantia gasta aos cofres públicos é medida que se impõe ao Ex-Diretor Presidente, ***Roberto Figueiredo***, que deverá ressarci-lo ao erário municipal, com as devi-

das atualizações e acrescida dos juros legais, sob pena de cobrança executiva judicial, nos termos do art. 61, inciso I, da Lei Complementar Estadual n. 160/2012.

Valor Do Empenho (NE)	R$ 39.302,50
Despesa Liquidada (NF)	R$ 39.302,50
Pagamento Efetuado (OB/OP)	R$ 39.302,50

Advém, ainda, como consequência da conduta omissiva praticada pelo referido gestor, a sanção pecuniária prevista no artigo 44, inciso I da LC n. 160/2012, a ser aplicada nos limites previstos na disposição regimental do art. 170, inciso II; que estabelece entre o mínimo de cinco e o máximo de cem por cento do valor do dano causado ao erário.

Tendo como parâmetro, casos assemelhados já julgados nesta Corte, o conjunto de elementos de convencimento demonstrados, em observância à proporcionalidade entre a sanção ora aplicada e o grau de reprovabilidade da conduta praticada contra a norma legal – infração grave (violação do artigo 37, *caput*, da CF; e artigo 61, *parágrafo único*, da Lei n. 8.666/93) – bem como o prejuízo causado aos cofres municipais de *Campo Grande/MS* e demais circunstancias descritas no art. 170, *parágrafo* 5º, incisos I e II do Regimento Interno, fixo em valor correspondente a 162 (cento e sessenta e duas) UFERMS, quantia correspondente a 10% (dez por cento) do prejuízo causado. Considero o valor suficiente a dar tratamento isonômico ao gestor submetido à jurisdição desta Corte de Contas, através da exata quantificação da sanção.

Dessa forma, tendo como suficientes as razões expostas pela 5ª ICE, acolho em parte o Parecer do Ministério Público de Contas, nos termos do art. 120, inc. I, II, III e §4º da RNTC/MS nº 76/2013, **DECIDO:**

I – Declarar a **REGULARIDADE** *do procedimento licitatório – Convite n. 148/2011*, emitida pela Fundação Municipal de Cultura de Campo Grande /MS –FUNDAC, em favor da microempresa Rafael Bandeira Neto, de acordo com o previsto nas Lei 8.666/93

II – Declarar a **NULIDADE** *da formalização e da execução financeira da Nota de Empenho n. 359/2011*, por infringência do art. 61, *parágrafo úni-*

co da Lei n.8.666/93 e violação do princípio da publicidade – art. 37, *caput*, da CF/88;

III - IMPUGNAR a quantia de R$ 39.302,50 (trinta e nove mil trezentos e dois reais e cinquenta centavos) pagos ilegalmente por contrato sem publicação - ineficaz, responsabilizando a Autoridade Ordenadora de Despesas à época, ***Roberto Figueiredo,*** pelo ressarcimento do valor impugnado aos cofres públicos do Município de Campo Grande /MS, devidamente atualizado, a partir da data de 06/05/2011, acrescido dos juros legais, considerando como termo inicial a data do transito em julgado desta decisão; no prazo de 60 (sessenta) dias, informando a esta Corte de Contas em prazo idêntico sob pena de cobrança executiva judicial, nos termos do art. 78, da Lei Complementar Estadual nº 160/2012;

IV- APLICAR MULTA ao Ex-Diretor Presidente, ***Roberto Figueiredo,*** inscrito no CPF nº 110.666.871-53, no valor equivalente a **162 UFERMS,** corresponde a 10% (dez por cento) do dano ao erário (R$ 39.302,50), nos termos do art. 170, II do Regimento Interno do TCE/MS;

V- CONCEDER PRAZO de 60 (sessenta dias) dias para informar a esta Corte de Contas sobre o recolhimento do valor impugnado aos cofres públicos do município, sob pena de cobrança executiva judicial, nos termos do art. 78, da Lei Complementar Estadual nº 160/2012, e no mesmo prazo comprovar o pagamento da multa em favor do Fundo Especial de Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas (FUNTC), nos termos do artigo 172, § I e II, RN/TC/MS c/c artigo 83 da Lei Complementar n. 160/2012.

É a decisão.
Publique-se. Intime-se.

Campo Grande/MS, 28 de novembro de 2016.

Ronaldo Chadid
Conselheiro Relator

SMA