Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Segunda Câmara

DELIBERAÇÃO AC02 - 116/2017

PROCESSO TC/MS	**:** TC/5161/2013
PROTOCOLO	**:** 1401237
TIPO DE PROCESSO	**:** CONTRATO ADMINISTRATIVO
ÓRGÃO	**:** PREFEITURA MUNICIPAL DE DOURADOS
JURISDICIONADO	**:** MARINISA KIYOMI MIZOGUCHI
INTERESSADO	**:** TAVARES & SOARES LTDA - EPP
VALOR	**:** R$ 153.058,00
RELATOR	**:** CONS. OSMAR DOMINGUES JERONYMO

EMENTA: NOTA DE EMPENHO – AQUISIÇÃO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS – FORMALIZAÇÃO – NÃO ENCAMINHAMENTO DE DOCUMENTOS – IRREGULARIDADE – MULTA – EXECUÇÃO FINANCEIRA – CUMPRIMENTO DO OBJETO – EXATIDÃO DE VALORES – REGULARIDADE.

O não encaminhamento de documentos obrigatórios referentes formalização da nota de empenho torna irregular a nota de empenho e enseja a aplicação de multa ao responsável.

É regular a execução financeira em que se verifica o cumprimento do objeto e exatidão de valores relativos ao empenho, liquidação e pagamento.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 18ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara, de 30 de agosto de 2016, ACORDAM os Senhores Conselheiros por unanimidade, nos termos do voto do Relator, em declarar irregular a formalização da Nota de Empenho nº 595/2012, emitida pela Secretaria Municipal de Educação de Dourados em favor de Tavares & Soares Ltda.-EPP, e regular a sua execução financeira, com aplicação da multa de 50 UFERMS, a Sra. Marinisa Kiyomi Mizoguchi, por irregularidade na formalização da nota de empenho.

Campo Grande, 30 de agosto de 2016.

Conselheiro **Osmar Domingues Jeronymo** - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Osmar Domingues Jeronymo – Relator

Tratam os autos de contratação realizada mediante a Nota de Empenho n. 595/2012, no valor de R$ 153.058,00 (cento e cinquenta e três mil e cinquenta e oito reais), emitida pela Secretaria Municipal de Educação de Dourados em favor da empresa Tavares & Soares Ltda.-EPP, para a aquisição de gêneros alimentícios por meio da Ata de Registro de Preços n. 01/2012.

O procedimento licitatório foi julgado legal e regular por meio da Decisão Singular DSG-G.JAS-11154/2013 nos autos do Processo TC/16126/2013.

Em exame, neste momento, os atos referentes à formalização contratual (2ª fase) e à execução financeira (3ª fase), nos termos do art. 120, II e III do Regimento Interno deste Tribunal de Contas (RITC/MS), aprovado pela Resolução Normativa TC/MS n. 76, de 11 de dezembro de 2013.

Após a análise dos documentos apresentados pelo jurisdicionado, o Corpo Técnico, conforme Análise ANA-4ICE-154/2015 opinou pela ilegalidade da formalização contratual e pela legalidade e regularidade dos atos de execução.

O Ministério Público de Contas – MPC, via Parecer PAR-MPC-GAB.5 DR.TMV/SUBSTITUTO-1324/2015, emitiu parecer pela ilegalidade de todas as fases da contratação.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Osmar Domingues Jeronymo – Relator

A questão posta em apreciação trata da regularidade e legalidade da 2ª e da 3ª fases da contratação realizada pela Secretaria Municipal de Educação de Dourados, por meio da Nota de Empenho n. 595/2012, no valor de R$ 153.058,00 (cento e cinquenta e três mil e cinquenta e oito reais), em favor da empresa Tavares & Soares Ltda.-EPP.

Por tratar-se de entrega imediata a Secretaria Municipal de Educação optou pela dispensa da formalização do instrumento contratual, substituindo-o pela nota de empenho, conforme previsão expressa no art. 62, § 4º, da Lei n. 8.666/93:

> *"Art. 62. O instrumento de contrato é obrigatório nos casos de concorrência e de tomada de preços, bem como nas dispensas e inexigibilidades cujos preços estejam compreendidos nos limites destas duas modalidades de licitação, e facultativo nos demais em que a Administração puder substituí-lo por outros instrumentos hábeis, tais como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço.*

[...]

§ 4º É dispensável o "termo de contrato" e facultada a substituição prevista neste artigo, a critério da Administração e independentemente de seu valor, nos casos de compra com entrega imediata e integral dos bens adquiridos, dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive assistência técnica."

No entanto, não foi encaminhada a publicação da nota de empenho n. 595, de 29.2.2012, no valor de R$ 153.058,00 (cento e cinquenta e três mil e cinquenta e oito reais).

Uma vez que o gestor público optou pela substituição do instrumento contratual pela nota de empenho, os procedimentos aplicáveis devem ser os mesmos, razão pela qual, nessa situação, a publicação da nota de empenho torna-se obrigatória.

A publicação resumida do instrumento contratual é condição indispensável para a sua eficácia, consoante o disposto no art. 61, parágrafo único, da Lei n. 8.666/93:

"Art. 61....

[...]

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."

Em resposta à intimação realizada por esta Corte de Contas junto à Secretaria Municipal de Educação de Dourados-MS, a ordenadora de despesa apresentou a seguinte justificativa do departamento de Licitação e Contratos do Município:

"Em resposta ao questionamento referente aos procedimentos Ata de Registro de Preços n° 002/2012 - Pregão Presencial nº 002/2012, Ata de Registro de Preços n° 001/2012 - Pregão Presencial n° 001/2012, Ata de Registro de Preços n" 004/2012 - Pregão Presencial 004/2012, Ata de Registro de Preços nº 001/2012 - Pregão Presencial nº 001/2012, informamos que foram os primeiros Processos Licitatórios na Modalidade Pregão Presencial no Sistema Registro de Preços e estando a Ata devidamente assinada e publicada, sendo feito os empenhos de acordo com a necessidade das Secretarias e os mesmos não foram publicados, e diante aos questionamentos levantados, informamos que para sanar esta falha em relação a publicação os novos procedimentos estão sendo realizados mediante a Ata de Registro de Preços e de acordo com a necessidade das Secretarias estão sendo realizados os Contratos e que os mesmos estão sendo publicados."

Não obstante o departamento de Licitação do Município de Dourados tenha informado que a administração do órgão passou a publicar as notas de empenho, quando da substituição do instrumento contratual por esta, a irregularidade para a contratação apreciada permanece.

É importante destacar que a ilegalidade do contrato administrativo não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que este houver executado, conforme o disposto no art. 59, parágrafo único da Lei n. 8.666/93:

> *"Art. 59*
>
> *[...]*
>
> *A nulidade não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que este houver executado até a data em que ela for declarada e por outros prejuízos regularmente comprovados, contanto que não lhe seja imputável, promovendo-se a responsabilidade de quem lhe deu causa."*

Tal situação impede a prática de enriquecimento ilícito por parte da Administração, uma vez que tendo o contratado cumprido a prestação contratual não pode a Administração esquivar-se, sob nenhuma justificativa, de efetuar a remuneração correspondente.

Assim, ao analisar os atos referentes à execução financeira contratual observo que foram atendidos os preceitos da Lei n. 4.320/64.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, acolho a análise da Equipe Técnica e o parecer do Ministério Público de Contas, e voto**:**

1 - pela **ilegalidade e irregularidade** da formalização contratual mediante a Nota de Empenho n. 595/2012, emitida pela Secretaria Municipal de Educação de Dourados-MS, constando como responsável a Sra. Marinisa Kiyomi Mizoguchi, ordenadora de despesas à época, nos termos do art. 59, III, da Lei Complementar Estadual (LCE) n. 160, de 2 de janeiro de 2012, c/c o art. 120, I, "a" do RITC/MS;

2 - pela **aplicação da multa** de 50 (cinquenta) UFERMS a Sra. Marinisa Kiyomi Mizoguchi, ordenadora de despesas à época, inscrita no CPF sob o n. 404.903.431-04, em virtude da irregularidade da formalização do instrumento contratual por meio da Nota de Empenho n. 595/2012, ao deixar de observar as normas legais e regulamentares pertinentes, com fulcro nos arts. 44, I e 61, III, da LCE n. 160/2012, c/c o art. 13, IV, do RITC/MS;

3 - pela **concessão** do prazo de 60 (sessenta) dias para o recolhimento da imposição ao FUNTC/MS, de acordo com o art. 83 da LCE n. 160/2012, c/c o art. 172, § 1º do RITC/MS, e comprovação nos autos sob pena de cobrança executiva, observado o disposto no art. 78 da mesma LCE n. 160/2012;

4 - pela **legalidade** e **regularidade** da execução financeira da Nota de Empenho n. 595/2012, com fulcro no art. 59, I, da Lei Complementar Estadual n. 160/2012, c/c o art. 120, III, do RITC/MS;

5 - pela **intimação** do resultado deste julgamento às autoridade administrativas competentes, observado o disposto no art. 50 da LEC n. 160/2012, c/c o art. 99 do RITC/MS.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Conselheiro Relator, em declarar irregular a formalização contratual mediante a Nota de Empenho, e regular a sua execução financeira, com aplicação da multa.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves.

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Osmar Domingues Jeronymo.

Tomaram parte no julgamento o Exmo. Sr. Conselheiro Iram Coelho das Neves e Exma. Sra. Conselheira Marisa Joaquina Monteiro Serrano.

Presente o Exmo. Sr. João Antônio de Oliveira Martins Júnior, Procurador de Contas.

Campo Grande, 30 de agosto de 2016.

Conselheiro **OSMAR DOMINGUES JERONYMO**

Relator

GAB. EJO
SETAC. VAB/ARP