DELIBERAÇÃO AC01 - G.RC - 2126/2015

PROCESSO TC/MS	: TC/18744/2013
PROTOCOLO	: 1462207
ÓRGÃO	: SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO DE CAMPO GRANDE
JURISDICIONADO	: MARIA CECILIA AMENDOLA DA MOTTA
TIPO DE PROCESSO	: NOTA DE EMPENHO Nº 431/2008
RELATOR (A)	: CONS. RONALDO CHADID

I – EMENTA:

CONTRATAÇÃO PÚBLICA. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. FORMALIZAÇÃO DO CONTRATO ADMINISTRATIVO. IRREGULARIDADE. IMPUGNAÇÃO. APLICAÇÃO DE MULTA APROVADO POR UNANIMIDADE

1- A inexigibilidade de licitação foi realizada de acordo com o art. 25 caput da Lei nº 8.666/93.
2- É irregular a nota de empenho, a falta de publicação infringe o disposto no art. 61, parágrafo único da lei 8.666/93.
3- O pagamento efetuado decorre de um procedimento e de um contrato eivado de vícios, pois o Ordenador de Despesas não realizou a publicação da nota de empenho (condição de eficácia), portanto, a referida quantia foi liquidada e paga de forma ilegal, o que causou prejuízo ao erário e tornando irregular a execução financeira.

II – RELATÓRIO:

Em exame a Inexigibilidade de licitação, a formalização e execução da Nota de Empenho nº 431/2008, emitida pelo Município de Campo Grande em favor da empresa M.S.Benko & Cia. Ltda.-ME, visando à aquisição de materiais didáticos para uso escolar, que foi desentranhado do Relatório de Inspeção nº 122/2009, nos autos TC/MS Nº 4064/2010, no valor de R$ 111.330,00 (cento e onze mil trezentos e trinta reais).

Encaminhado os documentos, a 5ª ICE (ANP-5ICE-329/2014 – f.14/15) sugeriu a intimação do Ordenador de Despesas para enviar: *documen-*

tos/informações atinentes a inexigibilidade de licitação; o que se procedeu por meio dos Termos de Intimações sob nºs. 5855 e 5856/2014, às f. 17/18.

Na reanalise (ANA-5ICE-17426/2014 – f.120/123) a 5ª Inspetoria de Controle Externo constatou que o presente processo se encontra em consonância com as normas de licitações e contratações públicas, ressalvando a não apresentação da cópia da publicação.

O Ministério Público, por sua vez, opinou pela regularidade e legalidade da inexigibilidade de licitação, da formalização e execução financeira da nota de empenho, conforme parecer acostado à f. 127 (PAR-MPC-GAB.6DR.JAC-3984/2015).

II- VOTO:

Relator: Conselheiro Ronaldo Chadid

O mérito da questão baseia-se na apreciação da inexigibilidade da licitação, a formalização e execução da Nota de Empenho nº 431/2008, emitida pelo Município de Campo Grande em favor da empresa M.S.Benko & Cia. Ltda.-ME

A inexigibilidade da licitação foi realizada com fundamento no artigo 25, I, da Lei nº 8666/93, encontra-se regular, conforme a documentação trazida aos autos: identificação do processo administrativo, previsão orçamentária, lei que estabelece o jornal como imprensa oficial, certidões negativas de débitos, justificativa da dispensa/inexigibilidade, parecer técnico ou jurídico, razões da escolha do fornecedor, justificativa do preço, proposta do fornecedor, ratificação da autoridade, publicação da ratificação, conforme INTC/MS nº 35/2011.

No entanto, a Nota de Empenho nº 431/2008, instrumento que substitui o Termo de Contrato, conforme autoriza o art. 62 da Lei 8.666/93, não foi publicada, infringindo o disposto no art. 61, parágrafo único, da citada Lei.

Intimado acerca das pendências detectadas, a responsável pela Contratação, à época *Maria Cecilia Amêndola da Motta* e a atual titular *Ângela Maria de Brito*, manifestaram-se às f. 80/119, não sanaram a referida irregularidade.

A publicação do Instrumento de contrato ou de seus aditamentos é condição de eficácia. É o que determina o parágrafo do art. 61, da Lei 8666/1993, *in verbis*:

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

Quanto à eficácia do contrato e seus aditamentos, é cediço que a publicação resumida de referidos instrumentos é condição indispensável para sua ocorrência. Assim, os instrumentos contratuais e possíveis aditamentos, somente produzirão efeitos após serem devidamente publicados. A consequência para a falta de publicação é a ineficácia do contrato, isto é, o pacto existe nada se lhe aponta de inválido, porém não estará apto a produzir efeitos.

Dessa forma, todo instrumento contratual e seus aditivos somente produzirão efeitos depois de publicados na imprensa oficial. Segundo o ilustre Professor Marçal Justen Filho:

> *A lei determina que a publicação deverá ocorrer no prazo de vinte dias, contados do quinto dia útil do mês seguinte ao da assinatura. A administração tem o dever de promover a publicação dentro desse prazo*.

É obrigação da Administração Pública dar publicidade, levar ao conhecimento de todos os seus atos, contratos ou instrumentos jurídicos como um todo. Podemos dizer então que a publicidade é um dos elementos essenciais dos atos administrativos, tendo o condão de atribuir eficácia perante terceiros, além de mante o controle público pela comunidade.

No caso em tela, o Responsável não apresentou a publicação do contrato, dessa forma, além de descumprimento da lei, o ato caracteriza ofensa ao princípio constitucional da Publicidade, o que torna irregular.

Mesmo a lei estabelecendo que sem a publicação o contrato é ineficaz, não pode produzir efeitos, como determina o art. 61, *parágrafo único*, da Lei 8.666/9; impedindo os efeitos jurídicos que ele deveria produzir, além de desconstituir os já produzidos, o objeto do contrato foi executado, conforme demonstra o quadro abaixo:

Valor final do Empenho nº 431/2008	R$ 111.330,00
Total empenhado (NE)	R$ 111.330,00
Despesa liquidada (NF)	R$ 111.330,00
Pagamento efetuado (OB/OP)	R$ 111.330,00

No caso em tela, o pagamento efetuado decorre de um procedimento e de um contrato eivado de vícios, pois o Ordenador de Despesas não realizou a publicação da nota de empenho (condição de eficácia), portanto, a referida quantia foi liquidada e paga de forma ilegal, o que causou prejuízo ao erário e deve ser impugnada e ressarcida aos cofres do Município de Campo Grande, nos termos do art.61, inciso I da Lei Complementar 160/12.

Dessa forma, tenho como suficientes as razões expostas pela 5ª Inspetoria de Controle Externo, acolho o Parecer do Ministério Público de Contas, e com fundamento no art. 120, I e II e III da RNTC/MS nº 76/2013, profiro **VOTO:**

I- pela **REGULARIDADE** da inexigibilidade de licitação realizada entre o Município de Campo Grande e a Empresa MS Benko & Cia. Ltda.-ME, de acordo com o previsto na Lei 8.666/93.

II- pela **IRREGULARIDADE** *da formalização e da execução financeira da Nota de Empenho nº 431/2008*; por falta de publicação – infringência do art. 61, parágrafo único, Lei Federal nº 8.666/93 e violação do princípio da publicidade previsto no art. 37 da Constituição Federal;

III- Pela **IMPUGNAÇÃO** da importância de R$ 111.330,00 (cento e onze mil trezentos e trinta reais) responsabilizando a Ex- Secretária Municipal de Educação de Campo Grande, ***Maria Cecilia Amêndola da Motta,*** brasileira, casada, pedagoga, residente nesta Capital, na Rua Praia das Castanheiras, n. 165,

Jardim Autonomista, portadora do RG n. 1.488.399 - SSP/PR e do CPF/MF n. 724.551.958-72, pelo ressarcimento da quantia aos cofres do Município, devidamente atualizada, nos termos do art. 61, I da Lei Complementar nº 160/2012, para a recomposição do prejuízo causado ao erário;

IV- Pela **APLICAÇÃO DE MULTA** à ***Maria Cecília Amêndola da Motta*,** em valor equivalente a **510 (quinhentos e dez) UFERMS**, correspondente a 10% (vinte por cento) do dano ao erário (R$ 111.330,00), nos termos do art. 170, II do Regimento Interno do TCE/MS;

V- Pela **CONCESSÃO DO PRAZO DE 60** (sessenta dias) dias para informar a esta Corte de Contas sobre o recolhimento do valor impugnado, 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 Nº 160/2012.

São as razões que fundamentam o voto.

Conselheiro Jerson Domingos:

Com o relator

Conselheiro José Ricardo Pereira Cabral

Com o relator.

IV- DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Conselheiros da 1ª Câmara do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul, na Sessão Ordinária de nº 22, de 10 de novembro de 2015, em conformidade com a ata de julgamento, Aprovado, por unanimidade de votos ACORDAM pela regularidade da inexigibilidade de licitação, realizada entre o Município de Campo Grande e a empresa MS Benko & Cia Ltda. – ME, de acordo com o previsto na Lei Federal nº 8.666/93; II) pela irregularidade da formalização e da execução financeira da nota de empenho nº 431/2008, por falta de publicação, infringência do artigo 61, Parágrafo

único, Lei Federal nº 8.666/93 e violação do princípio da publicidade previsto no artigo 37 da Constituição Federal; III) pela impugnação da importância de R$ 111.330,00 (cento e onze mil trezentos e trinta reais) responsabilizando a ex-Secretária Municipal de Educação de Campo Grande, Senhora Maria Cecilia Amêndola da Motta, brasileira, casada, pedagoga, residente nesta Capital, na rua Praia das Castanheiras, nº 165, Jardim Autonomista, RG nº 1.488.399 - SSP/PR e CPF/MF nº 724.551.958-72, pelo ressarcimento da quantia aos cofres do Município, devidamente atualizada, nos termos do artigo 61, inciso I da Lei Complementar Estadual nº 160/2012, para a recomposição do prejuízo causado ao erário; IV) pela aplicação de multa à Senhora Maria Cecília Amêndola da Motta, em valor equivalente a 510 (quinhentos e dez) UFERMS, correspondente a 10% (dez por cento) do dano ao erário R$ 111.330,00 (cento e onze mil trezentos e trinta reais), nos termos do artigo 170, inciso II do Regimento Interno do TCE/MS; V) pela concessão do prazo de 60 (sessenta) dias, para informar a esta Corte de Contas sobre o recolhimento do valor impugnado, sob pena de cobrança executiva judicial, nos termos do artigo 78 da Lei Complementar Estadual nº 160/2012, e no mesmo prazo comprovar o pagamento da multa em favor do Fundo Especial de Desenvolvimento, Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul - FUNTC, nos termos do artigo 172, incisos I e II, Resolução Normativa TCE/MS, combinado com o artigo 83 da Lei Complementar Estadual nº 160/2012; VI) pela comunicação do resultado, nos termos regimentais; DISCUSSÃO: Nesta oportunidade, ninguém fez uso da palavra; DECISÃO: Aprovado, por unanimidade, o relatório e voto do Conselheiro-Relator.

Participaram do julgamento os Excelentíssimos Senhores Conselheiros Presidente – Jerson Domingos, Relator - Ronaldo Chadid, José Ricardo Pereira Cabral, bem como o representante do Ministério Público de Contas Dr. João Antônio de Oliveira Martins Júnior.

Publique-se

Campo Grande 10 de novembro de 2015.

Ronaldo Chadid
Conselheiro Relator