DECISÃO SINGULAR DSG - G.ODJ - 12534/2021

PROCESSO TC/MS	: TC/16531/2014
PROTOCOLO	: 1548838
ÓRGÃO	: PREFEITURA DE SIDROLÂNDIA FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE
ORDENADOR DE DESPESAS	: ARI BASSO
CARGO DO ORDENADOR	: PREFEITO MUNICIPAL
ASSUNTO	: NOTA DE EMPENHO N. 1234/2013
CONTRATADA	: POLLO HOSPITALAR LTDA
PROCEDIMENTO LICITATÓRIO	: PREGÃO PRESENCIAL N. 5/2013–ATA DE REGISTRO DE PREÇOS N. 5/2013
OBJETO	: FORNECIMENTO DE MATERIAL DE ENFERMAGEM
VALOR	: R$ 35.278,28
RELATOR	: CONS. OSMAR DOMINGUES JERONYMO

CONTRATAÇÃO PÚBLICA. FORMALIZAÇÃO CONTRATUAL. NOTA DE EMPENHO. EXECUÇÃO. REGULARIDADE COM RESSALVA. RECOMENDAÇÃO.

DO RELATÓRIO

Trata-se do exame e julgamento da regularidade da Nota de Empenho n. 1234/2013 (2ª fase), formalizada pelo Município de Sidrolândia, por meio do Fundo Municipal de Saúde, em favor da empresa Pollo Hospitalar Ltda, e dos atos de execução do objeto contratado (3ª fase), nos termos do art. 121, II e III, do Regimento Interno deste Tribunal de Contas (RITC/MS), aprovado pela Resolução TCE/MS n. 98, de 5 de dezembro de 2018, constando como ordenador de despesas o Sr. Ari Basso, prefeito municipal, à época.

O procedimento licitatório já foi examinado e julgado por esta Corte de Contas como regular via Decisão Singular DSG - G.ODJ - 7180/2015, prolatada nos autos do Processo TC/MS n. 11648/2013.

O objeto da contratação é o fornecimento de material de enfermagem para atender as necessidades da Secretaria Municipal de Saúde, no valor de R$ 35.278,28 (trinta e cinco mil, duzentos e setenta e oito reais e vinte e oito centavos).

Os técnicos da Divisão de Fiscalização de Saúde (DFS) examinaram os documentos constantes dos autos e, após a realização das diligências necessárias, manifestaram-se na Análise ANA - DFS – 4975/2021 pela irregularidade da formalização da nota de empenho e pela regularidade da execução financeira.

No mesmo sentido, a 3ª Procuradoria de Contas (3ª PRC) exarou seu Parecer PAR - 3ª PRC – 12329/2021, opinando pela irregularidade da formalização da nota de empenho, pela regularidade da sua execução, e pela aplicação de multa ao responsável.

DA DECISÃO

Analisadas as peças que instruem os autos, observa-se que constam documentos comprobatórios relativos à prestação de contas da contratação e necessários ao exame deste Tribunal de Contas, observadas as exigências constantes na Lei n. 8.666/93 e na Instrução Normativa TC/MS n. 35/2011, vigente à época.

A nota de empenho foi o instrumento hábil utilizado em substituição ao termo de contratação, conforme previsto no art. 62 da Lei de Licitações e Contratos n. 8.666/93, e a sua formalização e teor obedeceram ao art. 61 da Lei n. 8.666/93. No entanto, a sua publicação, exigida no parágrafo único deste dispositivo legal, não restou comprovada nos autos.

A execução financeira foi comprovada e demonstrou a liquidação da despesa, na forma prevista na legislação financeira, Lei n. 4.320/64, por meio dos empenhos, notas fiscais e ordens de pagamento, cujos valores se equivalem, conforme resumidamente apresentado abaixo:

Valor empenhado R$ 35.278,28

Anulação de empenho R$ 21.210,34

Total empenhado R$ 14.067,94

Notas fiscais R$ 14.067,94

Ordens de pagamento R$ 14.067,94

O responsável foi regimentalmente intimado quanto à impropriedade constatada, quando veio aos autos, e apresentou suas justificativas alegando que a lei não especifica a obrigatoriedade da publicação da nota de empenho.

A bem da verdade, é equivocado esse entendimento apresentado pelo responsável, pois a lei não cita o termo ‘nota de empenho’, mas sim o termo ‘instrumento de contrato’, e à nota de empenho, enquanto instrumento substitutivo do contrato, deve-se dar a publicidade de que trata o dispositivo legal, art. 61, parágrafo único, da Lei n. 8.666/93.

No entanto, a falta de publicidade ora constatada não invalida a contratação, como parece seguir essa linha de raciocínio o magistério de Marçal Justen Filho:

> *"A ausência de publicação 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. Na ausência ou no defeito da publicação, a situação se regulariza com nova publicação*. "

Conclui-se, assim, que a ausência da publicação da nota de empenho, como ora verificada, por si só, não macula a essência da contratação, tampouco acarreta a resolução da obrigação contratual, apenas contaminando a sua eficácia, ou seja, os prazos ficam suspensos até que a publicação seja efetivada.

No caso em apreço, com o encerramento da contratação, a determinação ao gestor responsável para que tome providências no sentido de realizar a publicação já não é mais possível, sendo conveniente, apenas, que seja recomendado ao atual gestor para que observe com rigor a exigência legal de publicação dos instrumentos de contrato, inclusive dos seus substitutivos.

Desta forma, os procedimentos adotados pelo ordenador de despesas na formalização da contratação e na execução do objeto contratado foram regulares, com ressalva devido à impropriedade de ordem formal detectada, deixando de aplicar-lhe multa por não se verificar dolo ou má-fé, mas, apenas, um entendimento equivocado da exigência constante no dispositivo legal.

Pelo exposto, deixando de acolher a análise dos técnicos da DFS e o parecer ministerial, com fulcro nos artigos 4º, III, "a" e 11, II, do RITC/MS, **DECIDO**:

1. pela **regularidade, com ressalva,** da formalização e do teor da Nota de Empenho n. 1234/2013, formalizada pelo Município de Sidrolândia, por meio do Fundo Municipal de Saúde, em favor da empresa Pollo Hospitalar Ltda, e dos atos de execução do objeto contratado, por evidenciar impropriedade de natureza formal, constando como ordenador de despesas o Sr. Ari Basso, prefeito municipal, à época, nos termos do art. 59, II, da Lei Complementar Estadual (LCE) n. 160, de 2 de janeiro de 2012, c/c. o art. 121, II e III, do RITC/MS;

2. pela **recomendação** ao jurisdicionado para que adote, se já não o fez, medidas necessárias para prevenir a ocorrência futura de impropriedades semelhantes ou assemelhadas, nos termos do art. 59, § 1º, II, da LCE n. 160/2012;

3. pela **intimação** do resultado deste julgamento às autoridades administrativas competentes e demais interessados, conforme o disposto no art. 50 da LCE n. 160/2012, c/c o art. 70, § 2º, do RITC/MS.

Campo Grande/MS, 16 de dezembro de 2021.

CONS. OSMAR DOMINGUES JERONYMO
Relator

llss