DECISÃO SINGULAR DSG - G.JRPC - 8837/2017

PROCESSO TC/MS	: TC/6211/2014
PROTOCOLO	: 1511022
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE MUNDO NOVO
JURISDICIONADO (A)	: PAULO RICARDO VIEIRA
CARGO	: SECRETÁRIO MUNICIPAL DE SAÚDE
INTERESSADO (A)	: CIRÚRGICA MS LTDA. – ME
TIPO DE PROCESSO	: NOTAS DE EMPENHO N. 937/2013, 342/2014, 1073/2013, 34/2014, 23/2014, 753/2013, 438/2013, 754/2013, 752/2013, 602/2013, 436/2013, 440/2013, 439/2013, 437/2013, 1370/2013, 1369/2013, 1371/2013, 1304/2013, 1281/2013, 1216/2013, 1142/2013, 1214/2013, 1215/2013, 1059/2013, 1058/2013, 1057/2013, 1065/2013, 1066/2013, 804/2013, 849/2013, 868/2013, 850/2013 E 867/2013
RELATOR	: CONS. JOSÉ RICARDO PEREIRA CABRAL

RELATÓRIO

Tratam os autos da prestação de contas de contratações realizadas pelo Município de Mundo Novo, por intermédio da Secretaria Municipal de Saúde, as quais tiveram como contratada a empresa Cirúrgica MS Ltda. – ME e como objeto a aquisição de medicamentos. As contratações são decorrentes da utilização de Ata de Registro (atuada no Processo TC/MS n. 10252/2013) e foram instrumentalizadas pelas seguintes notas de empenho (emitidas em substituição ao termo de contrato): 937/2013, 342/2014, 1073/2013, 34/2014, 23/2014, 753/2013, 438/2013, 754/2013, 752/2013, 602/2013, 436/2013, 440/2013, 439/2013, 437/2013, 1370/2013, 1369/2013, 1371/2013, 1304/2013, 1281/2013, 1216/2013, 1142/2013, 1214/2013, 1215/2013, 1059/2013, 1058/2013, 1057/2013, 1065/2013, 1066/2013, 804/2013, 849/2013, 868/2013, 850/2013 e 867/2013. Neste momento, examina-se a regularidade da **formalização** das notas de empenho e da **execução financeira** das contratações.

Os documentos presentes nos autos foram examinados pela 1ª Inspetoria de Controle Externo (1ª ICE), que concluiu pela regularidade da formalização das notas de empenho, ressalvando a publicação intempestiva de seus extratos na imprensa oficial, e pela regularidade da execução financeira das contratações, conforme se observa na Análise n. 8880/2016 (peça n. 25, fls. 227-233).

O Procurador do Ministério Público de Contas (MPC) manifestou-se sobre a matéria por meio do Parecer n. 794/2017 (peça n. 26, fls. 234-235), no qual opinou da seguinte maneira:

> pela **regularidade** da **formalização dos instrumentos contratuais substitutivos**, representados pelas Notas de Empenho nos 937/13, 342/14, 1073/13, 34/14, 23/14, 753/13, 438/13, 754/13, 752/13, 602/13, 436/13, 440/13, 439/13, 437/13, 1370/13, 1369/13, 1371/13, 1304/13, 1281/13, 1216/13, 1142/13, 1214/13, 1215/13,

> 1059/13, 1058/13, 1057/13, 1065/13, 1066/13, 804/13, 849/13, 868/13, 850/13, 867/13, e da **execução financeira** (...)É de se ressalvar, porém, a intempestividade das publicações das Notas de Empenho, em desatenção às disposições contidas no art. 61, parágrafo único da Lei nº 8.666/93 e na Instrução Normativa TC/MS nº 035/2011, vigente à época.

É o relatório.

DECISÃO

Na prestação de contas em julgamento, considerando-se que as notas de empenho em julgamento foram emitidas em substituição ao termo de contrato, constata-se que não houve cumprimento à regra do parágrafo único do art. 61 da Lei (federal) n. 8.666, de 21 de junho de 1993, que determina:

> 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.

A obrigatoriedade da publicação do instrumento que substitui o termo de contrato pode ser extraída do seguinte trecho do Acórdão n. 489/2001, da Primeira Câmara do Tribunal de Contas da União:

> A substituição desse termo [contrato] pela nota de empenho, como pretende o responsável, é permitida, desde que atendido, no que couber, o disposto no art. 55 da Lei 8.666/93, isto é, que na nota de empenho constem as cláusulas necessárias para a perfeita execução do contrato, de forma que fiquem registrados os direitos e obrigações do contratado e do contratante, **sendo obrigatória, também, a sua publicação**. (grifo meu)

Marçal Justen Filho tece comentários valiosos sobre a questão, corroborando a necessidade de publicação do instrumento substitutivo do contrato, em obediência aos termos dispostos no parágrafo único do art. 61 da Lei n. 8.666/1993. Vejamos:

> Alguns pensam que as regras sobre contrato administrativo apenas se aplicam quando for assinado um *termo de contrato*, concepção incompatível com a ordem jurídica. Essa colocação é totalmente incorreta e pode ter efeitos muito graves. Deve ter-se em vista que a existência de um *contrato administrativo* não depende da forma adotada para a sua formalização. Existe contrato administrativo mesmo quando documentado por via da assinatura de uma nota de empenho. Aperfeiçoa-se o contrato administrativo

> quando completados os atos jurídicos necessários à formalização que exterioriza o acordo de vontades.
>
> **Por isso, todas as regras previstas na Lei aplicam-se, independentemente da escolha de uma das formas previstas no artigo ora examinado** [art. 62 da Lei n. 8.666/1993]. (grifo meu)
>
> JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 13. Ed. São Paulo: Dialética, 2009. Págs. 731-732.*

Depreende-se, portanto, que independentemente do instrumento utilizado para formalizar a contratação, a Administração não pode eximir-se de seguir a regra do parágrafo único do art. 61 da Lei n. 8.666/1993. Vale registrar que a publicação resumida do instrumento contratual na imprensa oficial, além de ser condição indispensável para eficácia do contrato administrativo, contribui para dar publicidade e transparência às contratações da Administração Pública, permitindo que o controle externo seja exercido não só pelos órgãos de controle mas também pelos cidadãos.

No que se refere à execução financeira da contratação, observo que esta foi corretamente demonstrada nos autos, não havendo óbice para sua aprovação.

Diante disso, acolho parcialmente o parecer do MPC e decido nos sentidos de:

I – declarar, com fundamento na regra do art. 59, III, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2 de janeiro de 2012, **a irregularidade** da formalização das contratações realizadas pelo Município de Mundo Novo, por intermédio da Secretaria Municipal, instrumentalizadas nas notas de empenho n. 937/2013, 342/2014, 1073/2013, 34/2014, 23/2014, 753/2013, 438/2013, 754/2013, 752/2013, 602/2013, 436/2013, 440/2013, 439/2013, 437/2013, 1370/2013, 1369/2013, 1371/2013, 1304/2013, 1281/2013, 1216/2013, 1142/2013, 1214/2013, 1215/2013, 1059/2013, 1058/2013, 1057/2013, 1065/2013, 1066/2013, 804/2013, 849/2013, 868/2013, 850/2013 e 867/2013, pelo não cumprimento à regra do parágrafo único do art. 61 da Lei (federal) n. 8.666, de 21 de junho de 1993;

II – declarar, com fundamento na regra do art. 59, I, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2 de janeiro de 2012, a **regularidade** da execução financeira das contratações instrumentalizadas nas notas de empenho mencionadas no inciso I desta Decisão;

III – **aplicar multa** no valor correspondente a 150 (cento e cinquenta) UFERMS ao senhor **Paulo Ricardo Vieira**, CPF 011.785.651-73, Secretário Municipal de Saúde na época dos fatos, pela infração decorrente da irregularidade a que se refere o inciso I desta Decisão, com fundamento nas regras dos arts. 21, X, 42, *caput* e IX, 44, I, e 45, I, da Lei Complementar (estadual) n. 160/2012;

IV – **fixar o prazo** de 60 (sessenta) dias, contados da data da publicação desta Decisão no Diário Oficial (eletrônico) deste Tribunal (DOTCE/MS), para o apenado pagar o valor da multa que lhe foi infligida e assinalar que o pagamento deverá ser feito em favor do Fundo Especial de Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas-FUNTC, conforme as disposições do art. 50, I, e do art. 83, da

Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2 de janeiro de 2012, e do art. 172, §1º, I e II, do Regimento Interno.

É a decisão.

Campo Grande, 09 de agosto de 2017.

JOSÉ RICARDO PEREIRA CABRAL
Conselheiro relator

RT