Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Segunda Câmara

DELIBERAÇÃO AC02 - 128/2017

PROCESSO TC/MS	**:**	TC/5768/2013
PROTOCOLO	**:**	1415665
TIPO DE PROCESSO	**:**	CONTRATO ADMINISTRATIVO
ÓRGÃO	**:**	PREFEITURA MUNICIPAL DE DOURADOS
JURISDICIONADO	**:**	LEDI FERLA
INTERESSADO	**:**	TAVARES & SOARES LTDA - EPP
VALOR	**:**	R$ 99.072,61
RELATOR	**:**	CONS. OSMAR DOMINGUES JERONYMO

EMENTA: NOTA DE EMPENHO – AQUISIÇÃO DE CESTAS BÁSICAS – FORMALIZAÇÃO – NÃO PUBLICAÇÃO DA NOTA DE EMPENHO – IRREGULARIDADE – MULTA – EXECUÇÃO FINANCEIRA – CUMPRIMENTO DO OBJETO – EXATIDÃO DE VALORES – REGULARIDADE.

É irregular a formalização de nota de empenho em que não se verifica a sua publicação, acarretando 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 e regular a execução financeira da Nota de Empenho nº 402/2012, emitida pelo Fundo Municipal de Assistência Social de Dourados – MS e Tavares & Soares Ltda.-EPP, com aplicação de multa no valor equivalente ao de 50 UFERMS à Sra. Ledi Ferla, por deixar de observar as normas legais e regulamentares pertinentes.

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 pelo Fundo Municipal de Assistência Social de Dourados com a empresa Tavares & Soares Ltda.-EPP, mediante a Nota de Empenho n. 402/2012, no valor de R$ 99.072,61 (noventa e nove mil, setenta e dois reais e sessenta e um centavos) para a aquisição de cestas básicas mediante a adesão à Ata de Registro de Preços n. 91/2011, da Secretaria de Estado de Administração do Estado de Mato Grosso do Sul.

Em análise, 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 o exame dos documentos apresentados pelo jurisdicionado, tanto o Corpo Técnico, conforme Análise ANC-4ICE-12816/2014, quanto o Ministério Público de Contas – MPC, via Parecer PAR-MPC-GAB.5 DR.TMV/SUBSTITUTO-09283/2014, opinaram pela ilegalidade e irregularidade da formalização contratual em razão da ausência de comprovação da publicação da nota de empenho, mas pela legalidade e regularidade dos atos de execução financeira.

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 pelo Fundo Municipal de Assistência Social de Dourados-MS, mediante adesão à Ata de Registro de Preços n. 91/2011, da Secretaria de Estado de Administração do Estado de Mato Grosso do Sul referente ao item 1 no valor total de R$ 99.072,61 (noventa e nove mil, setenta e dois reais e sessenta e um centavos) para aquisição de cestas básicas.

Por tratar-se de entrega imediata, o Fundo Municipal optou pela dispensa da formalização do instrumento contratual substituindo-o pela nota de empenho, conforme previsão expressa do 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. 402, de 5.6.2012, no valor de R$ 99.072,61 (noventa e nove mil, setenta e dois reais e sessenta e um centavos).

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 ao Fundo Municipal de Assistência Social de Dourados-MS, a ordenadora de despesa assim informou:

> *"Quanto à Publicação da Nota de Empenho n° 402/2012, o Departamento de Licitação e Contratos informa, por meio da Comunicação Interna em anexo, que por ser, o processo em análise, um dos primeiros na modalidade Pregão Presencial no Sistema de Registro de Preços, não era de costume publicar as Notas de Empenho, uma vez que a Ata de Registro de Preços já era assinada e devidamente publicada.*
>
> *Diante dos questionamentos do Tribunal de Contas do Estado, para corrigir as falhas de procedimento, atualmente, para toda contratação por meio da Ata de Registro de Preços é firmado o competente contrato e este é devidamente publicado para atender às normas desta Corte de Contas".*

Não obstante a ordenadora de despesas tenha informado que a administração do órgão passou a publicar as notas de empenho nos casos de adesão à ata de registro de preços, 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 efetuada mediante a Nota de Empenho n. 402/2012 emitida pelo Fundo Municipal de Assistência Social de Dourados-MS, constando como responsável a Sra. Ledi Ferla, 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 à Sra. Ledi Ferla, ordenadora de despesas à época, inscrita no CPF sob o n. 597.332.099-53, em virtude da irregularidade da formalização do instrumento contratual por meio da Nota de Empenho n. 402/2012, 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. 402/2012, com fulcro no art. 59, I, da Lei Complementar Estadual n. 291/2011, 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 e regular a execução financeira da Nota de Empenho, com aplicação de 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