ACÓRDÃO DA 1ª CAMARA	**:**	**AC01-G.RC-491/2014**
PROCESSO TC/MS	**:**	TC/2577/2013
PROTOCOLO	**:**	1394793
ÓRGÃO	**:**	MUNICÍPIO DE AQUIDAUANA/MS
RESPONSÁVEL	**:**	FAUZI MUHAMAD ABDUL HAMID SULEIMAN
CARGO DO RESPONSÁVEL	**:**	PREFEITO DO MUNICÍPIO À ÉPOCA DA CONTRATAÇÃO
ASSUNTO DO PROCESSO	**:**	CONTRATO ADMINISTRATIVO - 185/2012
RELATOR	**:**	CONS. RONALDO CHADID

I - EMENTA:

1ª FASE. PROCESSO LICITATÓRIO. CONCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE NOTA DE EMPENHO, PESQUISA DE MERCADO, E DA LEI QUE ESTABELECE O JORNAL COMO IMPRENSA OFICIAL. REGULARIDADE COM RESSALVA. MULTA. RECOMENDAÇÃO. 2ª FASE. FORMALIZAÇÃO DO TERMO DE CONTRATO. REGULAR. APROVADO POR UNANIMIDADE.

1. O Ordenador de Despesas não apresentou nota de empenho; a indicação do objeto e o valor estimado, acompanhado de pesquisa de mercado; e a Lei que estabelece o jornal como imprensa oficial; e mesmo após expedição de termo intimatório ao Ordenador de Despesas a irregularidade não foi sanada, infringindo as disposições do art. 58 da Lei 4.320/64, arts. 15, inciso V e 43, inciso IV da Lei 8.666/93, portanto incorre a conduta do Jurisdicionado na aplicação de multa prevista no art. 44, inciso I, da Lei Complementar 160/12.
2. Recomendação ao atual Prefeito do Município para que observe com maior rigor as normas legais e os prazos regulamentares que norteiam a Administração Pública;
3. O termo de contrato foi formalizado nos termos dos arts. 55 e 61 da Lei 8.666/93;
4. Regularidade com ressalva.

II - RELATÓRIO:

Trata-se de processo eletrônico em que se julgou o processo licitatório na modalidade concorrência nº 02/2011 (folhas 40/67) e a formalização do contrato administrativo 185/2012 (folhas 872/877), celebrado entre o Município de Aquidauana/MS e a empresa Ramal Propaganda Ltda., na gestão no Ex-Prefeito Sr. Fauzi Muhamad Abdul Hamid Suleiman, visando à contratação de agência de publicidade para prestação de serviços de natureza contínua nos setores de publicidade, marketing e propaganda para executar um conjunto de atividades realizadas integradamente que tenham por objeto de estudo, o planejamento, a

conceituação, a concepção, a criação, a execução interna, a intermediação e a supervisão da execução externa e a distribuição e veiculação de publicidade aos veículos e demais meios de divulgação, com o objetivo de promover a venda de bens e serviços de qualquer natureza, difundir ideias ou informar o público em geral, bem como atividades complementares os serviços especializados pertinentes ao planejamento e á execução de pesquisas e de outros instrumentos de avaliação e de geração de conhecimento sobre o mercado, o público alvo, os meios de divulgação nos quais serão difundidas as peças e ações publicitárias ou sobre os resultados das campanhas realizadas, à produção e à execução técnica das peças e projetos publicitários criados, à criação e desenvolvimento de formas inovadoras de comunicação publicitária, em consonância com novas tecnologias, visando à expansão dos efeitos das mensagens e das ações publicitárias no assessoramento e apoio no desenvolvimento e execução em ações de comunicação, no valor estimado global de R$ 700.000,00 (setecentos mil reais).

O Ordenador de Despesas encaminhou por meio do ofício nº 183/2012/GOV/PMA, de 05 de novembro de 2012, o memorando nº 09/2011; a autorização do Prefeito Municipal; a reserva orçamentária; o bloqueio; a autorização de gerencia de finanças; a coleta de preços; a solicitação de edital de concorrência e nomes a compor a subcomissão; o aviso do sorteio dos nomes da subcomissão técnica e publicações; o Decreto nº 530/2011 e publicações; a ata de sorteio dos nomes da subcomissão técnica e publicação; o Decreto 556/2011 e publicação; o encaminhamento para análise e posterior aprovação do edital; o edital e seus anexos; parecer jurídico; aviso do edital e publicações; o recibo de entrega do edital; o credenciamento, proposta e documentos de habilitação; a ata da comissão permanente da licitação; o aviso de resultado e classificação de propostas e publicações; o parecer jurídico final; o termo de homologação e adjudicação; e o contrato e publicações.

Ao analisar a documentação encaminhada, a equipe técnica constatou a ausência do empenho da despesa, da indicação do objeto e do valor estimado, acompanhados de pesquisa de mercado e da lei que estabelece o jornal como imprensa oficial, ao final sugeriu a intimação do Jurisdicionado, que se procedeu às folhas 1160/1161, por meio do ofício de notificação nº 1829/2013 (ANP 1826/2013 - folhas 1155/1158).

Intimados para esclarecer as irregularidades acima citadas o Ordenador de Despesas à época e o atual gestor do Município deixaram transcorrer *in albis* o prazo para manifestação, conforme atesta o aviso de recebimento juntado às folhas 1164/1168, por essa razão foi decretada a revelia do Sr. Fauzi Muhamad

Abdul Hamid Suleiman e do Sr. José Henrique Gonçalves Trindade, conforme teor do despacho nº 16569/2013 (folhas 1170).

Procedendo então a reanalise dos documentos que compõem os autos, a 5ª ICE conclui que o processo licitatório não atende às Normas de Licitações e Contratações Públicas, em virtude da ausência da nota de empenho, da pesquisa de mercado e da Lei que estabelece o jornal como imprensa oficial (ANC-5ªICE-15788/2013 – folhas 1171/1172).

O ilustre representante do Ministério Público de Contas exarou parecer opinando pela ilegalidade e irregularidade do procedimento licitatório e da formalização do contrato; pela aplicação de multa à autoridade responsável; e pela comunicação do resultado do julgamento aos interessados (PAR-MPC-GAB. 6-DR TMV-16597/2013 - 1173/1174).

É o relatório.

III - VOTO:

Relator: Conselheiro Ronaldo Chadid

Versam os autos sobre o processo licitatório na modalidade concorrência nº 02/2011 e formalização do contrato administrativo nº 185/2012, celebrado entre o Município de Aquidauana/MS e a empresa Ramal Propaganda Ltda., cujo objeto é a contratação de agência de publicidade para prestação de serviços nos setores de publicidade, marketing e propaganda.

Após exame das peças que compõem os autos, constato que o Responsável não encaminhou o empenho da despesa; a indicação do objeto e o valor estimado, acompanhados de pesquisa de mercado; e a lei que estabelece o jornal como imprensa oficial.

Os documentos acima mencionados, necessários para averiguação da legalidade do procedimento, estão previstos na Instrução Normativa deste Tribunal 35/11, no Capítulo III, Seção I, item 1.1.1, subitens b.2 e b.8, e item 1.2.1, subitem b.3.

Intimado acerca das pendências detectadas, o Ex-Prefeito, Sr. Fauzi Muhamad Abdul Hamid Suleiman e o atual Prefeito do Município, Sr. José Henrique Trindade, não se manifestaram nos autos, conforme teor do despacho de revelia nº 16569/2013.

Numa sucinta interpretação da legislação infraconstitucional que regula os procedimentos licitatórios, infere-se - que além do certame, que em tese pode

implicar na obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração - que o legislador pátrio, sob a égide dos princípios da moralidade, impessoalidade e eficiência, procurou munir-se de exigências que realmente garantissem a consecução dos resultados esperados pela sociedade e que os dispêndios fossem realizados e de forma racional, econômica e eficiente.

Dentre tais exigências se encontra aquela atinente à necessidade de a Administração comprovar, de forma efetiva, que os preços estimados para o certame se encontram em conformidade com a realidade do mercado, de forma que se evite qualquer prejuízo ao erário. Tal previsão é feita nos artigos 15, inciso V e 43, inciso IV da Lei 8.666/93.

O Tribunal de Contas da União tem entendimento de que a Administração deve realizar ampla pesquisa de preços para conferir a vantajosidade na prorrogação do ajuste. Enumera metodologia a ser empregada pela Administração para a realização da pesquisa de preços, recomendando que se junte aos autos pesquisa realizada junto ao mercado com pelo menos 03(três) empresas distintas do ramo licitado e pesquisa em outros órgãos públicos ou do próprio órgão, bem como e especialmente consulta nos sistemas de compras, devendo haver justificativa caso não seja possível cumprir o requisito. Nesse sentido:

> Realize ampla pesquisa de preços no mercado, a fim de estimar o custo do objeto a ser adquirido, anexando-a respectivo processo licitatório, de acordo com os arts. 7º, § 2º, II, e 43, IV, da Lei no 8.666/1993. (TCU. Acórdão 2479/2009 Plenário)
>
> Estabeleça procedimento padronizado de pesquisa de preços, em que seja exigido o mínimo de três propostas e completo detalhamento da proposta pelo fornecedor, em conformidade com o solicitado, bem assim haja vinculação entre o valor indicado na proposta e o efetivamente contratado. (TCU. Acórdão 127/2007 Plenário).

Todo procedimento licitatório só poderá ser iniciado com a previsão dos recursos orçamentários para a realização da despesa. É importante ressaltar que nesse momento não há disponibilização de valores pela Administração Pública, mas apenas a indicação, nos autos do procedimento, dos recursos orçamentários que irão suportar a despesa.

Posteriormente, com a finalização do processo de contratação e respectiva homologação, a Administração deverá realizar o empenho da despesa, que consiste em deduzir do orçamento, na respectiva rubrica, o valor a ser pago ao particular contratado. O empenho da despesa, conforme definição do art. 58 da Lei nº

4.320/64, "cria para o Estado obrigação de pagamento pendente ou não de implemento de condição".

Podemos concluir, portanto, que o empenho da despesa, formalizado em documento denominado "nota de empenho", deverá ser realizado após a homologação do resultado do certame e antes da assinatura do contrato, já que deverá estar indicado no instrumento contratual por se tratar de garantia do particular quanto ao pagamento futuro e por ser um dos requisitos que devem ser analisados pelo gestor para a liquidação da despesa.

Por fim, vale citar decisão em que o TCU determinou a: "observância das fases da despesa pública, de modo que o empenho seja prévio ou contemporâneo à contratação, consoante artigos 58 a 70 da Lei nº 4.320/1964".

Embora o Ordenador de Despesas não tenha encaminhado à nota de empenho, o contrato foi formalizado dentro dos ditames legais, estabelece com clareza e precisão as condições de sua execução, contendo as cláusulas necessárias previstas nos artigos 55 e 61 da Lei 8.666/93. No caso em exame o instrumento contratual traz somente a indicação dos recursos que custearão as despesas, especificando a rubrica orçamentária correspondente, conforme consta na cláusula 3.1.

A Lei que estabelece o jornal como imprensa oficial, também não foi apresentada nos autos, conforme prevê a Instrução Normativa 35/11 desta Corte de Contas, no Capítulo III, Seção I, item 1.1.1, subitem b.1.8.

Não obstante se tratar de exigência prevista nas Normas de Licitações e Contratações Públicas e nas Instruções Normativas desta Corte de Contas; que o dever do Administrador é inerente à função que exerce e sua atuação está estritamente ligada ao atendimento da lei; no caso em exame, a ausência da nota de empenho, da pesquisa de mercado e da lei que estabelece o jornal como imprensa oficial, são irregularidades de natureza formal que por si só não tem o condão de macular todo o processo licitatório deflagrado.

É preciso que se entenda e se estabeleça a diferença existente entre ilegalidade e simples irregularidade administrativa. O processo licitatório pode apresentar-se irregular, sem que, com isso, seja afetada sua legalidade. Nessas ocasiões, a exemplo do que creio ser o caso destes autos, a ordem administrativa comina a invalidade de um ato que padece de determinado vício, mas permite que, reunidas as demais circunstâncias, que o ato passe a ser considerado simplesmente irregular. Ademais, cumpre observar que nem sempre o interesse público seria atendido com a invalidação do processo licitatório. No caso em tela para

que o valor gasto com a realização da licitação não tenha sido em vão, é interessante aproveitar o certame, resguardando-se, assim, os efeitos já produzidos.

Embora a ausência da nota de empenho, da pesquisa de mercado e da lei que estabelece o jornal como imprensa oficial traduza-se em irregularidade, a conduta do Ex-Prefeito do Município de Aquidauana não se furtará à aplicação da sanção prevista nos artigos 44, inciso I e 45, inciso I da LC 160/12 que prevê multa de até 1.800 UFERMS, e o faço considerando as condições pessoais do agente, a natureza moderada da infração, o conjunto de elementos de convencimento demonstrados, a proporcionalidade entre a sanção ora aplicada e o grau de reprovabilidade da conduta praticada pelo Sr. Fauzi Muhamad Abdul Hamid Suleiman contra a normal legal, propondo a aplicação de multa no valor corresponde a 300 (trezentas) UFERMS, o que considero suficiente para dar o efetivo tratamento isonômico ao Gestor submetido à jurisdição desta Corte de Contas, conforme preconiza o art. 170, parágrafo 5º, incisos I e II do Regimento Interno.

Pelo exposto, deixo de acolher o parecer ofertado pelo Ministério Público, e nos do art. 59, inciso II, da Lei Complementar 160/12$_4$, de Contas VOTO:

I - Pela REGULARIDADE do processo licitatório na modalidade concorrência nº 02/2011 e da formalização do contrato administrativo 185/2012, celebrado entre o Município de Aquidauana/MS e a empresa Ramal Propaganda Ltda, por observância da Lei 8.666/93, com *ressalva* pelas ausências da nota de empenho, da pesquisa de mercado, e da Lei que estabelece o jornal como imprensa oficial, conforme previsão dos artigos 60 da Lei 4.320/64, artigos 15, inciso V e 43, inciso IV, da Lei 8.666/93;

II – Pela APLICAÇÃO DE MULTA ao Ordenador de Despesas, Sr. Fauzi Muhamad Abdul Hamid Suleiman, inscrito no CPF sob o nº 436.271.881-87, nos termos dos artigos 44, inciso I e 45, inciso I, da Lei Complementar 160/12, no valor correspondente a 300 (trezentas) UFERMS, pela não observância das disposições da Lei 4.320/64 e na Lei 8.666/93, consistentes na ausência da nota de empenho, da pesquisa de mercado, e da lei que estabelece o jornal como imprensa oficial;

III – Pela CONCESSÃO DO PRAZO de 60 (sessenta) dias para o recolhimento da multa ao FUNTC, nos termos do art. 83 da Lei Complementar 160/12, comprovando o pagamento nos autos no mesmo prazo, sob pena de cobrança executiva judicial, nos termos do art. 77, parágrafo 4º da Constituição Estadual;

IV - Pela RECOMENDAÇÃO ao atual Prefeito do Município de Aquidauana/MS que observe, com maior rigor, as normas legais e os prazos regulamentares que norteiam a Administração Pública;

V – PUBLIQUE-SE o resultado deste julgamento, comunicando ao Ex-Prefeito, Sr. Fauzi Muhamad Abdul Hamid Suleiman e ao atual Prefeito do Município, Sr. José Henrique Gonçalves Trindade, nos termos do artigo 50, incisos I e II da Lei Complementar 160/12;

São as razões que fundamentam o voto.

Conselheiro Waldir Neves Barbosa:

Com o relator.

Conselheiro José Ricardo Pereira Cabral:

Com o relator.

IV - ACÓRDÃO:

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 06, de 29 de abril de 2014, em conformidade com a ata de julgamento, por unanimidade de votos ACORDAM pela REGULARIDADE do processo licitatório na modalidade concorrência nº 02/2011 e da formalização do contrato administrativo 185/2012, celebrado entre o Município de Aquidauana/MS e a empresa Ramal Propaganda Ltda, por observância da Lei 8.666/93, com *ressalva* pelas ausências da nota de empenho, da pesquisa de mercado, e da Lei que estabelece o jornal como imprensa oficial, conforme previsão dos artigos 60 da Lei 4.320/64, artigos 15, inciso V e 43, inciso IV, da Lei 8.666/93; pela APLICAÇÃO DE MULTA ao Ordenador de Despesas, Sr. Fauzi Muhamad Abdul Hamid Suleiman, inscrito no CPF sob o nº 436.271.881- 87, nos termos dos artigos 44, inciso I e 45, inciso I, da Lei Complementar 160/12, no valor correspondente a 300 (trezentas) UFERMS, pela não observância das disposições da Lei 4.320/64 e na Lei 8.666/93, consistentes na ausência da nota de empenho, da pesquisa de mercado, e da lei que estabelece o jornal como imprensa oficial; pela CONCESSÃO DO PRAZO de 60 (sessenta) dias para o recolhimento da multa ao FUNTC, nos termos do art. 83, da Lei Complementar 160/12, comprovando o pagamento nos autos no mesmo prazo, sob pena de cobrança executiva judicial, nos termos do art. 77, parágrafo 4º da Constituição Estadual; pela RECOMENDAÇÃO ao atual Prefeito do Município de Aquidauana/MS que observe, com maior rigor, as normas legais e os prazos regulamentares que norteiam a

Administração Pública; e pela publicação o resultado deste julgamento, comunicando ao Ex-Prefeito, Sr. Fauzi Muhamad Abdul Hamid Suleiman e ao atual Prefeito do Município, Sr. José Henrique Gonçalves Trindade, nos termos do artigo 50, incisos I e II7 da Lei Complementar 160/12.

DISCUSSÃO: nesta oportunidade ninguém fez uso da palavra.

DECISÃO: aprovado, por unanimidade, o relatório e voto do Conselheiro Relator.

Participaram do julgamento: Excelentíssimo Senhor Conselheiro Waldir Neves Barbosa, Excelentíssimo Senhor Conselheiro Ronaldo Chadid, o Excelentíssimo Senhor Conselheiro José Ricardo Pereira Cabral, bem como do Representante do Ministério Público de Contas, Procurador Contas por substituição legal, Dr. Terto de Moraes Valente..

Intime-se, nos termos do art. 50, inciso I, da Lei Complementar 160/12 e art. 99 do Regimento Interno desta Corte de Contas.

Registre-se.

Publique-se.

Campo Grande, MS 29 de abril de 2014.

Ronaldo Chadid
Conselheiro Relator