DECISÃO SINGULAR DSG - G.RC - 19181/2017

PROCESSO TC/MS	: TC/10228/2014
PROTOCOLO	: 1517020
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE JARAGUARI/MS
INTERESSADO (A)	: VAGNER GOMES VILELA (EX-PREFEITO)
TIPO DE PROCESSO	: CONTRATO ADMINISTRATIVO 78/14
RELATOR	: Cons. RONALDO CHADID

CONTRATAÇÃO PÚBLICA. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PREGÃO PRESENCIAL. REGULARIDADE. FORMALIZAÇÃO DO CONTRATO. AUSÊNCIA PUBLICAÇÃO. REGULARIDADE COM RESSALVA. MULTA. EXECUÇÃO FINANCEIRA. REGULARIDADE.

Examina-se o procedimento licitatório deflagrado na modalidade *Pregão Presencial* (nº 26/14), a formalização do *Contrato nº 78/14*, bem como sua execução financeira, realizados pelo *Município de Jaraguari/MS* e a microempresa *Tuca Transporte Ltda.*, no valor de R$ 71.021,00 (setenta e um mil e vinte e um reais), visando à prestação de serviços de transporte escolar de alunos da zona rural.

Através do Ofício 210/14 o jurisdicionado encaminhou a documentação pertinente ao certame, que autuada foi encaminhada à 5ª ICE, sendo que em primeira apreciação detectou a ausência de documentos obrigatórios à regular instrução processual no que tange à execução financeira, procedendo à intimação (f. 190 e 191)

Ato contínuo o responsável pela contratação enviou o Ofício de f. 195 contendo documentos referentes à execução financeira, todavia, deixou de responder ao que fora solicitado pelo núcleo técnico.

Em reanálise, a equipe da 5ª ICE concluiu que o procedimento licitatório atendeu aos comandos legais, encontrando-se regular, todavia, quanto à formalização do contrato, em virtude da ausência de publicação de seu extrato, encontra-se irregular e consequentemente sua execução financeira também (ANA 10131/15 – f. 256).

O Ministério Público de Contas emitiu parecer favorável ao procedimento licitatório, todavia, tal qual a equipe técnica, considerou irregular a formalização do contrato e sua execução financeira, propugnando pela aplicação de multa, nos termos do Parecer 5491/16 de f. 261.

É o relatório, passo a decidir.

Antes de adentrar na análise de mérito dos aspectos relativos ao procedimento licitatório, à celebração contratual e sua execução financeira, cumpre esclarecer que em observância ao que dispõem os artigos 9º e 10, inciso II, c/c §§3º e 4º da Resolução Normativa nº 76/13 e considerando o valor global contratado (R$ 71.021,00) e o valor da UFERMS (R$ 19,13) na data da assinatura de seu termo (9/7/14) passo a decidir monocraticamente, amparado pela competência atribuída ao juízo singular do Conselheiro Relator nos temos do Regimento Interno.

Com base na documentação apresentada verifico tratar-se de procedimento licitatório – *Pregão Presencial 26/14* – realizado pelo *Município de Jaraguari,* objetivando a contratação de empresa para prestar serviços de transporte na zona rural da rede pública – *Fazenda União* – conforme especificado no anexo I do Edital de f. 55.

No que tange ao procedimento licitatório constato estarem presentes os documentos obrigatórios à sua regular instrução, a exemplo da pesquisa de mercado (f. 7); dos pareceres jurídicos (f. 94 e 172); da publicação do edital (f. 96) e da adjudicação e homologação (f. 174), estando, portanto, em conformidade com as determinações do Diploma Licitatório.

Quanto à formalização do *Contrato 78/14* (f. 176) observo que sua elaboração se deu igualmente em acordo com as regras da lei 8.666/93, cumprindo os pressupostos do artigo 55, todavia, no que tange à publicação de seu extrato, deixou o jurisdicionado de comprová-la, ainda que reiteradamente intimado, acarretando a prática de irregularidade, frente ao comando do parágrafo único do artigo 61 da referida lei.

Neste aspecto, cumpre dizer que a publicação representa condição de eficácia do contrato, ou seja, sem a mesma o instrumento contratual, via de regra, deixa de produzir efeitos, efeitos estes, pela natureza da contratação, *erga*

omnes, o que se depreende da simples leitura do dispositivo em comento. Vejamos:

> *Parágrafo único (art. 61): "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". (grifo nosso)*

Entretanto, no presente caso, o *Contrato 78/14* produziu os efeitos a que se propôs, tanto que nesta oportunidade também estamos a decidir a execução financeira que, como relatado na análise técnica e no parecer do Ministério Público de Contas, ocorreu de forma regular - se apreciada isoladamente.

Desta feita, a liquidação apresentada pelo jurisdicionado demonstra que de fato a prestação do serviço ocorreu conforme previsto no edital e seus anexos, bem como no instrumento contratual que, portanto, gerou os efeitos esperados e assumidos pelas partes contratantes.

Ademais, como se disse, o efeito em tela teria natureza *erga omnes*, haja vista ser a Administração Pública a responsável pela contratação e, ao que parece, até a presente data não houve qualquer tipo de impugnação ou demanda judicial por qualquer que seja que se tenha notícia.

Cumpre esclarecer que o ato da publicação pode ser convalidado, ou seja, ainda que extemporâneo, pode se realizar e cumprir sua missão, portanto, seria admissível entender que a publicação fora do prazo previsto no parágrafo único do artigo 61 da Lei de Licitações é sempre possível, ainda mais quando o contrato já surtiu seus efeitos de forma regular.

Ainda que num primeiro juízo a ausência da publicação nos remeta à nulidade da contratação e consequentemente de todos os atos posteriores a ela - a exemplo da execução financeira -, apreciando o caso em concreto há que se considerar que o procedimento já se encontra encerrado, como se disse, já produziu o efeito a que se propôs, inclusive com o registro à f. 239 de seu encerramento, onde consta *que "as partes se dão mútua quitação para nada mais reclamar com base na relação contratual hora encerrada".*

Portanto, numa visão menos legalista e mais sensível ao caso concreto, onde a aplicação estrita do comando normativo ensejaria a invalidação de toda a contratação, dos pagamentos efetuados, das notas emitidas, dos empenhos realizados e da prestação de serviço, entendo que a ausência da publicação deva, no caso em tela, imputar ao responsável a sanção do tipo multa, de forma a penalizá-lo pela inobservância dos comandos legais e princípios que regem o agente na atuação pública.

Neste sentido já emitimos o mesmo posicionamento em sede do processo TCE/MS nº 2557/2013, citando o nobre jurista Marçal Justen Filho que compreende que "*a ausência de publicação do extrato do contrato não é causa de sua invalidade, pois o defeito não afeta a contratação".*

Neste sentido, igualmente, o entendimento do TCE de Minas Gerais que ao comentar o parágrafo único do artigo 61 assim manifestou-se:

> *"Em regra, a omissão ou retardamento do agente quanto à publicação resumida do instrumento de contrato impede ou adia a produção de seus efeitos na ordem jurídica, porquanto, como sabido, a publicação é condição de eficácia. No caso em análise, o contrato foi executado e, portanto, não há como negar que produziu efeitos na ordem jurídica. Ocorre que o descumprimento dos dispositivos constitucionais e legais acima referenciados também produz efeitos ou consequências jurídicas, visto que provoca a responsabilização do agente público. [...]"*
> *(http://revista.tce.mg.gov.br/Content/Upload/Materia/2315.pdf)*

Infelizmente, no caso em tela, embora intimado reiteradamente para sanar a irregularidade (f. 190/191 e 253), o responsável pela contratação quedou-se inerte e nem sequer se dignou a responder à solicitação desta Corte, o que enseja a aplicação de multa, conforme faremos na parte dispositiva.

Para a contratação foi emitida a Nota de Empenho nº 653/14 de f. 189 no exato valor da contratação, ou seja, R$ 71.021,00 (setenta e um mil e vinte e um reais) e sua elaboração seguiu os ditames da lei 4.320/64 e as orientações internas desta Corte.

Quanto à execução financeira do *Contrato nº 78/14*, registro, que a mesma guarda consonância com a legislação que rege a matéria, em especial a

Lei Federal nº 4.320/64 e a Lei de Licitações (nº 8666/93), e dos documentos acostados constato que a prestação de serviço foi realizada, com os respectivos "atestos" de cumprimento exarados nas notas fiscais emitidas pela Prefeitura, além das correspondentes ordens de pagamento. Em resumo:

EXECUÇÃO FINANCEIRA		
VALOR DO CONTRATO	-	**R$ 71.021,00**
TOTAL EMPENHADO	-	**R$ 71.021,00**
TOTAL SUPRIMIDO	-	**R$ 8.326,60**
EMPENHADO –ANULADO	-	**R$ 62.694,40**
DESPESA LIQUIDADA	-	**R$ 62.694,40**
PAGAMENTO EFETUADO	-	**R$ 62.694,40**

São as razões que fundamentam a decisão.

Por todo o exposto, sob a orientação do artigo 59, inciso II da Lei Complementar nº 160/12 c/c artigo 120, incisos I a III, do Regimento Interno, aprovado pela Resolução Normativa nº 76/13 do TCE/MS, **DECIDO**:

I – Pela **REGULARIDADE** do procedimento licitatório (*Pregão Presencial nº 26/14)* realizado pelo *Município de Jaraguari/MS* aos moldes dos comandos legislativos vigentes, em especial as regras contidas na Lei Federal nº 10.520/02 e subsidiariamente na Lei Federal nº 8.666/93, tendo sido observadas as orientações do item 1.1.1 do Anexo I, Capítulo III, Seção I da Instrução Normativa TCE/MS 35/11;

II – Pela **REGULARIDADE COM RESSALVA** da formalização do *Contrato 78/14* celebrado entre o *Município de Jaraguari/MS* e a microempresa *Tuca Transporte Ltda.*, uma vez que não ficou comprovada a publicação do seu extrato, conforme determina o parágrafo único do artigo 61 da Lei Federal nº 8.666/93, restando prejudicada a análise quanto à tempestividade na remessa do mesmo;

III – Pela **REGULARIDADE** da execução financeira do contrato em epígrafe, realizada em consonância com as regras contidas na Lei Federal 4.320/64 e aplicação subsidiária da Lei Federal 8.666/93, além de terem sido observadas as orientações do item 1.3.1 da Instrução Normativa TCE/MS 35/11;

IV – Pela **APLICAÇÃO DE MULTA** ao Sr. Vagner Gomes Vilela, Ex-prefeito do Município de Jaraguari/MS, no valor correspondente **a 150 (cento e cinquenta) UFERMS**, por não ter conduzido a formalização do contrato pautado nos princípios constitucionais vigentes (publicidade) e por ter descumprido o que determina o parágrafo único do artigo 61 da Lei Federal 8.666/93, incorrendo em infringência de natureza grave, o que faço pautado no artigo 170, inciso I do Regimento Interno TC/MS aprovado pela Resolução Normativa nº 76/13;

V – Pela **CONCESSÃO DO PRAZO** de 60 (sessenta) dias a partir da data do recebimento da correspondência de ciência para pagamento da multa – e comprovação do seu recolhimento - em favor do Fundo Especial de Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas (FUNTC), nos termos do artigo 172, § 1º, incisos I e II da Resolução Normativa 76/13, combinado com os artigos 54; 55 e 83 da Lei Complementar nº 160/2012, bem como na esteira do que orienta o Provimento nº 3/2014 da Corregedoria-Geral do TCE/MS, em especial o artigo 1º, inciso II.

É a decisão.
Publique-se.

Campo Grande, 20 de novembro de 2017.

(Assinado digitalmente)
Ronaldo Chadid
Conselheiro Relator

RSB