Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Tribunal Pleno

# ACÓRDÃO - AC00 - 1299/2021

| | |
|---|---|
| **PROCESSO TC/MS** | : TC/6052/2016/001 |
| **PROTOCOLO** | : 2007771 |
| **TIPO DE PROCESSO** | : RECURSO ORDINÁRIO EM CONTRATAÇÃO PÚBLICA |
| **ÓRGÃO** | : FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE DE BANDEIRANTES |
| **JURISDICIONADO** | : MÁRCIO FAUSTINO DE QUEIROZ |
| **RELATOR** | : CONS. FLÁVIO KAYATT |

**EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – DECISÃO SINGULAR – DISPENSA DE LICITAÇÃO – FORMALIZAÇÃO DA NOTA DE EMPENHO – AUSÊNCIA DE COMPROVANTE DA PUBLICAÇÃO DO EXTRATO – IRREGULARIDADE – APLICAÇÃO DE MULTA – APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS E JUSTIFICATIVAS – REGULARIDADE – EXCLUSÃO DA SANÇÃO – CONHECIMENTO – PROVIMENTO.**

1. Nos casos não abrangidos pelo art. 26 da Lei n. 8.666/1993, a publicação do extrato do contrato (ou seu instrumento substitutivo) deve ocorrer na imprensa oficial, ou seja, a simples afixação do extrato no mural da Prefeitura não é suficiente para dar a publicidade exigida pela lei.

2. O encaminhamento dos documentos que suprem a falha da prestação de contas da nota de empenho, emitida em substituição ao termo do contrato, enseja o provimento do recurso para declará-la regular e excluir a multa aplicada.

## ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 22ª Sessão Ordinária Virtual do Tribunal Pleno, realizada de 9 a 12 de agosto de 2021, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, em **conhecer e dar provimento** interposto pelo Sr. **Márcio Faustino de Queiroz**, ex-Prefeito Municipal de Bandeirantes, reformando a parte dispositiva da **Decisão Singular DSG - G.RC - 7524/2019** de forma a **declarar**, com fundamento na regra do art. 59, I, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2 de janeiro de 2012, a regularidade da Dispensa de Licitação n. 39/2015 e da contratação instrumentalizada na Nota de Empenho n. 436/2015, emitida em substituição ao termo de contrato e em favor da empresa Agro Farmacêutica Brasileira Ltda.; e **excluir** a multa no valor equivalente ao de 150 (cento e cinquenta) UFERMS, infligida ao Sr. Márcio Faustino de Queiroz por meio do item 4.4 da decisão recorrida.

Campo Grande, 12 de agosto de 2021.

Conselheiro **Flávio Kayatt** – Relator

**RELATÓRIO**

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt – Relator

Examina-se, nos presentes autos, a matéria do recurso ordinário interposto pelo senhor **MÁRCIO FAUSTINO DE QUEIROZ** (ex-Prefeito Municipal de Bandeirantes), devidamente admitido pela Presidência (peça n. 3, fl. 134), contra os efeitos da Decisão Singular DSG - G.RC - 7524/2019 (peça 35, fls. 217-222, TC/6052/2016). Quanto à decisão atacada, verifica-se o seguinte teor da parte dispositiva:

> Diante dos fatos e fundamentos jurídicos apresentados, deixo de acolher o Parecer do Ministério Público de Contas, e **DECIDO**:
>
> **4.1** - Pela **REGULARIDADE COM RESSALVA** da Dispensa de Licitação n. 39/2015, realizada pelo município de Bandeirantes, de acordo com o previsto na lei 8.666/93, ressalvado a ausência da proposta do fornecedor infringência ao previsto no Anexo I, Capitulo III, Seção I, 1.1.1, “B.2.7” da Instrução Normativa TC/MS n. 35/11;
>
> **4.2** - Pela **IRREGULARIDADE** da formalização da Nota De Empenho n. 436/2015, emitida em favor da empresa Agro Farmacêutica Brasileira Ltda. pela ausência da cópia da publicação na imprensa oficial infringência art. 61, parágrafo único da lei 8666/93.
>
> **4.3** - Pela **REGULARIDADE** da execução financeira da Nota de Empenho n. 436/2015 emitida pelo Município de Bandeirantes em favor da empresa Agro Farmacêutica realizada em conformidade com o prazo, padrão e normas técnicas contratualmente estabelecidas; ressalvando ausência da anulação de empenho infringência do art. 38 da lei n. 4.320/64;
>
> **4.4** – pela **APLICAÇÃO da MULTA** ao Ex-Prefeito **Marcio Faustino de Queiroz**, inscrito no CPF/MF n. 653.297.161-87, no valor correspondente a **150 (cento e cinquenta) UFERMS**, pelas irregularidades praticadas acima, prevista no art. 170, I do Regimento Interno do TCE/MS, ausência: de proposta de fornecedor, da cópia da publicação na imprensa, e da anulação de empenho, infringência do art. 61, parágrafo único da lei 8.666/93, do art. 38 da lei 4.320/64, e do previsto no Anexo I, Capitulo III, Seção I, 1.1.1, “B.2.7” da Instrução Normativa TC/MS n. 35/11;
>
> **4.5** - pela aplicação de **MULTA**, em valor correspondente a **50 (cinquenta) UFERMS**, a **Álvaro Nackle Urt**, Prefeito Municipal de Bandeirantes, portadora do CPF/MF n. 720.821.868-49, pela prática da infração prevista no art. 42, inciso IV, da Lei Complementar Estadual n. 160/2012;
>
> 4.6 - CONCEDER O PRAZO **DE 60 DIAS** PARA O RECOLHIMENTO DAS MULTAS AO **FUNTC**, conforme previsão do artigo 83 da Lei Complementar n. 160/2012; com a consequente comprovação do pagamento no prazo idêntico, sob pena de cobrança judicial.

O senhor Márcio Faustino de Queiroz instruiu seu recurso com cópias dos documentos considerados faltantes na Decisão Singular DSG - G.RC - 7524/2019, quais sejam: proposta do fornecedor, comprovante de fixação do extrato da nota de empenho no mural da Prefeitura, nota de anulação de empenho que demonstra a compatibilidade entre os valores empenhados, liquidados e pagos.

Os documentos foram examinados pelos auditores da Divisão de Fiscalização de Saúde (DFS) na Análise ANA - DFS - 2448/2020 (peça 7, fls. 138-141), os quais apontaram o seguinte:

> O recorrente apresentou a proposta da empresa contratada (fls. 13/14), sanando-se, assim, a omissão relacionada ao processo de dispensa de licitação.
>
> Não foi apresentado o comprovante de publicação da nota de empenho da imprensa oficial, razão pela qual deve persistir a declaração de irregularidade de sua formalização.
>
> Com relação à execução financeira, foram apresentadas a Nota de Cancelamento de Restos a Pagar no valor de R$ 9.600,00 (fl. 07), as Notas Fiscais nº 157, no valor de R$ 2.400,00 (fl. 130), e 159, no valor de R$ 7.200,00 (fls. 126/128) e a Ordem de Pagamento no valor de R$ 9.600,00 (fl. 123). Considerando os novos documentos apresentados, a execução financeira contratual, como demonstrado na planilha de fl. 06, resultou a seguinte:
>
> **Valor Empenhado:** R$ 80.400,00
>
> **Valor Liquidado:** R$ 80.400,00
>
> **Valor Pago:** R$ 80.400,00
>
> Persiste, portanto, irregular apenas a formalização da Nota de Empenho nº 436/2015, já que ela não foi publicada na imprensa oficial, violando-se, assim, o disposto no artigo 61, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93.

Diante do exposto acima, os auditores da DFS assim concluíram a Análise ANA - DFS - 2448/2020 (peça 7, fl. 141):

> **a – PROVIMENTO PARCIAL** do Recurso Ordinário interposto por Márcio Faustino de Queiroz, persistindo irregular apenas a formalização da Nota de Empenho nº 436/2015 (instrumento substitutivo), devendo ser reduzida a multa contra ele aplicada.
>
> (...)

Em continuidade ao trâmite processual, o representante do Ministério Público de Contas (MPC) manifestou-se por meio do Parecer PAR - 4ª PRC - 3207/2020 (peça 9, fls. 143-146), no qual opinou que se adote o seguinte julgamento:

> **I - CONHECER DO RECURSO ORDINÁRIO** interposto pelos Senhores Márcio Faustino de Queiroz, Ex-prefeito do Município de Bandeirantes/MS, e Alvaro Nackle Urt, Atual Prefeito, haja vista que foram atendidos os requisitos de admissibilidade;

**II - DAR PROVIMENTO PARCIAL** à Súplica em questão, a fim de alterar os comandos constantes na r. Decisão Singular DSG - G.RC - 5846/2019, para reduzir a multa imposta ao Senhor Márcio Faustino de Queiroz, Ex-prefeito do Município de Bandeirantes/MS, mantendo-se, no entanto, a irregularidade e sanção pecuniária quanto a ausência do comprovante da publicação do extrato da Nota de Empenho na Imprensa Oficial e, **MANTER INALTERADA** a multa aplicada ao Senhor Alvaro Nackle Urt, pelo não atendimento as solicitações requeridas por esta e. Corte de Contas.

**III - COMUNICAR** o resultado do julgamento as Recorrentes.

É o relatório.

## VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt – Relator

Acerca da matéria em exame, tenho que o feito está adequadamente instruído, motivo pelo qual declaro encerrada a instrução processual para o julgamento deste recurso, nos termos dos arts. 4º, III, "b", e 164 do Regimento Interno (Resolução TCE/MS n. 98, de 19 de dezembro de 2018).

Inicialmente, conheço do recurso interposto pelo senhor Márcio Faustino de Queiroz, na forma que admitidos pelo Presidente deste Tribunal, por estarem presentes os requisitos exigidos.

Quanto ao mérito, concordo com a análise dos auditores da Divisão de Fiscalização de Saúde (DFS) no que diz respeito ao saneamento das falhas referentes à falta da proposta do fornecedor e à falta da anulação de empenho, uma vez que tais documentos foram encaminhados pelo senhor Márcio Faustino de Queiroz.

Por outro lado, diferentemente do que foi apontado pela equipe técnica e pelo Procurador de Contas, entendo que não houve irregularidade na falta de publicação do extrato da nota de empenho na imprensa oficial, pois, no caso constante dos autos, a lei não exige tal publicação. O art. 61, parágrafo único, da Lei (federal) n. 8.666, de 21 de junho de 1993, com redação dada pela Lei (federal) n. 8.883, de 8 de junho de 1994, assim estabelece:

> 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**. (grifos adicionados)

O citado art. 26, por sua vez, apresenta o seguinte enunciado:

> Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e **no inciso III e seguintes do art. 24**, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos. (grifos adicionados)

Como se vê, a lei ressalva a necessidade de publicação, na imprensa oficial, do extrato do contrato oriundo dos casos de dispensa de licitação previstos nos §§ 2º e 4º do art. 17 e nos incisos III e seguintes do art. 24, bem como do contrato oriundo de uma das situações de inexigibilidade referidas no art. 25. E, conforme consta à fl. 12 (peça 3, TC/6052/2016), a dispensa de licitação que deu origem à contratação instrumentalizada na Nota de Empenho n. 436/2015 enquadra-se no caso previsto no art. 24, V, ou seja, trata-se de um caso cuja publicação do extrato do contrato na imprensa oficial é dispensada pela lei.

A ressalva ocorre porque, nesses casos, já existe a necessidade de publicação na imprensa oficial da ratificação da dispensa ou da inexigibilidade de licitação, no prazo de cinco dias, o que foi providenciado pelo gestor, conforme se observa à fl. 29 dos autos do TC/6052/2016. Sobre o assunto, Marçal Justen Filho explica que:

> *A parte final do parágrafo único do art. 61 ressalva as hipóteses do art. 26. É compreensível essa solução. (...) No caso específico de contratações diretas por inexigibilidade ou por dispensa de licitação (excluídas as situações indicadas no próprio art. 26), a contratação apenas poderá ser produzida após a publicação do ato indicada. Logo, não teria sentido realizar duas publicações (uma do ato que autoriza a contratação direta e outra do extrato do contrato). Basta uma única.* (JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos:* Lei 8.666/1993. 18. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2019. pág. 1260)

Vejo oportuno, no entanto, alertar o gestor para a prática de afixar o extrato do contrato ou da nota de empenho no mural da Prefeitura, com o intuito de dar a publicidade exigida no art. 61, parágrafo único, da Lei n. 8.666/1993. É importante destacar que a divulgação por afixação em mural é reservada **apenas aos instrumentos convocatórios da modalidade convite**, conforme autorização prevista no art. 22, § 3º, da Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993. Quando se trata do instrumento contratual (termo de contrato ou instrumentos hábeis a substituí-lo), a Lei n. 8.666/1993 estabelece a imprensa oficial como mecanismo apto a dar a devida publicidade, de acordo com o que se depreende do parágrafo único do art. 61, transcrito a seguir:

> 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. (grifo meu)

A regra geral, portanto, é a divulgação na imprensa oficial. A afixação em mural é reservada **apenas aos instrumentos convocatórios da modalidade convite**, pois, por se tratar de uma modalidade licitatória mais simples e mais célere, utilizada apenas para compras de menor vulto, o legislador entendeu que seria possível um procedimento simplificado de divulgação neste caso, autorizando-o no art. 22, § 3º, da Lei n. 8.666/1993, o qual, frise-se, não autoriza a afixação em mural como meio de publicidade possível nos demais casos.

Além disso, sendo a divulgação dos extratos dos contratos e seus aditamentos na imprensa oficial uma norma geral, com efeitos em todo o território nacional, não pode a lei municipal suprimi-la ou propor mecanismo que a substitua por meio de divulgação mais restrito e menos abrangente. No caso dos autos, portanto, em que a publicação do extrato da nota de empenho se deu por afixação no mural da Prefeitura, só não houve irregularidade porque tal publicação era dispensada pela lei. Sendo assim, é preciso ter em conta que nos casos não abrangidos pelo art. 26 da Lei n. 8.666/1993, a publicação do extrato do contrato (ou seu instrumento substitutivo) deve ocorrer na **imprensa oficial**, ou seja, a simples afixação do extrato no mural da Prefeitura não é suficiente para dar a publicidade exigida pela lei, caracterizando irregularidade sujeita à penalização por este Tribunal.

Por fim, ao ponderar sobre as circunstâncias demonstradas nos autos e sobre as orientações presentes nos arts. 20 a 22 da LINDB, não vejo a penalização do recorrente como uma medida necessária e adequada, visto que a falta de encaminhamento de documentos à época foi remediada nestes autos, não restando qualquer falha capaz de prejudicar a regularidade da prestação de contas, conforme exposto neste voto. A meu ver, manter a penalização nesse contexto enfraqueceria a função pedagógica da multa e, consequentemente, a utilidade da decisão.

## DISPOSITIVO

Ante o exposto, concordando parcialmente com o entendimento da equipe técnica e do Procurador de Contas, voto pelo **conhecimento** e **provimento** do recurso ordinário interposto pelo senhor Márcio Faustino de Queiroz, ex-Prefeito Municipal de Bandeirantes, reformando a parte dispositiva da Decisão Singular DSG - G.RC - 7524/2019 de forma a:

**I – declarar**, com fundamento na regra do art. 59, I, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2 de janeiro de 2012, a regularidade da Dispensa de Licitação n. 39/2015 e da contratação instrumentalizada na Nota de Empenho n. 436/2015, emitida em substituição ao termo de contrato e em favor da empresa Agro Farmacêutica Brasileira Ltda.;

**II – excluir** a multa no valor equivalente ao de 150 (cento e cinquenta) UFERMS, infligida ao senhor Márcio Faustino de Queiroz por meio do item 4.4 da decisão recorrida.

**DECISÃO**

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Relator, em conhecer e dar provimento ao Recurso Ordinário.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves.

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros; Waldir Neves Barbosa, Ronaldo Chadid, Osmar Domingues Jeronymo, Jerson Domingos e Marcio Campos Monteiro.

Presente, o Exmo. Sr. Procurador-Geral do Ministério Público de Contas José Aêdo Camilo.

Campo Grande, 12 de agosto de 2021.

Conselheiro **FLÁVIO KAYATT**

Relator

GLX / VAB/DSSM