ACÓRDÃO DA 1ª CAMARA	:	**AC01-G.RC-664/2015**
PROCESSO TC/MS	:	TC/6528/2014
PROTOCOLO	:	1489122
ÓRGÃO	:	FUNDAÇÃO SERVIÇOS DE SAÚDE DE MATO GROSSO DO SUL
RESPONSÁVEL	:	RUDINEY DE ARAUJO LEAL
CARGO DO RESPONSÁVEL	:	EX-DIRETOR
ASSUNTO DO PROCESSO	:	NOTA DE EMPENHO - 3434/2013
RELATOR	:	CONS. RONALDO CHADID

I - EMENTA:

2ª FASE. FORMALIZAÇÃO DE NOTA DE EMPENHO. PUBLICAÇÃO INTEMPESTIVA. MULTA. REGULARIDADE COM RESSALVA. 3ª FASE. EXECUÇÃO FINANCEIRA. REGULARIDADE. APROVADO POR UNANIMIDADE.

1. A formalização da nota de empenho observou às disposições previstas na Lei 8.666/93, ressalvada a publicação intempestiva dos documentos, que sujeitou à aplicação da sanção prevista no art. 44, inciso I, da Lei 8.666/93 ao Ordenador de Despesas.
2. A execução financeira da nota de empenho mostrou-se regular, haja vista que a despesa foi devidamente empenhada, liquidada e paga, observando às disposições dos arts. 61 a 63, da Lei 4.320/64.

II - RELATÓRIO:

Trata-se de processo eletrônico em que se julgou a formalização e execução financeira da Nota de Empenho nº 3434/2013, extraída pela Fundação de Serviços de Saúde do Estado de Mato Grosso do Sul em favor da empresa Cirumed Comércio Ltda., visando à aquisição de correlatos hospitalares (agulha, algodão, atadura, avental, cateter, colchão, colchonete, coletor de urina, etc.), no valor de R$ 139.550,00 (cento e trinta e nove mil e quinhentos e cinquenta reais).

Para a aquisição supracitada foi utilizada a Ata de Registro de Preços nº 15/2013, decorrente do processo licitatório - Pregão Presencial nº 76/2012, julgada pela legalidade e regularidade por meio da Decisão Singular nº 8590/2013, nos autos do processo nº TC/MS 4597/2013.

A equipe técnica ao analisar a documentação encaminhada concluiu que os documentos referentes à formalização do empenho não se encontram em

consonância com as normas de Licitações e Contratações Públicas, pela publicação intempestiva da Nota de Empenho supracitada. Em relação à execução financeira, constatou que se encontra em consonância com as normas de Direito Financeiro, em observância ao estatuído nas Instruções Normativas e no Regimento Interno desta Corte de Contas (Análise 14053/2014 - folhas 42/45).

O Representante do Ministério Público de Contas proferiu parecer opinando pela legalidade e regularidade da formalização e execução financeira da Nota de Empenho em apreço, ressalvando a intempestividade na publicação da Nota de Empenho nº 3434/2013 (Parecer nº 1672/2015 - f. 46).

É o relatório.

III - VOTO:

Relator: Conselheiro Ronaldo Chadid

Ao proceder à análise das peças que compõem os autos e amparado pelas informações técnicas prestadas pela 5ª ICE observo que foi remetida tempestivamente a este Tribunal de Contas a documentação elencada na Instrução Normativa TCE/MS nº 35/11.

A Nota de Empenho nº 3434/2013, cujo objeto é à aquisição de correlatos hospitalares, foi regulamente extraída em favor da empresa Cirumed Comércio Ltda., entretanto a publicação ocorreu fora do prazo estabelecido 61, *parágrafo único*, da Lei 8.666/93.

Considerando que a Lei de Licitações e Contratações Públicas estabelece que 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 desta 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. No presente caso a Administração substituiu o instrumento do contrato por nota de empenho, aplicando-se as disposições atintes ao termo de contrato.

A publicação do instrumento de contrato, de seus aditamentos, ou de instrumento hábil é condição para sua eficácia. É o que determina o parágrafo único do art. 61 da Lei nº 8.666/93, *in verbis*:

> Art. 61. Todo contrato deve mencionar os nomes das partes e dos seus representantes, a finalidade, o ato que autorizou a sua lavratura, o número do processo da licitação, da dispensa ou da inexigibilidade, a sujeição dos contratantes às normas desta Lei e às cláusulas contratuais.
>
> *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.

Desta forma, todo instrumento contratual, seus aditivos ou instrumento hábil, somente produzirão efeitos após publicados na imprensa oficial. Segundo o ilustre Professor Marçal Justen Filho[1]:

> A ausência de publicação do extrato do contrato não é causa de sua invalidade. O defeito não afeta a contratação. A publicação é condição para o contrato produzir efeitos. Na ausência ou no defeito da publicação, a situação se regulariza com nova publicação.

E continua:

> A lei determina que a publicação deverá ocorrer no prazo de vinte dias, contados do quinto dia útil do mês seguinte ao da assinatura. A Administração tem o dever de promover a publicação dentro desse prazo. Nada impede que o faça em prazo menor, até mesmo pelo interesse em que os prazos contratuais iniciem seu curso imediatamente. E se o fizer em prazo superior? O descumprimento a esse prazo não vicia a contratação, nem desfaz o vínculo[2].

1 FILHO, Marçal Justen. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 11ª edição. Dialética. São Paulo: 2005. p. 528.
2 FILHO, Marçal Justen. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 11ª edição. Dialética. São Paulo: 2005. p. 528.

Desta forma, resta claro e inequívoco que a simples situação de inobservância do prazo de publicação previsto no parágrafo único do Art. 61 da Lei nº 8.666/93, pode ser sanável pela publicação tardia.

Neste sentido, vale ressaltar o disposto no art. 55 da Lei nº 9.784/99[3], estabelece:

> Em decisão na qual se evidencie não acarretarem lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros, os atos que apresentarem defeitos sanáveis poderão ser convalidados pela própria Administração.

A autoridade administrativa tem o dever de convalidar o ato administrativo portador de defeito sanável quando a permanência do conteúdo não implicar lesão à moralidade administrativa, bem como quando não houver impugnação judicial ou administrativa, nem prejuízo a direitos de terceiros.

Por todo o exposto, na medida em que a necessidade a ser atendida é permanente e de extrema relevância para o desenvolvimento dos interesses da coletividade que é a missão da Administração Pública, pode-se concluir que o julgamento pela irregularidade, em razão de simples atraso na publicação da nota d empenho, seria um ato contrário ao interesse público.

Diante da infringência ao art. 61, *parágrafo único*, da Lei 8.666/93, que se subsume a multa prevista no artigo 170, inciso I, do Regimento Interno desta Corte de Contas, aprovado pela RN/TCE/MS 76/13 de até 1.800 UFERMS, e considerando as condições pessoais do agente, a natureza 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 Ordenador de Despesas, Rudiney de Araújo Leal, contra norma legal, proponho a aplicação de multa no valor correspondente a 50 (cinquenta) UFERMS, o que considero suficiente para dar o efetivo tratamento isonômico ao Gestor submetido à jurisdição desta Corte de Contas, como dispõe o artigo 170, § 5º do Regimento Interno deste Tribunal.

Quanto à documentação comprobatória dos atos executórios, apresentou-se da seguinte forma:

[3] Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal

Valor da Nota de Empenho	R$ 139.550,00
Despesa liquidada	R$ 139.550,00
Pagamento efetuado	R$ 139.550,00

Conforme demonstra o quadro acima, a despesa foi devidamente empenhada, liquidada e paga dentro dos ditames estabelecidos nos artigos 62 *usque* 65 da Lei 4.320/64 e em consonância com a Instrução Normativa TCE/MS nº 35/11, comprovados integralmente no valor R$ 139.550,00 (cento e trinta e nove mil e quinhentos e cinquenta reais).

Mediante o exposto, acolho o parecer emitido pelo Ministério Público de Contas, e nos termos do art. 59, inciso II, da Lei Complementar nº 160/12 c/c o artigo 120, incisos II e III, do Regimento Interno desta Corte de Contas, aprovado pela RN/TCE/MS nº 76/13, VOTO:

I - Pela REGULARIDADE da formalização da Nota de Empenho nº 3434/2013, pela observância às disposições dos artigos 62 *usque* 65 da Lei 4.320/64, *ressalvada* a publicação intempestiva da nota de empenho;

II – Pela APLICAÇÃO de MULTA ao Ordenador de Despesas, Rudiney de Araújo Leal, inscrito no CPF sob o nº 864.275.121-53, no valor correspondente a 50 (cinquenta) UFERMS, pela infringência ao art. 61, *parágrafo único*, da Lei 8.666/93, nos termos do art. 45, inciso I, da Lei Complementar nº 160/12 e art. 170, inciso I, do Regimento Interno desta Corte de Contas, aprovado pela RN/TCE/MS nº 76/13;

III – Pela CONCESSÃO DO PRAZO de 60 (sessenta) dias para o recolhimento da multa ao FUNTC, nos termos do art. 83 da Lei Complementar 160/2012, comprovando o pagamento nos autos no mesmo prazo, sob pena de cobrança executiva judicial, nos termos do art. 77, parágrafo 4º da Constituição Estadual.

São as razões que fundamentam o voto.

Conselheiro-Substituto Leandro Lobo Ribeiro Pimentel:

Com o relator.

IV - DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Conselheiros da 1ª Câmara, sob a Presidência do Conselheiro Jerson Domingos, na Sessão Ordinária de nº 09, de 12 de maio de 2015, em conformidade com a ata de julgamento, por unanimidade de votos ACORDAM pela regularidade do da formalização da nota de empenho nº 3434/2013, pela observância às disposições dos artigos 62 "usque" 65 da Lei Federal nº 4.320/64, com ressalva pela publicação intempestiva da nota de empenho; pela aplicação de multa ao Ordenador de Despesas, Senhor Rudiney de Araújo Leal, CPF sob o nº 864.275.121-53, no valor correspondente a 50 (cinquenta) UFERMS, pela infringência ao artigo 61, Parágrafo único da Lei Federal nº 8.666/93, nos termos do artigo 45, inciso I da Lei Complementar Estadual nº 160/2012 e artigo 170, inciso I do Regimento Interno desta Corte de Contas, aprovado pela Resolução Normativa TCE/MS nº 076/2013; III) pela concessão do prazo de 60 (sessenta) dias, para o recolhimento da multa ao Fundo Especial de Desenvolvimento, Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul - FUNTC, nos termos do artigo 83 da Lei Complementar Estadual nº 160/2012, comprovando o pagamento nos autos no mesmo prazo, sob pena de cobrança executiva judicial, nos termos do artigo 77, § 4º da Constituição Estadual; e pela comunicação dos resultados, nos termos regimentais. DISCUSSÃO: Nesta oportunidade ninguém fez uso da palavra. DECISÃO: aprovado, por unanimidade, o relatório e voto do Conselheiro Relator.

Participaram do julgamento: Excelentíssimo Presidente Senhor Jerson Domingos; o Excelentíssimo Conselheiro Senhor Ronaldo Chadid; Excelentíssimo Senhor Conselheiro-Substituto Leandro Lobo Ribeiro Pimentel; e o Representante do Ministério Público de Contas, Procurador de Contas, Dr. João Antônio de Oliveira Martins Junior.

Publique-se.

Campo Grande/MS, 12 de maio de 2015.

Ronaldo Chadid
Conselheiro Relator