DELIBERAÇÃO AC02 - G.MJMS - 1173/2015

PROCESSO TC/MS	:	TC/116587/2012
PROTOCOLO	:	1380398
ÓRGÃO	:	PREFEITURA MUNICIPAL DE INOCENCIA
ORDENADOR DE DESPESAS	:	ANTÔNIO ÂNGELO GARCIA DOS SANTOS
CARGO DO ORDENADOR		PREFEITO
ASSUNTO DO PROCESSO	:	NOTA DE EMPENHO N° 377
RELATORA	:	MARISA JOAQUINA MONTEIRO SERRANO

I – EMENTA

NOTA DE EMPENHO. AQUISIÇÃO DE MEDICAMENTOS. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. FORMALIZAÇÃO DA NOTA DE EMPENHO PARA AQUISIÇÃO PARCELADA DE MEDICAMENTOS. ILEGALIDADE E IRREGULARIDADE DA 2ª FASE. INTEMPESTIVIDADE NA REMESSA DE DOCUMENTOS. MULTA.

Revela-se ilegal a irregular a formalização de nota de empenho para aquisição de medicamentos de forma parcelada em substituição ao termo de contrato, devendo ser aplicada multa pela remessa intempestiva de documentos a esta Corte de Contas.

II – RELATÓRIO DA MATÉRIA

Tratam os autos de Nota de Empenho nº 377/2011, celebrado entre o Município de Inocência e a empresa José Carlos Parecis Alves Oliveira - ME., decorrente do resultado do Procedimento Licitatório na modalidade de Pregão Presencial n° 003/2011, cujo objeto é a aquisição de medicamentos médicos, similares e genéricos com fornecimento parcelado, com valor contratual no montante de R$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais).

Impende inicialmente destacar que o Procedimento Licitatório, na modalidade de Pregão Presencial, foi julgado regular e legal no Processo TC/MS n° 22662/2011, através da Decisão Singular DSG-G.MJMS – 03923/2011.

Objetiva-se, neste momento processual, analisar a regularidade e legalidade da formalização do instrumento de contrato (2ª fase) com a legislação de regência, e em especial com a Lei 8.666/93 (Lei de Licitações e Contratos Administrativos).

Em sua análise ANA-ÏCE-7843/2014, a 6ª Inspetoria de Controle Externo opinou pela irregularidade e ilegalidade da formalização da nota de empenho (2ª fase), sustentando, em apertada síntese, que a aquisição parcelada deveria se dar, obrigatoriamente, por meio de instrumento de contrato, não substituível para o presente caso por nota de empenho, considerando não se tratar de entrega imediata e integral de bens adquiridos.

Igual entendimento tem o ilustre representante Ministerial em seu Parecer PAR-MPC – GAB.5 DR.TMV/SUBSTITUTO – 8790/2014, que também opinou pela irregularidade e ilegalidade da utilização do instrumento "nota de empenho" para a contratação em apreço.

Em resposta após despacho saneador, a jurisdicionada alega, dentre outros argumentos, em resumo, que a aquisição no presente caso poderia se dar por meio da nota de empenho, pois todos os elementos necessários à descrição do objeto, seus elementos característicos, regime de execução, forma de fornecimento e pagamento, reajustamento de preços, critérios de atualização monetária, data do adimplemento das obrigações, e do efetivo pagamento estariam insertas no edital de convocação para a licitação, não havendo prejuízo para a contratação.

Afirma ainda que tal medida não teria trazido prejuízo à Administração, considerando a aquisição de produtos pelo menor preço e cumpridas todas as exigências legais.

Com base em tais argumentos centrais, reafirma a legalidade da aquisição, em sua visão.

III – DO VOTO

Conforme se depreende dos autos, tanto a Equipe Técnica quanto o representante

do Ministério Público de Contas apontaram ter sido irregular e ilegal a 2ª fase da contratação pública ora em apreço.

De fato, quanto à 2ª fase em apreço (formalização da nota de empenho), entendo assistir inteira razão à Equipe de Apoio sobre a irregularidade e ilegalidade. Com efeito, considerando que a aquisição dos medicamentos se deu de forma parcelada, determina o § 4º do artigo 62, da Lei 8.666/93 ser imprescindível a formalização do ato jurídico pelo instrumento denominado “termo de contrato”.

“In verbis”, dispõe o referido artigo:

> Art. 62. O instrumento de contrato é obrigatório nos casos de concorrência e de tomada de preços, bem como nas dispensas e inexigibilidades cujos pre- ços 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. (sublinhado)

Como se vê, a dispensa do “termo de contrato” somente se pode dar quando se tratar de casos de compra com entrega imediata e integral dos bens adquiridos, do quais não resultem obrigações futuras.

Conforme ensina Ronny Charles, em seu Livro “Licitações Públicas”[1] :

> 3. Entrega imediata: A própria Lei estipula o que seja “entrega imediata”. Conforme indica o § 4º do artigo 40, devem ser entendidas como compras para entrega imediata, “aquelas com prazo de entrega até trinta dias da data prevista para apresentação da proposta”.

Efetivamente, como consta do procedimento licitatório e do objeto da contratação, trata-se de “aquisição de medicamentos médicos, similares e genéricos com fornecimento parcelado para consumo previsto em 12 (doze) meses”. Assim, em primeiro e de plano, verifica-se não se tratar o presente caso de uma contratação imediata e integral de bens, o que eventualmente possibilitaria a dispensa da confecção do instrumento contratual.

Em segundo, tratando-se, “in casu”, de aquisição de “forma parcelada”, há a geração, por razões óbvias, de obrigações futuras que somente podem ser validamente pactuadas mediante a assinatura de um instrumento contratual, consubstancializando assim os direitos e deveres das partes signatárias.

Em não havendo o “contrato”, inexiste documento que comprove as obrigações futuras assumidas, e os termos do edital de licitação, por si só, não substituem a segurança que somente o instrumento contratual pode gerar para a Administração Pública, daí a razão da norma exigir o documento “contrato” para prova da assunção.

Portanto, a ilegalidade e irregularidade da formalização da nota de empenho em substituição ao termo de contrato no presente caso é indiscutível, dada a literalidade da norma e a violação a seu permissivo, que somente possibilita a dispensa do instrumento contratual em hipóteses não contempladas para este caso que se julga.

Quanto a exigência legal, outro não é o entendimento do Tribunal de Contas da União, conforme se constata da ementa do seguinte julgado:

---

[1] LOPES DE TORRES, Ronny Charles. “Licitações Públicas. Lei n° 8.666/93”. Ed. JusPodivm. 6ª Edição. Ano 2015, pag. 282.

Contratações com indícios de irregularidades: 1 - Situações que exigem termo de contrato Nas contas da 1ª Superintendência de Polícia Rodoviária Federal (SPRF/GO) referentes ao exercício de 2003, foram identificadas supostas irregularidades, entre elas a falta de formalização de termo contratual para a prestação dos serviços de manutenção das motocicletas. Os gestores alegaram não haver necessidade de termo de contrato em razão do baixíssimo índice de utilização (escoltas e rondas) e das pequenas manutenções realizadas por dois usuários policiais, alegações que, segundo o relator, vieram desacompanhadas dos respectivos documentos comprobatórios. Em sua proposta de deliberação, destacou o relator que como regra, "a Lei n.o 8.666/93 exige que os contratos e suas modificações sejam elaborados pelos órgãos ou entidades da administração por escrito, isto é, de forma solene, sendo o termo contratual obrigatório nos casos de tomada de preços, concorrência; na dispensa ou inexigibilidade de licitação, cujo valor esteja compreendido nos limites das modalidades tomada de preços e concorrência; e nas contratações de qualquer valor das quais resultem obrigações futuras (art. 62, caput e § 4º, da Lei n.o 8.666/93)". Noutras hipóteses, acrescenta, o termo contratual é facultativo, podendo ser substituído pelos instrumentos hábeis, a saber: carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço (art. 62, caput, da Lei nº 8.666/93). A seu ver, também se pode "dispensar o termo de contrato nas compras com entrega imediata e integral dos bens adquiridos, das quais não resultem obrigações futuras, inclusive assistência técnica, independentemente do valor e da modalidade licitatória realizada (art. 60, parágrafo único, da Lei n.o 8.666/1993)". Acolhendo proposta do relator, deliberou a Primeira Câmara no sentido de determinar à SPRF/GO que formalize seus contratos nos casos de tomada de preços e concorrência, bem assim na dispensa ou inexigibilidade de licitação cujo valor esteja compreendido nos limites das modalidades tomada de preços e concorrência, e nas contratações de qualquer valor das quais

resultem obrigações futuras, de acordo com os comandos do art. 62, caput e § 4º, Lei nº 8.666/93. Acórdão n.º 589/2010-1ª Câmara, TC-032.806/2008-3, rel. Min-Subst. Marcos Bem querer Costa, 09.02.2010.

Por fim, observo que o encaminhamento dos documentos necessários à aprovação das contas, referente ao empenho (publicação), não observou o prazo previsto na instrução normativa TC/MS n.º 35, conforme igualmente constatado na análise processual realizada pelo Corpo Técnico.

IV – A DECISÃO

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos, na 15ª Sessão Ordinária da **2ª Câmara do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul**, proferida no dia 8 de setembro de 2015, em conformidade com a ata de julgamento, por unanimidade de votos e acolhendo o parecer do Ministério Público de Contas, **ACORDAM,** os Senhores Conselheiros, nos termos do relatório e voto da Conselheira Relatora em:

1) Declarar IRREGULAR e ILEGAL a Formalização da Nota de Empenho n° 377/2011 (2º fase), com base no artigo 59, inciso III, da Lei Complementar nº 160/2012, combinado com o artigo 120, inciso II, da Resolução Normativa nº 76, de 11/12/2013 (Regimento Interno do TC/MS);

2) Aplicar multa regimental no valor de 50 (cinquenta) UFERMS ao Ordenador de Despesas, Sr. Antônio Ângelo Garcia dos Santos, CPF nº 110.859.161-20, por infração à norma legal, com base no artigo 170, inc. I c/c da Resolução Normativa nº 76, de 11/12/2013 (Regimento Interno do TC/MS) c/c o art. 45, inciso I, da Lei Complementar nº 160/12;

3) Aplicar multa regimental no valor de 30 (trinta) UFERMS, ao Ordenador de

Despesas Senhor Sr. Antônio Ângelo Garcia dos Santos, CPF nº 110.859.161-20, pela não remessa de documentação obrigatória ao Tribunal de Contas dentro do prazo, nos termos do artigo 46 da Lei Complementar Estadual n° 160/2012;

4) Conceder prazo regimental de 60 (sessenta) dias para que se comprove o recolhimento da multa imposta ao Fundo Especial de Desenvolvimento, Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas de Mato Grosso do Sul – FUNTC, com base no artigo 83 da LC nº 160/2012, sob pena de execução;

5) Comunicar o resultado do julgamento às Autoridades Administrativas competentes, com base no artigo 50 da Lei Complementar n. 160/2012.

V – Sob a Presidência do Excelentíssimo Senhor Conselheiro Iran Coelho das Neves e tomaram parte no julgamento a Excelentíssima Senhora Conselheira Marisa Joaquina Monteiro Serrano Relatora, Excelentíssimo Senhor Conselheiro Osmar Domingues Jeronymo. Presente o Representante do Ministério Público de Contas Excelentíssimo Senhor Procurador de Contas Dr. João Antônio de Oliveira Martins Júnior.

Campo Grande – MS, 16 de setembro de 2015.

Conselheira Marisa Serrano
Relatora

mmm