DECISÃO SINGULAR DSG - G.RC - 2811/2017

PROCESSO TC/MS	: TC/2964/2015
PROTOCOLO	: 1566066
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE AQUIDAUANA – MS/FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE DE AQUIDAUANA - MS
ORDENADOR DE DESPESA	: JOSÉ HENRIQUE GONÇALVES TRINDADE
CARGO DO ORDENADOR	: EX-PREFEITO MUNICIPAL
ASSUNTO DO PROCESSO	: EMPENHOS N.S 800, 1267, 1339, 1340, 528, 669, 775, 939, 1095
RELATOR	: CONS. RONALDO CHADID
CONTRATADA	: STOCK COMERCIAL HOSPITALAR LTDA.
PROCEDIMENTO LICITATÓRIO	: PREGÃO PRESENCIAL N. 45/2013
OBJETO DA CONTRATAÇÃO	: AQUISIÇÃO DE MEDICAMENTOS PARA ATENDER A FARMÁCIA MUNICIPAL BÁSICA
VALOR INICIAL DA CONTRATAÇÃO	: R$ 44.339,00
VIGÊNCIA DA ATA DE REGISTRO DE PREÇOS	: 11/7/2013 A 10/7/2014

AQUISIÇÃO DE MEDICAMENTOS. EMPENHOS NÃO PUBLICADOS NA IMPRENSA OFICIAL. CONDIÇÃO INDISPENSÁVEL PARA AS SUAS EFICÁCIAS. FALHAS NÃO SANADAS EM TEMPO HÁBIL. IRREGULARIDADES INSANÁVEIS. ADITIVO E EXECUÇÃO FINANCEIRA. IRREGULARIDADE RECONHECIDA EXTENSIVA A TAIS FASES SUBSEQUENTES. IMPUGNAÇÃO E MULTA.

Os presentes autos foram encaminhados para apreciação e julgamento da formalização do 1º Termo Aditivo e, formalização e execução financeira dos Empenhos ns. 800, 1267, 1339, 1340, 528, 669, 775, 939, 1095, emitidos pelo Município de Aquidauana – MS, por intermédio do Fundo Municipal de Saúde, em favor da empresa Stock Comercial Hospitalar Ltda., no período de 11/7/2013 a 10/7/2014, tendo como objeto a aquisição de medicamentos para atender a farmácia municipal básica.

A regularidade do procedimento licitatório na modalidade Pregão Presencial, sob o n. 45/2013 e, da formalização da Ata de Registro de Preços n. 1/2013, dela originada, foi confirmada por meio do Acórdão AC01-G.RC-574/2014, que se encontra nos autos TC/MS n. 12871/2013 (peça 34, fs. 198-201).

A equipe técnica da 5ª Inspetoria de Controle Externo, ao apreciar os documentos constantes dos autos, manifestou-se pela regularidade da formalização do 1º Termo Aditivo, da formalização e da execução financeira dos Empenhos ns. 800, 1267, 1339, 1340, 528, 669, 775, 939, 1095, tendo sido ressalva a intempestiva remessa do aditivo a esta Corte de Contas e, a não comprovação da publicação dos Empenhos (peça 13, fs. 132-136).

O Representante do Ministério Público de Contas, em seu parecer (peça 14, fs. 137-139), opinou pela ilegalidade e irregularidade da formalização dos Empenhos e, pela legalidade e regularidade da formalização do aditivo e da execução financeira dos Empenhos. Pugnou ainda, pela aplicação de multa ao Gestor.

É o relatório.

Das razões de decidir.

Os autos vieram conclusos para o julgamento da 2ª e 3ª fase da contratação, nos termos do Regimento Interno desta Corte de Contas.

No que tange à formalização dos Empenhos ns. 800, 1267, 1339, 1340, 528, 669, 775, 939, 1095 (peça 3, fs. 3-11), constata-se que se encontram presentes nos referidos documentos, as informações indispensáveis à sua correta interpretação, sendo, o nome do credor, a representação e a importância da despesa, bem como, a dedução desta do saldo da dotação própria, conforme previsto no art. 61, da Lei Federal n. 4320/1964.

No entanto, verifica-se que não restou comprovado nos autos as suas devidas publicações, razão pela qual, algumas considerações devem ser trazidas à baila.

Encontra-se previsto no art. 62, e em seu § 4º, da Lei Nacional n. 8666/1993:

> "Art. 62. 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 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.” (destaque nosso)
>
> “§ 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.”

Assim, denota-se que conforme previsto na legislação supramencionada, no caso em tela, a celebração de instrumento contratual foi substituída pela emissão de Empenhos, cuja finalidade foi a aquisição de medicamentos junto à empresa Stock Comercial Hospitalar Ltda., que foi uma das compromitentes fornecedoras selecionada por meio do procedimento licitatório na modalidade Pregão Presencial, sob o n. 45/2013, da qual se originou a Ata de Registro de Preços n. 1/2013.

Ocorre que, o fato de ter sido realizada a substituição de um instrumento (contrato), por instrumento similar (Empenhos), não desobriga o Gestor das suas necessárias publicações, no veículo oficial de divulgação dos atos da Administração Pública Municipal (imprensa oficial).

Ao contrário, sujeitam-se os Empenhos à mesma regra estabelecida aos contratos, nos termos do art. 61, parágrafo único, da Lei Nacional n. 8666/1993, cuja redação apresenta a necessária prática de referido ato (publicação), como condição indispensável para as suas eficácias.

Em consequência, partindo-se da premissa que eficácia é a qualidade daquilo que produz determinado efeito, em razão da falta de comprovação da publicação dos Empenhos, estes não se mostram aptos à produção dos efeitos/resultados legais pretendidos entre as partes contratantes.

Ademais, há que se frisar que foi possibilitado ao Gestor que sanasse a referida irregularidade, mediante comunicação realizada via Termo de Intimação INT – 19407/2015 (peça 16, f. 141), que foi recepcionado pelo ex-ordenador de despesas, na data de 25/11/2015, conforme se constata da cópia do Aviso de Recebimento (AR), juntado aos autos (peça 18, f. 143).

No entanto, o anterior Gestor não se manifestou no prazo fixado, o

que acarretou na decretação da sua revelia (peça 19, f. 144).

Deve-se ressaltar ainda, que caso tivesse sido providenciada a publicação dos Empenhos, ainda que extemporaneamente, poderia referida irregularidade ter sido corrigida.

Para tanto, o ato deveria ter sido praticado no período em que a Ata de Registro de Preços n. 1/2013 se encontrava em vigência, ou seja, de 11/7/2013 a 10/7/2014, uma vez que a possibilidade da emissão de Empenhos se encontrava condicionada ao lapso temporal nela fixado.

Entretanto, como decorreu o prazo de vigência do referido instrumento e, ante a desídia do Ex-Gestor, inconteste a materialização e consequente reconhecimento, no presente momento, da ocorrência de irregularidade insanável, por expressa infringência à norma legal, mais precisamente, ao art. 61, parágrafo único, da Lei Nacional n. 8666/1993, que atinge a formalização dos Empenhos ns. 800, 1267, 1339, 1340, 528, 669, 775, 939, 1095.

Em razão de todo o mencionado e pelo fato dos Empenhos, como no caso em tela, terem natureza semelhante à de um contrato, por força do disposto no art. 59, da Lei Nacional n. 8666/1993, a declaração de suas nulidades impede os efeitos jurídicos que eles deveriam produzir, como também, desconstitui os já produzidos.

Desta forma, no que tange à formalização do 1º Termo Aditivo, ainda que se apresente documentalmente instruída, seguindo-se a mesma linha de raciocínio e, nos termos do art. 61, parágrafo único e, art. 65, § 1º, ambos da Lei Nacional n. 8666/1993, também deve ser entendida como irregular, mormente porque, originária de fase anterior viciada assim considerada no presente momento.

Aliás, cabe ainda ser frisado, que a remessa do aditivo a esta Corte de Contas se deu intempestivamente, em dissonância com o estabelecido nas normas procedimentais contidas no Capítulo III, Seção I, 1.2.2, A, da INTC/MS n. 35/2011.

Quanto à execução financeira dos Empenhos, de acordo com as informações apresentadas na análise técnica da 5ª ICE, foram apurados os

seguintes valores finais (peça 13, fs. 135-136):

Valor final dos Empenhos	R$ 159.368,00
Total Empenhado (NE)	R$ 159.368,00
Total Anulado (NAE)	R$ 103.659,69
Total empenhado (NE) (-) total anulado (NE-NAE)	R$ 55.708,31
Despesa liquidada (NF)	R$ 55.708,31
Pagamento efetuado (OB/OP)	R$ 55.708,31

Assim, verifica-se em relação à execução financeira dos Empenhos que, embora demonstrada a equivalência de valores entre o total empenhado, as despesas liquidadas e os pagamentos efetuados, em razão da irregular formalização dos Empenhos, ante a infringência à norma legal, deve ela assim também ser considerada, mormente, porque realizada com suporte em documentos desprovidos de eficácia.

Dessa forma, em parte com o Parecer do Ministério Público de Contas, sob o fundamento do art. 120, incisos II e III, da RNTC/MS n. 76/2013, **DECIDO**:

a) Pela **IRREGULARIDADE** da formalização do 1º Termo Aditivo, da formalização e da execução financeira dos Empenhos ns. 800, 1267, 1339, 1340, 528, 669, 775, 939, 1095, por força do previsto no art. 59, da Lei Nacional n. 8666/1993 e, infringência ao disposto no art. 61, parágrafo único, da referida legislação, em razão da ausência de publicação dos Empenhos, condição esta indispensável para a sua eficácia e para a produção de efeitos legais, o que fulminou as fases seguintes da contratação (aditivo e execução financeira);

b) Pela **IMPUGNAÇÃO** dos valores desembolsados a título de pagamentos na execução dos Empenhos, no montante de R$ 55.708,31, que deverá ser atualizado a contar de 4/8/2014, data esta do último pagamento realizado, responsabilizando o Ex-Prefeito Municipal de Aquidauana – MS, *Sr. José Henrique Gonçalves Trindade,* inscrito no CPF/MF sob o n. 202.142.781-15, pelo ressarcimento dos valores aos cofres do Município, nos termos do art. 172, incisos II e III, "a" e, § 1º, inciso IV, "a", 1, da RNTC/MS n. 76/2013;

c) Pela **APLICAÇÃO DE MULTA** ao Ex-Prefeito Municipal de

Aquidauana – MS, *Sr. José Henrique Gonçalves Trindade,* inscrito no CPF/MF sob o n. 202.142.781-15, em valor correspondente a aproximadamente **180 (cento e oitenta) UFERMS**, assim distribuída:

c.1) **150 (cento e cinquenta) UFERMS**, nos termos do art. 170, inciso I, da RNTC/MS n. 76/2013 c/c art. 45, inciso I, da Lei Complementar n. 160/2012, em razão das irregularidades anteriormente descritas;

c.2) **30 (trinta) UFERMS**, nos termos do art. 170, § 1º, inciso I, "a", da RNTC/MS n. 76/2013 c/c o art. 46, da Lei Complementar n. 160/2012, em razão da intempestiva remessa a esta Corte de Contas, do 1º Termo Aditivo;

d) Pela **COMPROVAÇÃO NOS AUTOS** por parte do Ex-Prefeito Municipal de Aquidauana – MS, *Sr. José Henrique Gonçalves Trindade,* inscrito no CPF/MF sob o n. 202.142.781-15, no prazo de 60 (sessenta) dias, do efetivo ressarcimento aos cofres do Executivo Municipal, do valor impugnado, bem como, do recolhimento ao FUNTC, da multa aplicada, nos termos do art. 172, § 1º, incisos I, II e III, da RNTC/MS n. 76/2013, sob pena de execução judicial, conforme previsto no art. 78, da Lei Complementar n. 160/2013.

É a decisão.

Encaminhe-se ao Cartório para publicação e demais providências, nos termos previstos no art. 70, da RNTC/MS n. 76/2013.

Campo Grande/MS, 5 de abril de 2017.

(assinado digitalmente)
Ronaldo Chadid
Conselheiro Relator

MLS