

PROCESSO Nº: 1.102.209
NATUREZA: DENÚNCIA
ÓRGÃO: PREFEITURA MUNICIPAL DE ARAÚJOS
DENUNCIANTE: INSTITUTO OBSERVATÓRIO POLÍTICO E SÓCIO AMBIENTAL – OPS
RELATOR: CONSELHEIRO SUBSTITUTO TELMO PASSARELI
ANO REF.: 2021

REEXAME

I. INTRODUÇÃO

Versam os autos sobre denúncia oferecida pelo Instituto Observatório Político e Sócio Ambiental – OPS -, versando sobre supostas irregularidades ocorridas no processo licitatório n. 079/2020, convite n. 004/2020, deflagrado pela Prefeitura de Araújos, tendo por objeto a contratação de empresa para execução de obra de recapeamento asfáltico (CBUQ) na Avenida Paraná no valor de R\$ 292.484,50 (duzentos de noventa e dois mil reais, quatrocentos e oitenta e quatro reais, e cinquenta centavos).

De início, os autos foram encaminhados a esta Unidade Técnica para emissão de análise inicial, concluindo pelas irregularidades abaixo discriminadas, pela citação do prefeito municipal e da empresa Sinco Urbanizações e Terraplenagem Ltda., para apresentar suas razões de defesa e, ainda, pela remessa dos autos à Coordenadoria de Fiscalização de Obras e Serviços de Engenharia (CFOSEP), conforme relatório técnico (peça nº 10 do SGAP):

a) baixa qualidade da matéria-prima utilizada para realização das obras de recapeamento;

b) desrespeito ao princípio da publicidade com a demora em disponibilização das informações do certame no sítio eletrônico da prefeitura.

Ato contínuo, o Ministério Público de Contas (MPC) manifestou-se requerendo a intimação do atual prefeito para encaminhar ao Tribunal cópia integral do Convite n. 004/2020, bem como cópia de toda a documentação relativa à execução do contrato e, ainda, solicitou que o gestor informasse se, diante dos vícios denunciados, o Município de Araújo adotou providências em face da empresa contratada.

E, por fim, que após a análise da CFOSEP, os autos fossem remetidos ao MPC, conforme parecer anexado na peça n. 12 do SGAP.

O Conselheiro Relator determinou a intimação do Sr. Geraldo Magela da Silva Massa, Prefeito Municipal de Araújo para prestar as informações solicitadas pelo MPC (peça nº 13).

O prefeito municipal se manifestou, conforme documentação anexada nas peças 17 a 29.

A 2ª CFOSE concluiu que considerando a dificuldade em se manifestar apenas com a verificação das fotos que haviam sido enviadas pela denunciante e pela prefeitura, além das imagens obtidas do *Google Street View*, seria necessário realizar uma inspeção extraordinária no município para fazer a conferência, *in loco*, da pavimentação que havia sido executada.

Realizada a inspeção, após autorização da Presidência (peça n. 37), a 2ª CFOSEP emitiu relatório (peça 41) no qual, identificando patologias no asfaltamento da avenida avaliada, concluiu pela procedência parcial da denúncia apresentada.

Todavia, considerados diversos fatores atenuantes de culpa, a Coordenadoria afastou a responsabilização dos agentes envolvidos, emitindo, em seu lugar, diversas recomendações à Administração e aos agentes para a manutenção futura da via bem como para garantir a qualidade de contratações futuras.

O MPC requereu a citação dos Srs. Ivan Luís Gonçalves, Secretário de Obras à época, Fernanda de Cássia Tavares, Engenheira Civil e Fiscal do Contrato, Francisco

Cleber Vieira de Aquino, Prefeito Municipal de Araújo à época e signatário do contrato, e a Sinco Urbanizações e Terraplanagem Ltda., empresa contratada, para se manifestarem sobre as irregularidades apontadas nos autos, conforme parecer anexado na peça n. 43.

O Conselheiro Relator determinou a citação dos responsáveis, os quais, regularmente citados, apresentaram manifestação às peças n. 56 (Ivan Luís Gonçalves), 57 (Francisco Cleber Vieira de Aquino), 62 (Fernanda de Cássia Tavares) e 65 (Sinco Urbanizações e Terraplanagem Ltda.).

Em sede de reexame (peça n. 67), a CFOSEP concluiu pela procedência parcial da denúncia, com a manutenção das recomendações emitidas aos agentes e ex-agentes da Administração Pública, constantes da manifestação anterior (peça nº 41 do SGAP).

E pela improcedência da denúncia em relação à empresa contratada, Sinco Urbanizações e Terraplanagem Ltda.

Por fim, a CFOSEP opinou pelo envio dos autos a esta Unidade Técnica para análise do apontamento relativo ao desrespeito ao princípio da publicidade, com a demora em disponibilização das informações do certame no sítio eletrônico da prefeitura, considerando se tratar de assunto que foge às competências da Coordenadoria definidas na Resolução Delegada nº 02, de 8 de março de 2023.

Nesses termos, os autos retornaram a esta Unidade Técnica para análise do referido apontamento.

II. FUNDAMENTAÇÃO

II. Da irregularidade apontada

II.1 Do desrespeito ao princípio da publicidade com a demora em disponibilização das informações do certame no sítio eletrônico da prefeitura

Em síntese, o denunciante alegou que o Município não divulgou em seu sítio eletrônico informações a respeito do processo licitatório após a celebração do contrato, mas apenas diversos meses depois, após cobrança do próprio denunciante.

Afirmou ainda que tal conduta fere o princípio da publicidade, dado que a administração tem dever de tornar seus atos públicos por meio do Diário Oficial ou por meio de Portal da Transparência.

Em exame inicial (peça n. 10), esta Coordenadoria concluiu pela procedência da denúncia no tocante ao desrespeito ao princípio da publicidade, em função da demora na disponibilização das informações do certame no sítio eletrônico da prefeitura.

Da defesa do Sr. Francisco Cleber Vieira de Aquino, Prefeito Municipal de Araújos à época e signatário do contrato (peça nº 57):

Em síntese, o defendente alega que a licitação em tela foi deflagrada na modalidade convite, na qual não é obrigatória a publicação da carta-convite em diários oficiais e jornais de grande circulação, sendo aceitável a mera afixação em local apropriado e visível ao público.

Ademais, indicou que o art. 8º, §4º, da Lei Federal n. 12.527/2011 determina que municípios com população inferior a 10.000 habitantes não são obrigados a manter, em sítio eletrônico, informações de interesse coletivo ou geral por eles produzidas ou custodiadas.

Finaliza, alegando a ausência de qualquer violação ao preceito legal, uma vez que a obrigação de publicação em sítio eletrônico não se aplica ao Município de Araújos, uma vez que sua população, segundo o último censo realizado pelo IBGE, é de 9.523 (nove mil, quinhentas e vinte e três pessoas).

Da defesa da Sra. Fernanda de Cássia Tavares, Engenheira Civil e Fiscal do Contrato (peça nº 62):

Repetindo os argumentos apresentados pelo prefeito municipal, a defendente alega que a licitação em tela foi deflagrada na modalidade convite, na qual não é obrigatória a publicação da carta-convite em diários oficiais e jornais de grande circulação, sendo aceitável a mera afixação em local apropriado e visível ao público, conforme dispõe o § 3º do art. 22 da Lei nº 8.666/93.

Além disso, informou que, após pedido da denunciante, o contrato foi publicado no dia 26/03/2021, demonstrando a ausência de má-fé ou dolo.

Registre-se que o Sr. Ivan Luís Gonçalves, ex-Secretário Municipal de Obras, não apresentou manifestação sobre a irregularidade ora analisada, embora regularmente citado.

Análise:

Em que pesem as alegações dos defendentes, constata-se que não foram apresentados fatos novos capazes de afastar a irregularidade apontada por esta Unidade Técnica (peça nº 10). Senão vejamos:

De fato, tem-se que na modalidade licitatória do convite, utilizada no certame em análise, não é obrigatória a publicação da carta-convite em diários oficiais ou que seja dada ampla divulgação em jornais com grande circulação como acontece nas outras modalidades licitatórias, conforme dispõe o art. 21 da lei 8.666/93, mas apenas demanda-se, além do envio da carta-convite aos convidados, a sua afixação em local apropriado, visível ao público, conforme o § 3º do art. 22 da Lei nº 8.666/93.

Contudo, o mesmo não se diz a respeito do contrato, que demanda maior publicidade, como prevê o parágrafo único do art. 61 da Lei nº 8.666/1993:

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 nosso)

Por força do que dispõe o parágrafo único do art. 61, é dever legal da Administração providenciar a publicação do resumo dos instrumentos de contrato e dos aditamentos na imprensa oficial, sob pena de ineficácia deles.

Portanto, trata-se de condição de eficácia do contrato administrativo a sua publicação e, ademais, possui prazo previsto em lei para sua realização, a qual deve ser providenciada pela Administração até o 5º dia útil do mês seguinte ao de sua assinatura, para ocorrer no prazo de 20 dias, conforme dispõe o mencionado dispositivo legal.

Nesse sentido, registre-se que essa Corte emitiu súmula dispondo sobre a obrigatoriedade da publicação do instrumento contratual como condição de eficácia:

A eficácia de Contratos, Convênios e Acordos e seus aditamentos celebrados pelos órgãos e entidades públicas, estaduais e municipais, qualquer que seja o seu valor, **dependerá da publicação de seu resumo no Órgão Oficial do Estado ou no Diário Oficial local**, a qual deverá ser providenciada pela Administração até o quinto dia útil do mês seguinte ao da sua assinatura, para ocorrer no prazo de 20 dias daquela data. (TCE/MG, Súmula nº 40, alterada no DOE de 14.10.1997, p. 17, mantida no DOE de 05.05.2011, p. 08.)

No mesmo sentido, no bojo da Consulta nº 654.717, essa Corte deliberou:

Contrato – Prazo – Vigência – Início – TCE/MG:

Consulta. Data em que se considera iniciada a vigência do contrato. (...) vigência diz respeito à obrigatoriedade da observância de um determinado ato ou negócio jurídico, no qual é fixado prazo para as partes implementarem as prestações que lhes incumbem; a eficácia, por sua vez, está ligada aos efeitos que o instrumento administrativo irá produzir. (...) **a aptidão para irradiar efeitos jurídicos válidos só surge com a publicação do resumo do contrato no diário oficial**; a vigência, porém, se inicia no dia da sua formalização. (...) Então, para a norma de licitações, o contrato pode existir, isto é, estar vigente, embora permaneça ineficaz, sem aptidão para produzir efeitos jurídicos concretos, [se não houver ocorrido publicação do seu extrato], pois ‘a publicação na imprensa é condição suspensiva da eficácia do contrato’. (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. Rio de Janeiro: AIDE Editora, 1996, p. 383). Por isso, embora vigente o contrato, os direitos e deveres dele decorrentes não se encontram eficazes antes de ocorrida a publicação. Nesse sentido, publicado o extrato do contrato ou de seu aditivo, no prazo legal ou fora dele, uma vez que o descumprimento não vicia ou desfaz a contratação, **apenas acarreta ao agente público as sanções administrativas, civis e criminais previstas em lei**, seus efeitos (eficácia) retroagem à data de sua formalização; vale afirmar: em que pese a publicidade tornar o contrato eficaz, a vigência ocorre desde sua assinatura. **Por conseguinte, depreende-se da norma de regência que a omissão e o retardamento do administrador em divulgar na imprensa oficial o resumo do contrato celebrado impedem que o instrumento produza efeitos jurídicos, valendo perante as partes e terceiros somente depois de implementada essa necessária e indispensável condição, nominada por Hely Lopes Meirelles de ‘requisito de eficácia’.** Assim, (...) publicado [o extrato] no órgão oficial, os efeitos jurídicos do contrato retroagem à data de sua vigência, que é a da assinatura. (TCE/MG, Consulta nº 654.717, Rel. Conselheiro Moura e Castro, j. em 03.11.2004.) (Grifo nosso)

No caso concreto, em consulta ao sítio eletrônico do Município de Araújo, consta a informação de que a publicação do contrato foi feita em 26/03/2021, quatro meses após a celebração do contrato, o que foi confirmado pela defesa da Sra. Fernanda de Cássia Tavares, engenheira civil e fiscal do contrato.

Desse modo, verifica-se que a demora na publicação do instrumento de contrato, previsto como condição de eficácia, configura irregularidade.

Pelo exposto, em sede de reexame, esta Unidade Técnica ratifica a irregularidade apontada.

III. CONCLUSÃO

Diante do exposto, concluímos pela procedência parcial da denúncia, em função do desrespeito ao princípio da publicidade, com a demora em disponibilização das informações do certame no sítio eletrônico da prefeitura.

Esclareça-se que a irregularidade apontada é passível de aplicação de multa aos Srs. Ivan Luís Gonçalves, Secretário de Obras à época, Fernanda de Cássia Tavares, Engenheira Civil e Fiscal do Contrato, Francisco Cleber Vieira de Aquino, Prefeito Municipal de Araújo à época e signatário do contrato, por terem praticado ato com grave infração à norma legal, nos termos do art. 83, I, c/c o art. 85, II da Lei Orgânica desta Corte (Lei Complementar nº 102, de 2008).

À consideração superior.

3ª CFM, 09 de outubro de 2023.

Leonardo Barreto Machado
Analista de Controle Externo
TC 2466-7