DELIBERAÇÃO AC00 - 3367/2019

PROCESSO TC/MS	: TC/11353/2016/001
PROTOCOLO	: 1827352
TIPO DE PROCESSO	: RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	: FUNDAÇÃO DE SAÚDE PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE SÃO GABRIEL DO OESTE
RECORRENTE	: ROSMAR BATISTA ALVES
RELATOR	: CONS. WALDIR NEVES BARBOSA

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – DECISÃO SINGULAR – CONTRATAÇÃO PÚBLICA – NOTA DE EMPENHO – PUBLICAÇÃO E REMESSA INTEMPESTIVA – REGULARIDADE COM RESSALVA – MULTAS – FALHA DE ORDEM FORMAL – AUSÊNCIA DE PREJUÍZO – PUBLICIDADE DO ATO – MULTA INCABÍVEL – RESSALVA MANTIDA – ATRASO NO ENVIO DA DOCUMENTAÇÃO – PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE – RECOMENDAÇÃO – PROVIMENTO.

O descumprimento do prazo para a publicação da nota de empenho na imprensa oficial não vicia a contratação, ao demonstrar o cumprimento das diretrizes traçadas quanto à publicidade do ato, impondo apenas ressalva à regularidade do feito, sendo incabível, contudo, a aplicação de multa ao gestor, a qual deve ser excluída, assim como a sanção arbitrada quanto à remessa intempestiva de documentação ao Tribunal de Contas, verificada a regularidade dos atos julgados e com fundamento no princípio da razoabilidade, devendo ser, como medida suficiente ao caso concreto, recomendado ao responsável pelo órgão para que observe, com maior rigor, os prazos para a remessa de documentos obrigatórios ao Tribunal.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 34ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, 20 de novembro de 2019, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do relator, **em conhecer e dar provimento** do Recurso Ordinário interposto pelo Sr. **Rosmar Batista Alves**, para o fim de reformar a **Decisão DSG - G.RC - 655/2017**, prolatada TC/11353/2016, no sentido de excluir o item II e isentar o recorrente das sanções anteriormente impostas pela publicação e remessa intempestiva dos documentos referentes a Nota de Empenho n° 796/2015, nos termos do art. 22 do decreto-Lei n° 4657/1942 c/c art. 170, § 5º, II da Resolução Normativa nº 76/2013 e precedentes desta Corte de Contas e **recomendar** ao atual responsável para que observe, com maior rigor, os prazos para remessa de documentos obrigatórios a esta Corte de Contas, nos termos do art. 56, § 1°, II da Lei Complementar n° 160/2012 c/c art. 172, IV da Resolução Normativa nº 76/2013 e os prazos contidos na Lei 8.66/93, principalmente no que tange a regra imposta pelo parágrafo único do art. 61.

Campo Grande, 20 de novembro de 2019.

Conselheiro **Waldir Neves Barbosa** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Relator

Trata-se os autos do recurso ordinário interposto pela Ex-Presidente da FUNSAÚDE de São Gabriel do Oeste/MS Sr. Rosmar Batista Alves, (CPF/MF n° 583.227.871-20), contra a Decisão DSG - G.RC - 655/2017, proferida nos autos do processo TC/11353/2016, publicada no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado de Mato grosso do Sul n° 1519, do dia 30 de março de 2017, que deliberou:

> (...) I- Pela REGULARIDADE da formalização e execução financeira da Nota de Empenho n. 796/2015, emitida pela Fundação de Saúde Pública do Município de São Gabriel do Oeste/MS, em favor da empresa Stock Comercial Hospitalar Ltda., de acordo com o previsto nas Leis 8.666/93 e 4.320/64, com ressalva pela publicação e remessa dos documentos referentes à nota de empenho fora do prazo previsto, respectivamente, no art. 61 parágrafo único da lei nº 8.666/93 e no Anexo I, Capítulo III, Seção I, 1.2.2, "A" da Instrução Normativa TC/MS n. 35/11;
>
> II - Pela APLICAÇÃO DE MULTA à Ex-Presidente – Rosmar Batista Alves, inscrito no CPF n. 583.227.871-20, no valor de correspondente a 80 (oitenta) UFERMS assim distribuída:
>
> a) - 50 (cinquenta) UFERMS pela publicação da nota de empenho fora do prazo estabelecido no art. 61, parágrafo único da Lei 8666/93;
>
> b) - 30 (trinta) UFERMS prevista no art. 170, §1º, inciso I, alínea "a" do Regimento Interno do TC/MS, na forma do Provimento n. 02/2014 da Corregedoria Geral do TCE/MS, pela remessa intempestiva dos documentos; (...)

O recurso foi recebido como tempestivo e cabível pela Presidência desta Corte de Contas, por encontrar-se formulado em conformidade com as normas estabelecidas nos arts. 149 a 151 do Regimento Interno deste Tribunal de Contas (RITC/MS), aprovado pela Resolução Normativa TC/MS n. 76, de 11 de dezembro de 2013.

A Divisão de Fiscalização de Saúde (DFS), por meio da análise ANA - DFS - 28665/2018, manifestou-se pelo provimento parcial do recurso interposto para que seja excluída a multa pelo atraso na remessa de documentos para o Tribunal de Contas, com a manutenção da multa aplicada pela intempestividade da publicação do resumo da Nota de Empenho nº 796/2015 na imprensa oficial.

No mesmo sentido é o Parecer do Ministério Público de Contas, PAR - 3ª PRC - 10793/2019, que opina pelo conhecimento e provimento parcial do Recurso Ordinário, para o fim de anular a multa imposta no item I, alínea "b", da Decisão Singular nº 655/2017, mantendo-se as demais disposições inalteradas.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Relator

Pela análise do recurso interposto, houve observância aos artigos 66 a 69 da Lei Complementar n° 160/2012, sendo o mesmo tempestivo e cabível.

A multa imposta na decisão fundamentou-se no fato de que houve intempestividade na publicação da nota de empenho, em desobediência ao prazo estabelecido na Lei de Licitações e Contratos, Lei n. 8.666/93, e em sua remessa ao Tribunal de Contas, deixando assim de atender os prazos estabelecidos na norma regulamentar, Instrução Normativa TC/MS n. 35/2011, vigente à época.

Alega o recorrente, em síntese, que a Administração deu publicidade "em tempo real" à Nota de Empenho nº 796/2016 no site da Transparência Municipal e que a publicação é uma mera formalidade que foi cumprida posteriormente. No que tange o atraso na remessa de documentos a esta Corte, o recorrente afirma que se deveu à grande quantidade de serviço na unidade administrativa e que foi apenas um lapso de ordem formal. Ao final, requer a exclusão da multa aplicada.

Evidenciando as impropriedades arguidas, constata-se que foi arbitrada sanção em razão da publicação intempestiva da Nota de Empenho n° 796/2015, emitida em 03/06/2015, cuja publicidade ocorreu em 03/02/2016, contrariando regra imposta pelo parágrafo único do art. 61 da Lei 8666/93 [1].

Pela redação do referido dispositivo legal, percebe-se que o procedimento de formalização do instrumento contratual realiza-se mediante a prática de sequência de atos concatenados que só se aperfeiçoa com a publicação resumida – seu derradeiro ato.

Tal impropriedade (publicação intempestiva do aditamento contratual), *in casu*, pode ser relevada por mera formalidade, uma vez que não viciou o feito e sequer causou prejuízo ao erário.

Nessa perspectiva, ainda que a publicação do extrato tenha sido intempestiva, não pairam dúvidas, de que foram cumpridas as diretrizes legais traçadas pela citada norma legal e pelos princípios expressos no artigo 37 "caput" [2] da

[1] Art. 61. Todo contrato deve mencionar os nomes das partes e os de 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.

[2] Art. 37. A administração publica direta e indireta de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, **publicidade** e eficiência e, também, ao seguinte (...)

Constituição Federal, além das normas regimentalmente previstas por esta Corte Fiscal.

Nessa acepção, o ilustre doutrinador Marçal Justen Filho:

> "A Administração tem o dever de promover a publicação dentre 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" [3].

Ademais, a jurisprudência deste Egrégio Tribunal de Contas de Mato Grosso do Sul consolida-se na recomendação ao gestor para melhor observar a publicidade dos instrumentos contratuais, não havendo, pois, multa a ser fixada. Vejamos:

> EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – DECISÃO SINGULAR – CONTRATO ADMINISTRATIVO–FORMALIZAÇÃO NOTA DE EMPENHO – PUBLICAÇÃO INTEMPESTIVA – MULTA – IRREGULARIDADE – RAZÕES RECURSAIS – AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO ERÁRIO – REGULARIDADECOM RESSALVA – EXCLUSÃO MULTA – PROVIMENTO. **A publicação do extrato da contratação extemporânea não inviabiliza a declaração de regularidade de ato, considerada falha meramente formal, o que impõe apenas ressalva ao julgamento regular da formalização do contrato, excluindo a multa aplicada**. (AC00 - 236/2019, Processo n° TC/15511/2015/001, Relator Marcio Campos Monteiro, data 13/03/2019) (grifei e destaquei).
>
> EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – DECISÃO – NOTA DE EMPENHO – FORMALIZAÇÃO – PUBLICIDADE E REMESSA – INTEMPESTIVIDADE – APLICAÇÃO DE MULTA – RAZÕES RECURSAIS – JUSTIFICATIVAS E DOCUMENTOS HÁBEIS – RECURSO PROVIDO. As razões recursais apresentam argumentos capazes de elidir os fundamentos da decisão recorrida, **uma vez que a publicação intempestiva pode ser relevada como mera formalidade, vez que não viciou o feito e sequer causou prejuízo ao erário, pois foram cumpridas as diretrizes 'legais, motivando a exclusão da multa**. (AC00 - 3005/2018, Processo n° TC/12853/2015/001, Relator Marcio Campos Monteiro, data 07/11/2018) (grifei e destaquei).
>
> EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – DECISÃO SINGULAR – FORMALIZAÇÃO CONTRATUAL –PUBLICAÇÃO EXTRATO DO CONTRATO – REMESSA DE DOCUMENTOS – INTEMPESTIVIDADE – MULTA – RESSALVA – PUBLICIDADE DO ATO –FALHA DE ORDEM FORMAL – REDUÇÃO DE MULTA –REMESSA A DES-TEMPO – SANÇÃO – INDEPENDE DE PREJUÍZO – AUSÊNCIA DE EXCLUDENTE –PARCIAL PROVIMENTO**. Entende-se que descumprimento do prazo para a publicação do extrato do contrato na imprensa oficial não vicia a contratação, ao demonstrar o cumprimento das diretrizes traçadas quanto à publicidade do ato, porém constitui falha de ordem formal, razão pela qual deve ser mantida a ressalva à regularidade**

[3] Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 17. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

> **do feito, sendo possível, entretanto, a exclusão da multa aplicada a tal falha**. (AC00 - 1130/2019, Processo TC/11188/2014/001, Recurso Ordinário, Relator: Cons. Marcio Campos Monteiro, data: 14/05/2019) (grifei e destaquei).

Portanto, do ponto de vista processual, impõe-se apenas ressalva à regularidade do feito, pelo descumprimento do prazo previsto para a publicidade da Nota de Empenho n° 796/2015, e exclui-se a multa arbitrada ao Recorrente pela deficiência alhures transcrita (intempestividade).

No que tange a sanção arbitrada quanto à remessa intempestiva de documentação ao Tribunal de Contas referente, tendo em vista a regularidade dos referidos aditivos, atrelada a boa-fé do jurisdicionado em solucionar irregularidades desta natureza, a recomendação ao gestor para que observe, com maior rigor, os prazos de remessa de documentos a este Tribunal, é medida suficiente ao caso concreto.

Ademais, este vem sendo o posicionamento adotado por esta Corte de Contas, conforme se verifica em atualizada jurisprudência:

> EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – DECISÃO SINGULAR – ATO DE ADMISSÃO – CONTRATO TEMPORÁRIO – REGISTRO – REMESSA INTEMPESTIVA DE DOCUMENTOS – APLICAÇÃO DE MULTA – RAZÕES RECURSAIS – REGULARIDADE DOS ATOS – RECURSOPROVIDO – EXCLUSÃO DA MULTA. **Verificado que os atos praticados atingiram os objetivos constitucionais, legais e regulamentares estabelecidos, conforme os termos da Decisão Singular declaratória da regularidade dos atos do gestor municipal, ora recorrente, a decisão recorrida deve ser reformada**. (AC00 - 1017/2019, Recurso Ordinário, Processo: TC/00358/2014/001 Relator: Cons. Flávio Kayatt, data: 07/05/2019). (grifei e destaquei)
>
> EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – DECISÃO –PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – CONTRATO ADMINISTRATIVO – TERMOS ADITIVOS – EXECUÇÃO FINANCEIRA – REGULARIDADE – REMESSA INTEMPESTIVA DE DOCUMENTOS – APLICAÇÃO DE MULTA – RAZÕES RECURSAIS – ARGUMENTOS HÁBEIS – REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO – PROVIMENTO.A apresentação de argumentos hábeis e a **declaração da regularidade dos atos em exame motivam a exclusão da sanção pecuniária e a aplicação, como medida, a recomendação ao responsável pelo órgão para a observância rigorosa dos prazos para a remessa de documentos obrigatórios**. (AC00 - 299/2019, Recurso Ordinário, Processo: TC/14353/2013/001, Relator: Cons. Osmar Domingues Jeronymo, data: 20/03/2019). (grifei e destaquei).
>
> EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – ACÓRDÃO –CONTRATO ADMINISTRATIVO – TERMO ADITIVO –EXECUÇÃO FINANCEIRA – REMESSA INTEMPESTIVA DE DOCUMENTOS –REGULARIDADE – APLICAÇÃO DE MULTA – RAZÕES RECURSAIS – ALEGAÇÕES HÁBEIS –REGULARIDADE DOS ATOS – PROVIMENTO –RECOMENDAÇÃO.**A regularidade dos procedimentos em exame motiva a exclusão da multa e a aplicação, como medida suficiente ao caso concreto, de recomendação aos gestores do**

> **órgão para que observem com maior rigor as normas regimentais acerca do prazo de remessa de documentos**. (AC00 - 461/2019, Recurso Ordinário, Processo: TC/5154/2014/001, Relator: Cons. Osmar Domingues Jeronymo, data: 03/04/2019). (grifei e destaquei).
>
> EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – DECISÃO SINGULAR–CONTRATO ADMINISTRATIVO –EXECUÇÃO FINANCEIRA – REGULARIDADE – REMESSA INTEMPESTIVA DE DOCUMENTOS –APLICAÇÃO DE MULTA – RAZÕES RECURSAIS –PROVIMENTO. **Apresentados argumentos capazes de justificar e afastar as razões da decisão recorrida, demonstrada a boa-fé do jurisdicionado em solucionar irregularidades desta natureza, a reformado julgado é medida que se impõe**. (AC00 -364/2019, Processo TC/10705/2014/001, Relator: Cons. Osmar Domingues Jeronymo, data: 27/03/2019). (grifei e destaquei).

Para mais, em decorrência da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), com as inovações produzidas pela Lei nº 13.655/2018, o Princípio da Razoabilidade passou a ter grande importância nas decisões das esferas administrativa, controladora e judicial. A LINDB renovada abusa de termos como "necessidade e adequação da medida imposta" (Parágrafo único do art. 20), "modo proporcional e equânime" (Parágrafo único do art. 21) ou "natureza e gravidade da infração" e "circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente" (§ 2º do art. 22).

Especificamente, o *caput* do art. 22 da LINDB oferta um parâmetro de realidade relevantíssimo em matéria de hermenêutica, qual seja:

> Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

Cominando com tal dispositivo legal, se faz necessário observar o disposto no art. 170, § 5º, inc. II da Resolução Normativa nº 76/2013, *in verbis*:

> *Art. 170. As sanções previstas no art. 44 da Lei Complementar n. 160, de 2012, serão aplicadas pelo Tribunal consoante os seguintes critérios:*
>
> *(...)*
>
> *§ 5º* ***Na fixação da multa o Tribunal levará em conta****, dentre outros fatores:*
>
> *(...)*
>
> *II -* ***a relevância da falta****;*
>
> *(...)* **(Grifei)**

Desta forma, com base nos dispositivos acima transcritos, entendo cabível a exclusão da multa regimental determinada pela Decisão Singular DSG - G.RC - 655/2017, no item "II" "a" e "b", considerando, ainda, que a presente prestação de contas fora julgada como regular.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, acompanhando parcialmente o parecer do Ministério Público de Contas e, considerando as razões de fato e de direito nas alegações apresentadas pelo recorrente, VOTO no seguinte sentido:

I – **CONHECER** do Recurso Ordinário interposto Sr. Rosmar Batista Alves, (CPF/MF n° 583.227.871-20), Ex-Presidente da FUNSAÚDE de São Gabriel do Oeste/MS, por observância aos postulados de admissibilidade prescritos nos artigos 149 e seguintes da Resolução Normativa nº 76/2013;

II – No mérito, por seu **PROVIMENTO** ao pedido formulado, para o fim de reformar a Decisão DSG - G.RC - 655/2017, prolatada TC/11353/2016, no sentido de excluir o item II da DSG - G.RC - 655/2017, no sentido de isentar o recorrente da sanções anteriormente impostas pela publicação e remessa intempestiva dos documentos referentes a Nota de Empenho n° 796/2015, nos termos do art. 22 do decreto-Lei n° 4657/1942 c/c art. 170, § 5º, II da Resolução Normativa nº 76/2013 e precedentes desta Corte de Contas.

III – **RECOMENDAR** ao atual responsável para que observe, com maior rigor, os prazos para remessa de documentos obrigatórios a esta Corte de Contas, nos termos do art. 56, § 1°, II da Lei Complementar n° 160/2012 c/c art. 172, IV da Resolução Normativa nº 76/2013 e os prazos contidos na Lei 8.66/93, principalmente no que tange a regra imposta pelo parágrafo único do art. 61.

IV- **INTIMAR** os interessados do resultado deste julgamento, observado o que dispõe o art. 50 da Lei Complementar nº 160/2012.

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 Waldir Neves Barbosa.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Ronaldo Chadid, Osmar Domingues Jeronymo, Jerson Domingos, Marcio Campos Monteiro e Flávio Kayatt.

Presente o Exmo. Sr. Procurador-Geral do Ministério Público de Contas João Antônio de Oliveira Martins Júnior.

Campo Grande, 20 de novembro de 2019.

Conselheiro **WALDIR NEVES BARBOSA**

Relator

GAB.
SETAC.MSS