Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Tribunal Pleno

# ACÓRDÃO - AC00 - 2120/2021

| | |
|---|---|
| **PROCESSO TC/MS** | : TC/17040/2004/001 |
| **PROTOCOLO** | : 1863647 |
| **TIPO DE PROCESSO** | : RECURSO ORDINÁRIO |
| **ÓRGÃO** | : AGÊNCIA MUNICIPAL DE TRANSPORTE E TRÂNSITO DE CAMPO GRANDE |
| **RECORRENTE** | : JEAN SALIBA |
| **RELATOR** | : CONS. WALDIR NEVES BARBOSA |

**EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – ACÓRDÃO – TERMO ADITIVO – FORMALIZAÇÃO – PUBLICAÇÃO INTEMPESTIVA – APLICAÇÃO DE MULTA – REGULARIDADE COM RESSALVA – RAZÕES RECURSAIS – FALHA DE ORDEM MERAMENTE FORMAL – PRINCIPIO DA RAZOABILIDADE – EXCLUSÃO DA MULTA – RECOMENDAÇÃO – PROVIMENTO.**

Verificado que a publicação intempestiva do aditamento contratual não vicia o feito, constituindo falha passível de ressalva, com fundamento na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), com as inovações produzidas pela Lei nº 13.655/2018, no Princípio da Razoabilidade e precedentes desta Corte de Contas, é possível reformar o *decisum* para substituir a multa arbitrada por recomendação ao jurisdicionado para que passe a observar com maior rigor os prazos contidos na Lei 8.666/1993, principalmente a regra imposta pelo parágrafo único do art. 61.

## ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 24ª Sessão Ordinária Virtual do Tribunal Pleno, realizada de 6 a 9 de dezembro de 2021, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, em **conhecer** do Recurso Ordinário interposto pelo Sr. **Jean Saliba**, Ex-Diretor-Presidente da AGETRAN/MS, por observância aos postulados de admissibilidade prescritos nos artigos 159 e seguintes do RITC/MS; no mérito, pelo **provimento** do recurso, para o fim de isentar o recorrente da sanção anteriormente imposta no item "II" da Deliberação **AC01 - 1401/2016**, pela publicação intempestiva do 2º Termo Aditivo, uma vez constitui falha de ordem meramente formal, nos termos do art. 22 do Decreto-lei n° 4657/1942 c/c art. 181, § 4º, II da Resolução nº 98/2018 e precedentes desta Corte de Contas; e **recomendar** ao atual responsável para que observe, com maior rigor, os prazos contidos na Lei 8.66/93, principalmente no que tange a regra imposta pelo parágrafo único do art. 61.

Campo Grande, 9 de dezembro de 2021.

Conselheiro **Waldir Neves Barbosa** – Relator

**RELATÓRIO**

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Relator

I - RELATÓRIO

Trata-se os autos de Recurso Ordinário formulado pelo Sr. Jean Saliba, Ex-Diretor Geral da AGETRAN/MS, contra a Deliberação AC01 - 1401/2016, prolatada nos autos do TC n° TC/17040/2004 por meio da qual esta corte proferiu a seguinte decisão:

> I – Pela LEGALIDADE e REGULARIDADE da formalização dos Termos Aditivos nº 001 e nº 002 e da execução financeira do contrato em apreço, celebrado entre Agência Municipal de Transporte e Trânsito/Agetran e a empresa Estação Lanches Ltda., com fulcro no artigo 120, §4º, III do Regimento Interno aprovado pela Resolução Normativa n° 76 de 11 de dezembro de 2013, com ressalva intempestiva na publicação, de acordo com o disposto na Lei Federal 8666/1993;".
>
> II – Pela APLICAÇÃO DE MULTA ao responsável, Sr. Rudel Espindola Trindade Junior, Diretor Geral da Agetran de 03/01/05 a 31/12/08 pela publicação intempestiva do 1º termo aditivo e o Sr. Jean Saliba, Diretor Geral da Agetran de 14/03/13 a 14/03/14 pela publicação intempestiva do 2º termo aditivo, no valor correspondente a 30 (trinta) UFERMS para cada diretor, nos termos do arts. 44, I, 45, I, ambos da Lei Complementar nº 160/2012 c/c o art. 170, §1º, "a", da Resolução Normativa TC/MS nº 76/2013"

O presente recurso foi recebido como tempestivo e cabível pela Presidência desta Corte de contas no Despacho DSP - GAB.PRES. - 42698/2018, nos termos do artigo 149, 150 e 151 da Resolução TC/MS n° 76/2013.

Aberta vista ao Ministério Público de Contas, este se manifestou pelo **conhecimento** e **improvimento** do recurso interposto.

É o relatório.

**VOTO**

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Relator

**II – FUNDAMENTAÇÃO**

**Preliminar - Admissibilidade**

Preliminarmente em sede de admissibilidade do Recurso Ordinário, conheço do presente pedido, uma vez que foram atendidos os pressupostos de sua admissibilidade, pois o apelo é próprio, tempestivo e atende ao disposto no art. 161 da Resolução TC/MS n° 98/2018.

**Mérito**

Nos termos da Decisão de fls. 65/68 nos autos do processo TC/17040/2004, deliberou o Relator pela aplicação de multa no valor de 30 (trinta) UFERMS ao recorrente, em razão da publicação intempestiva do 2º termo aditivo.

Alega o recorrente, em síntese, que não pode ser responsabilizado por erro de natureza formal, já que a publicação de fato ocorreu ainda que de forma intempestiva. Sustenta ainda, que não houve má-fé ou qualquer prejuízo.

Pois bem, compulsando-se os autos, constata-se que a formalização do 2° Termo Aditivo ocorreu em 18/19/2014, contudo, sua publicação somente se efetivou em 04/10/2014, 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 sequencia 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 relevado 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 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].

---

[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 (...)

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

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 –TERMOS ADITIVOS – FORMALIZAÇÃO - INTEMPESTIVIDADE NA REMESSA E PUBLICAÇÃO DE DOCUMENTOS - REGULARIDADE COM RESSALVA – APLICAÇÃO DE MULTA – RAZÕES RECURSAIS – PROVIMENTO – EXCLUSÃO DA MULTA**. (AC00 - 357/2019, Processo: TC/1416/2014/001 Recurso Ordinário, Relator: Cons. Osmar Domingues Jeronymo, data: 27/03/2019) (destacamos).
>
> EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – DECISÃO SINGULAR – PROCEDIMENTO LICITATÓRIO –CONTRATO ADMINISTRATIVO – TERMO ADITIVO – PUBLICAÇÃO DO EXTRATO – REMESSA DE DOCUMENTOS – INTEMPESTIVIDADE – REGULAR COM RESSALVA – APLICAÇÃO DE MULTAS –PUBLICAÇÃO EM PRAZO RAZOÁVEL – NÃO APLICAÇÃO DE MULTA – ENCAMINHAMENTO FORA DO PRAZO – INEXISTÊNCIA DE EXCEPCIONALIDADE – PROVIMENTO PARCIAL. **Conforme a jurisprudência desta Corte, em regra, não se aplica multa quando a publicação do extrato do contrato é feita em um prazo razoável, ainda que fora do determinado na Lei de Licitação e Contratos**. (AC00 - 385/2019, Processo TC/14505/2013/001, Recurso Ordinário, Relator: Cons. Marcio Campos Monteiro, data: 27/03/2019) (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 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 do extrato, e exclui-se a multa arbitrada ao Recorrente pela deficiência alhures transcrita (intempestividade).

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. 184, § 4º, inc. II da Resolução Normativa nº 98/2018, *in verbis*:

> Art. 181 As sanções previstas na LC n.º 160, de 2012, serão aplicadas pelo Tribunal, consoante os seguintes critérios:
>
> *(...)*
>
> § 4º Na fixação da multa o Tribunal levará em conta, dentre outros fatores: *(...)*
>
> *II - **a relevância da falta**;*
>
> *(...)* (Grifei)

Desta forma, com base no art. 22 da LINDB e art. 184 da Resolução Normativa nº 98/2018 transcritos acima, entendo cabível a exclusão da multa regimental determinada pela Decisão Singular Deliberação AC01 - 1401/2016, no item “II”, considerando, ainda, que a presente execução financeira foi julgada como regular.

**DISPOSITIVO**

Diante do exposto, **VOTO** no seguinte sentido:

I – **CONHECER** do Recurso Ordinário interposto pelo Sr. Jean Saliba (CPF/MF 074.155.161-68), Ex-Diretor-Presidente da AGETRAN/MS, por observância aos postulados de admissibilidade prescritos nos artigos 159 e seguintes do RITC/MS;

II – No mérito, pelo **PROVIMENTO** do recurso, para o fim de isentar o recorrente da sanção anteriormente imposta no item “II” da Deliberação AC01 - 1401/2016, pela publicação intempestiva do 2º Termo Aditivo, uma vez constitui falha de ordem meramente formal, nos termos do art. 22 do Decreto-lei n° 4657/1942 c/c art. 181, § 4º, II da Resolução nº 98/2018 e precedentes desta Corte de Contas;

III – **RECOMENDAR** ao atual responsável para que observe, com maior rigor, os prazos contidos na Lei 8.66/93, principalmente no que tange a regra imposta pelo parágrafo único do art. 61;

IV - **INTIMAÇÃO** do resultado deste julgamento aos interessados, nos termos do art. 50 da Lei Complementar n° 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.

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, Flávio Kayatt e o Exmo. Sr. Conselheiro-Substituto Leandro Lobo Ribeiro Pimentel (em Substituição Legal do Conselheiro Marcio Campos Monteiro).

Presente o Exmo. Sr. Procurador-Geral do Ministério Público de Contas José Aêdo Camilo.

Campo Grande, 9 de dezembro de 2021.

Conselheiro **WALDIR NEVES BARBOSA**

Relator

ARN/MSS/dssm