DELIBERAÇÃO AC00 - 3271/2019

PROCESSO TC/MS	: TC/16976/2014/001
PROTOCOLO	: 1898822
TIPO DE PROCESSO	: RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE TRES LAGOAS
RECORRENTE	: MÁRCIA MARIA SOUZA DA COSTA MOURA DE PAULA
RELATOR	: CONS. WALDIR NEVES BARBOSA

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – ACÓRDÃO – CONTRATO ADMINISTRATIVO – PUBLICAÇÃO INTEMPESTIVA DOS TERMOS ADITIVOS – APLICAÇÃO DE MULTA – FALHA DE ORDEM MERAMENTE FORMAL – PUBLICIDADE DO ATO – MULTA INCABÍVEL – RECOMENDAÇÃO – PROVIMENTO.

O descumprimento do prazo para a publicação do extrato do termo aditivo 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 e recomendação ao atual gestor, sendo incabível, contudo, a aplicação de multa ao gestor, a qual deve ser excluída.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 34ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, de 20 de novembro de 2019, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do relator, em **conhecer** e **dar provimento** ao Recurso Ordinário, interposto por **Márcia Maria Souza da Costa Moura de Paula**, Ex-Prefeita Municipal de Três Lagoas/MS, para o fim de excluir os itens “3” e “4” da **Deliberação AC01 – 1396/2016**, no sentido de isentar a recorrente da sanção anteriormente imposta pela publicação intempestiva do 1º, 2º e 3º Termos Aditivos ao Contrato n° 139/AJ/2014, tendo em vista que a publicação tardia dos termos aditivos na imprensa oficial não vicia a contratação, constituindo falha de ordem meramente formal e face a boa-fé do jurisdicionado em solucionar irregularidades desta natureza, nos termos do art. 22 do Decreto-Lei n° 4657/1942 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 da Lei de Licitações.

Campo Grande, 20 de novembro de 2019.

Conselheiro **Waldir Neves Barbosa** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Relator

Trata-se de Recurso Ordinário interposto por Márcia Maria Souza da Costa Moura de Paula, Ex-Prefeita Municipal de Três Lagoas/MS, em face da Deliberação AC01 – 1396/2016, prolatado nos autos do processo TC/16976/2014, na qual se decidiu pela regularidade e legalidade do procedimento licitatório, da formalização contratual, do 1º, 2º e 3º termos aditivos e dos atos da execução financeira do Contrato nº 139/AJ/2014, com aplicação de multa de 20 UFERMS, pela publicação intempestiva de documentos.

A recorrente e ordenadora de despesas à época, interpôs o presente recurso alegando que as publicações dos 03 (três) Termos Aditivos ao Contrato n° 139/AJ/2014 em imprensa oficial, foi dada a devida publicidade e que a mesma ocorreu intempestivamente devido a uma falha dos servidores responsáveis na época, sem que houvesse por parte dos mesmos má fé e ou que fosse de forma intencional, sendo assim, suplica que reconsidere a aplicação da multa uma vez que a publicação atendeu as exigências na prática do ato;

Explana que esse Egrégio Tribunal de Contas apenas tem aplicado a pena de multa em casos que o ordenador tenha agido com má-fé, desídia intencional e dolosa de desvio de conduta, dilapidação do erário público ou manifesta intenção de causar lesão ou ter causado esta aos cofres públicos, o que não ocorreu no caso telado.

Ao final, em face às razões e fundamentos apresentados, a recorrente pugnou pelo provimento do presente recurso, visando reformar a Decisão proferida com o fim de desconstituir a multa aplicada.

O recurso foi recebido pelo Presidente deste Tribunal, por meio do Despacho DSP – GAB.PRES. 1248/2019.

A Divisão de Fiscalização de Educação através da Análise ANA – DFE – 2597/2019 se manifestou pelo não provimento do recurso e o Ministério Público de Contas emitiu o Parecer PAR – 3ª PRC – 15224/2019, onde opinou pela manutenção da decisão recorrida.

É o Relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Relator

I – CONHECIMENTO

O presente recurso atende aos requisitos de admissibilidade descritos nos arts. 66, I, e 69, da Lei Complementar nº 160/2012 e arts. 149 a 151 da Resolução Normativa n° 76/2013, vigente à época da interposição.

Assim, conhece-se do Recurso Ordinário e passa-se à apreciação do mérito.

II – MÉRITO

A recorrente se insurge contra a seguinte decisão:

> *"Ante o exposto, subsidiado pela Análise do Corpo Técnico da 3ª Inspetoria de Controle Externo e acolhendo o r. Parecer exarado pelo douto Ministério Público de Contas, VOTO:*
>
> *1. Pela LEGALIDADE e REGULARIDADE do procedimento licitatório na modalidade Pregão Presencial nº 082/2014, da formalização e prestação de contas da execução financeira do Contrato nº 139/AJ/2014 firmado entre o Município de Três Lagoas e a empresa Alves & Alves Filho Ltda., por estarem de acordo com as disposições legais aplicáveis, com fulcro no artigo 120, I, II e III, da Resolução Normativa TC/MS nº 76/2013 c/c o artigo 59, I, da Lei Complementar nº 160, de 02 de janeiro de 2012, bem como com a Instrução Normativa nº 35/2011, e demais legislação pertinente;*
>
> *2. Pela REGULARIDADE COM RESSALVA da formalização dos 1º, 2º e 3º Termos Aditivos ao Contrato nº 139/AJ/2014, pela publicação em imprensa oficial fora do prazo estabelecido no parágrafo único do artigo 61 da Lei nº 8.666/1993 e alterações, com fulcro no artigo 59, inciso II, da Lei Complementar nº 160/2012 c/c o artigo 120, inciso III, alínea "a" e parágrafo 4º, da Resolução Normativa TC/MS n.º 076/2013;*
>
> *3. Pela APLICAÇÃO DE MULTA no valor de 20 (vinte) UFERMS imputada à ordenadora de despesas, Senhora Márcia Maria Souza da Costa Moura de Paula, Prefeita Municipal de Três Lagoas/MS, CPF inscrito sob o n.º 321.381211-00, pela intempestividade na publicação em imprensa oficial dos 1º ao 3º Termos Aditivos ao Contrato nº 139/AJ/2014, infringência ao parágrafo único, do artigo 61, da Lei Federal nº 8.666/93, com fulcro nos artigos 44, I e 45, I da Lei Complementar n.º 160/2012 c/c o artigo 170, inciso I da Resolução Normativa TC/MS n.º 076/2013;*
>
> *4. Pela CONCESSÃO DE PRAZO REGIMENTAL para que a responsável citada acima comprove o recolhimento da multa imposta junto ao Fundo Especial de Desenvolvimento, Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas de Mato Grosso do Sul - FUNTC, conforme o estabelecido no artigo 83, da Lei Complementar Estadual n.º 160/2012 c/c o artigo 172, parágrafo 1º, incisos I e II, da Resolução Normativa TC/MS n.º 076/2013, sob pena de execução;*
>
> *5. Pela INTIMAÇÃO dos responsáveis acerca do resultado deste julgamento, nos termos do artigo 50, da Lei Complementar nº 160/2012 c/c o artigo 94, da Resolução Normativa TC/MS nº 76/2013", (fls. 275/279 do processo originário).*

A multa imposta na decisão fundamentou-se no fato de que houve intempestividade na publicação na imprensa oficial do 1º ao 3º termos aditivos ao Contrato nº 139/AJ/2014, em desobediência ao prazo estabelecido na Lei de Licitações e Contratos, Lei n. 8.666/93.

Compulsando os autos, evidenciando as impropriedades arguidas, constata-se que houve publicação intempestiva do 1º ao 3º Termos Aditivos ao Contrato n° 139/AJ/2014, conforme podemos observar da análise realizada pela 3ª Inspetoria de Controle Externo as fls. 257/266 dos autos originários - TC/16976/2014.

Neste compasso, houve ofensa à regra imposta pelo parágrafo único do art. 61 da Lei 8666/93 [1]. Da 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 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 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

---

[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.

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 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 a manutenção da ressalva à regularidade do feito, pelo descumprimento do prazo previsto para a publicidade dos extratos, e exclui-se a multa arbitrada a 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.*

Nesses termos, dou provimento ao recurso para afastar a multa aplicada e recomendar ao atual gestor que observe com maior rigor o prazo para a publicação de extratos na imprensa oficial.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, divergindo do 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 por Márcia Maria Souza da Costa Moura de Paula, (CPF nº 321.381.211-00), Ex-Prefeita Municipal de Três Lagoas/MS, por observância aos postulados de admissibilidade prescritos nos artigos 149 e seguintes da Resolução Normativa nº 76/2013;

II – No mérito, dar **PROVIMENTO** ao pedido formulado, para o fim de excluir os itens "3" e "4" da Deliberação AC01 – 1396/2016, no sentido de isentar a recorrente da sanção anteriormente imposta pela publicação intempestiva do 1º, 2º e 3º Termos Aditivos ao Contrato n° 139/AJ/2014, tendo em vista que a publicação tardia dos termos aditivos na imprensa oficial não vicia a contratação, constituindo falha de ordem meramente formal e face a boa-fé do jurisdicionado em solucionar irregularidades desta natureza, nos termos do art. 22 do Decreto-Lei n° 4657/1942 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 da Lei de Licitações;

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 por unanimidade, 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, Marcio Campos Monteiro e Flávio Kayatt.

Presente o Exmo. Sr. José Aêdo Camilo, em substituição legal ao Procurador Geral de Contas.

Campo Grande, 20 de novembro de 2019.

Conselheiro **WALDIR NEVES BARBOSA**
Relator

GAB;RNE
SETAC.LBA/dssm