Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Tribunal Pleno

DELIBERAÇÃO AC00 - 3433/2019

PROCESSO TC/MS	: TC/8853/2015/001
PROTOCOLO	: 1897675
TIPO DE PROCESSO	: RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	: SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO DE CAMPO GRANDE
RECORRENTE	: LEILA CARDOSO MACHADO
ADVOGADO	: NARA MANCUELHO DAUBIAN OAB/MS 17.915
RELATOR	: CONS. WALDIR NEVES BARBOSA

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – DECISÃO SINGULAR – CONTRATO ADMINISTRATIVO – TERMOS ADITIVOS – PUBLICAÇÃO INTEMPESTIVA – REGULARIDADE COM RESSALVA – MULTA – FALHA DE ORDEM MERAMENTE FORMAL – AUSÊNCIA DE PREJUÍZO – PUBLICIDADE DO ATO – MULTA INCABÍVEL – RESSALVA MANTIDA – 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 ressalva à regularidade do feito, sendo incabível, contudo, a aplicação de multa ao gestor, a qual deve ser excluída, passando a recomendar ao responsável para que observe, com maior rigor, os prazos contidos na Lei.

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 na conformidade da ata de julgamento, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, em **conhecer e dar provimento** ao Recurso Ordinário interposto pela Sra. **Leila Cardoso Machado**, para o fim de excluir o **item "II"** da **Decisão Singular DSG - G.RC - 16071/2017**, no sentido de isentar a recorrente da sanção anteriormente imposta pela publicação intempestiva do **1º e 2º Termo Aditivo**, constituindo falha de ordem meramente formal, e **recomendar** ao atual responsável para que observe, com maior rigor, os prazos contidos na Lei 8.666/93, 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 de Recurso Ordinário interposto pela Ex-Secretária de Educação de Campo Grande/MS, Sra. Leila Cardoso Machado (CPF/MF 528.239.201-10), em face da Decisão Singular DSG - G.RC - 16071/2017, publicada no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul n° 1658 do dia 31 de outubro de 2017, que assim deliberou:

> I – **DECLARO A REGULARIDADE** da formalização do 1º e 2º Termos Aditivos ao Contrato Administrativo n. 77/2015, celebrado entre o Município de Campo Grande/MS, através da Secretaria Municipal de Educação, e a microempresa Antônio Moreira da Costa, de acordo com o previsto na lei 8.666/93, com ressalva pela publicação dos termos aditivos fora do prazo previsto no parágrafo único do art. 61 da lei 8.666/93.
>
> II - **APLICO MULTA** à Ex–Secretaria Municipal – Leila Cardoso Machado, inscrita no CPF n. 528.239.201-10, no valor de correspondente a 50 (cinquenta) UFERMS pela publicação dos termos aditivos fora do prazo estabelecido no art. 61, parágrafo único da lei 8666/93;

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 da Resolução Normativa TC/MS n. 76, de 11 de dezembro de 2013.

A Divisão de Fiscalização de Educação (DFE), por meio da análise ANA - DFE - 28767/2018, manifestou-se pela reforma do julgado, tendo em vista a ausência de intimação da recorrente na forma do art. 110, I, da Resolução Normativa TC/MS nº 076/2013.

O Ministério Público de Contas, no mesmo sentido, opina pelo Conhecimento e no mérito por seu Provimento, conforme parecer PAR - 4ª PRC - 6364/2019.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Relator

Preliminarmente, a teor do § 2º do art. 282 do CPC[1], quando puder se decidir

[1] Art. 282. Ao pronunciar a nulidade, o juiz declarará que atos são atingidos e ordenará as providências necessárias a fim de que sejam repetidos ou retificados
.§ 1o O ato não será repetido nem sua falta será suprida quando não prejudicar a parte.
§ **2o Quando puder decidir o mérito a favor da parte a quem aproveite a decretação da nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.**

o mérito a favor da parte a quem aproveite a nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. Assim, amparado nos princípios da celeridade e da efetividade, deixa-se de analisar a preliminar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional para possibilitar a solução, integral e definitiva, da questão de fundo.

Evidenciando a impropriedade arguida, constata-se que foi arbitrada sanção em razão da publicação intempestiva do 1° e 2º Termo Aditivo ao Contrato Administrativo n° 02-L/2013, contrariando assim a regra imposta pelo parágrafo único do art. 61 da Lei 8666/93 [2].

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” [3] 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” [4].

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

---

[2] 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.

[3] 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 (...)

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

> **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. 170, § 5º, inc. II da Resolução Normativa nº 76/2013, vigente à época da fixação da sanção, *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 nas disposições transcritas acima, entendo cabível a exclusão da multa regimental determinada pela **Decisão Singular DSG - G.RC - 16071/2017**, no item "II", considerando, ainda, que a presente prestação de contas fora julgada como regular.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, acolhendo 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 pela Sra. Leila Cardoso Machado (CPF/MF 528.239.201-10), Ex-Secretária de Educação de Campo Grande/MS, por observância aos postulados de admissibilidade prescritos nos artigos 149 e seguintes da Resolução nº 76/2013, vigente à época;

II – No mérito, dar **PROVIMENTO** ao pedido formulado, para o fim de excluir o item "II" da Decisão Singular DSG - G.RC - 16071/2017, no sentido de isentar a recorrente da sanção anteriormente imposta pela publicação intempestiva do 1º e 2º Termo Aditivo, constituindo falha de ordem meramente formal, nos termos do art. 22 do Decreto-lei n° 4657/1942 c/c art. 170, § 5º, II da Resolução nº 76/2013, vigente à época e precedentes desta Corte de Contas.

III – **RECOMENDAR** ao atual responsável para que observe, com maior rigor, os prazos contidos na Lei 8.666/93, 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 n° 160/2016.

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

SETAC. VAB/dssm