DELIBERAÇÃO AC00 - G.JD - 777/2015

PROCESSO TC/MS	: TC/6563/2014
PROTOCOLO	: 1466012
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE TRES LAGOAS
REQUERENTE	: SIMONE NASSAR TEBET
TIPO DE PROCESSO	: PEDIDO DE REVISÃO
RELATOR (A)	: JERSON DOMINGOS

EMENTA: PEDIDO DE REVISÃO. CONHECIMENTO. PROVIMENTO. RESCISÃO DA DECISÃO SINGULAR. NOVO JULGAMENTO DA MATÉRIA. PROCESSO REGULAR E LEGAL.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, na 19ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, de 16 de setembro de 2015, ACORDAM os Senhores Conselheiros, na conformidade da respectiva ata de julgamento, por unanimidade, pelo CONHECIMENTO e PROCEDÊNCIA do Pedido de Revisão requerido pela Senhora Simone Nassar Tebet, ex-Prefeita do Município de Três Lagoas, para o fim de rescindir a r. Decisão Simples 02/0450/2013, proferida pela 2ª Câmara deste e. Tribunal de Contas, e proferir novo julgamento declarando legal e regular os procedimentos de inexigibilidade de licitação, formalização do contrato nº 41/2010 e seu 1º termo aditivo, nos termos do voto do Relator.

Campo Grande, 16 de setembro de 2015.

Cons. Jerson Domingos – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos – Relator

Analisa-se nestes autos o pleito da Senhora **Simone Nassar Tebet**, ex-Prefeita Municipal de Três Lagoas apresentado como Recurso Ordinário, após o prazo regimental de 60 (sessenta) dias, que contudo foi admitido pelo Presidente do Tribunal como PEDIDO DE REVISÃO em atenção aos princípios da ampla defesa, contraditório e fungibilidade recursal, e distribuído ao gabinete de minha relatoria.

A irresignação da requerente se deu em face dos termos da r. Decisão Simples nº 450/2013 da 2ª Câmara deste Tribunal, que declarou irregular e ilegal o procedimento licitatório e a formalização do contrato nº 41/2010 e aplicou multa de 70 (setenta) UFERMS, distribuídos da seguinte forma: 50 (cinquenta) UFERMS por grave infração à norma legal e 20 (vinte) UFERMS pela não remessa de documentação obrigatória ao Tribunal de Contas.

Eis o teor do pedido:

> A primeira fase, referente ao procedimento licitatório e a formalização do contrato foi declarada irregular e ilegal, conforme voto da Conselheira Relatora Marisa Serrano, aplicando multa de 70 (setenta) UFERMS, devido a publicação fora do prazo legal do extrato do contrato e remessa intempestiva dos documentos do referido processo.

Alega a peticionante que a publicação do extrato do contrato a destempo "*se deu por negligência dos servidores do setor de licitação que arquivou o aludido processo licitatório sem a devida publicação do extrato do contrato na imprensa oficial, somente com a publicação por afixação no mural da Prefeitura*", mas que tão logo perceberam, o erro foi corrigido com a efetiva publicação do extrato na imprensa.

Quanto à remessa dos documentos, afirma que houve equívoco do corpo instrutivo do Tribunal na contagem do prazo, pois a legislação afirma que deve ser remetido quinze dias uteis após a publicação e esta se deu em 28/01/2011 e a remessa se deu no dia 18/02/2011 exatamente no décimo quinto dia útil após a citada publicação.

Argumenta que não houve no seu labor má-fé, desídia intencional e dolosa de desvio de conduta, dilapidação do erário ou manifesta intenção de causar lesão aos cofres públicos, e conclui pedindo a reforma da decisão, com o provimento do recurso e a anulação da multa.

O Conselheiro Relator a época, por meio do r. despacho nº 9699/2014, deixou de conceder liminar de efeito suspensivo ao recurso proposto por silêncio da parte nesse sentido, conforme se verifica da peça 4, determinando após as anotações e comunicações de estilo pelo Cartório que se fizesse a análise documental pelo corpo instrutivo.

A 3ª Inspetoria de Controle Externo, por meio da peça 9, debruçou-se no acervo documental dos autos e apreciou os atos e fatos apresentados pela requerente, cotejando-os em face da decisão atacada, asseverando quanto ao primeiro ponto no seguinte sentido:

> A publicação do extrato do contrato se deu intempestivamente e a simples alegação de que os servidores do setor de licitação foram negligentes não é suficiente para afastar a responsabilidade da requerente. O fato de não ter havido má-fé tampouco pode ser admitido para que se afaste a ilegalidade de sua omissão.

Já no que tange à remessa tardia dos documentos ao Tribunal assim se manifestou a Inspetoria:

> Com relação à remessa extemporânea da documentação referente ao processo de inexigibilidade e à formalização do contrato, deve-se considerar que o valor original do contrato era de R$ 28.800,00, sendo, então, desnecessária sua remessa para este Tribunal. O 1º Termo Aditivo estendeu a vigência do contrato por mais 10 (dez) meses e 22 (vinte de dois) dias (cláusula 2.1 do 1º Termo Aditivo) e tornou o valor do contrato superior a R$ 32.000,00. Consequentemente, a remessa da documentação para este Tribunal passou a ser obrigatória.

Em razão desses fatos, concluiu então o corpo instrutivo nos seguintes termos:

> Face ao exposto, como subsídio técnico ao posicionamento final a ser proferido pelo juiz do feito, **entendemos que as razões apresentadas foram capazes de alterar parcialmente o posicionamento inicial**, persistindo, entretanto, irregular a formalização do Contrato nº 41/2010. (grifei)

O douto representante do Ministério Público de Contas (peça 9), por sua vez, ao emitir seu r. parecer, em preliminar afirma que o pedido não merece ser conhecido por não preencher os requisitos e pressupostos de admissibilidade insculpidos no art. 73 e incisos da LC 160/2012, com o seguinte argumento:

> Dessa forma, este Ministério Público opina no sentido de que esta Corte de Contas não conheça do presente Pedido de Revisão, por falta da condição de admissibilidade.

Por outro lado, quanto ao mérito, melhor sorte logrou merecer a requerente, na visão do *Parquet*, que afirmou o seguinte:

> NO MÉRITO, na possibilidade de o pedido de revisão em tela ser conhecido por esta Corte, **as alegações recursais trazidas aos autos, no entendimento deste parquet, são passíveis de aceitação em parte** por esta Corte, acompanhando totalmente o entendimento lançado por aquela equipe técnica, destacando, para tanto, que a administração em comento deveria ter acompanhado com mais acuidade o procedimento referido por meio de sua equipe responsável. (destaquei)

A vista disso o Organismo Ministerial concluiu seu parecer no sentido do não conhecimento do recurso e pugnando, caso ultrapassada a preliminar que seja então dado provimento parcial, no sentido de excluir a multa constante do item "2.2" da decisão atacada, mantendo-se os demais itens.

Cumpridas essas formalidades, vieram-me então conclusos os autos para relatar.

Este o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos – Relator

Analisei todo o processo, dando ênfase aos argumentos trazidos a baila com a peça recursal, e com a finalidade de dar cabo da minha jurisdição, cotejando-os em face dos termos da análise da equipe técnica da 3ª Inspetoria de Controle Externo e prestigiando o parecer do Ministério Público de Contas atuante junto a este Tribunal, dou por saneado o processo por haver encontrado maturidade suficiente e robusteza de provas para tal fim, eis que cumpridas todas as formalidades exigidas pelo ordenamento regimental.

Nesse diapasão, antes de perfilhar a questão meritória do pedido, necessário se faz que seja apreciada a questão preliminar que trata do conhecimento, pois caso siga o caminho indicado pelo Ministério Público de Contas, certamente estará resolvido o processo, eis que prejudicial de mérito.

Prioristicamente, tenho que levar em consideração, que o presente processo foi admitido pelo Conselheiro Presidente deste Tribunal em homenagem a alguns princípios de Direito Administrativo, mormente os da ampla defesa, contraditório e da fungibilidade recursal.

Oportuno ressaltar também que o recebimento Presidencial, oportunizou à requerente a rediscussão da matéria, observado pelo Ministério Público de Contas, que na busca da verdade real, nada obstante rogar pelo não conhecimento, requer, caso ultrapassada essa fase, o provimento parcial do pleito.

Esse fato, de per si, me leva a concluir, que o melhor caminho a ser trilhado neste momento é o de dar conhecimento ao recurso, homenageando os despachos de admissibilidade do Conselheiro Presidente proferido em juízo de prelibação e prestigiando também o despacho do Conselheiro Relator que me antecedeu, em juízo de apreciação do efeito suspensivo, que robusteceu ainda mais o citado despacho prefacial, determinando a tramitação regimental.

Dessa forma, usando como paradigma o princípio da razoabilidade a que devo estar sempre atento na tomada de decisões, sob pena da não aplicação da mais justa justiça, sou de entendimento que o presente pedido de revisão deve ser conhecido, pelo fato de que a admissibilidade fora objeto de profunda apreciação do Conselheiro Presidente desta Casa e do Conselheiro que sucedi, autoridades que *data vênia* merecem crédito sem discussão e/ou dúvida.

Posto isto, contrariando o entendimento do Ministério Público de Contas, conheço do presente pedido de revisão para o fim de analisar o seu mérito, por entender que contém os pressupostos elementares para tal fim.

Quanto ao mérito, necessário se faz o desdobramento da questão em duas vertentes, sendo uma relativa à publicação do extrato do contrato, que gerou multa de 50 (cinquenta) UFERMS “item 2.1” e outra quanto ao prazo da remessa dos documentos a esta Corte que gerou multa de 20 (vinte) UFERMS “item 2.2” da decisão objeto do presente.

Para facilitar o entendimento, vou fazer ligeira inversão nos quesitos, apreciando num primeiro momento o relativo ao “ítem 2.2” que trata da remessa intempestiva, com os seguintes fundamentos:

A análise da inspetoria e o parecer Ministerial foram uníssonos no sentido de aceitarem os argumentos recursais e, por conseguinte modificar a decisão nesse ponto, para o fim de excluir a multa de 20 (vinte) UFERMS “item 2.2”.

Filio-me integralmente com esse entendimento, e, por conseguinte dou provimento ao pedido no que se refere a exclusão da multa citada pelo simples fato de que não houve efetivo atraso na remessa dos documentos como indicado na decisão discutida.

Já no que se refere ao “item 2.1” que trata da multa aplicada de 50 (cinquenta) UFERMS por intempestividade na publicação do extrato do contrato, vou tomar caminho diferente daquele seguido pelo corpo instrutivo e Ministério Público de Contas, por divergir *data vênia* do entendimento por eles exarado, o que faço nos seguintes termos:

A irregularidade apontada como dito é por conta da publicação do extrato do contrato fora do prazo legal, razão disso não se admitiu relevar a falha. Entretanto,

relevante lembrar que citado contrato teve origem em procedimento de inexigibilidade de licitação, cuja ratificação fora oportunamente publicada.

Na minha visão, em que pese o principio da publicidade determinar que os atos adquirem eficácia após a sua publicação sou de entendimento que a publicação dentro do prazo pelo órgão do ato de homologação e ratificação da inexigibilidade da licitação, e considerando que esse ato traz todos os requisitos e especificações do objeto, nome e qualificação da empresa a ser contratada, forma de entrega, preço da aquisição e critério de desembolso, tenho para mim que o caso se enquadra na exceção prevista na Lei de Licitações (8.666/93), que diz o seguinte:

> Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos. (Redação dada pela Lei nº 11.107, de 2005)
> 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**. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994) (destaquei)

A doutrina especializada no assunto vem pacificando entendimento a respeito de tal dispositivo, residente nas expressões utilizadas na parte final do parágrafo único, qual seja a relativa à ressalva que o dispositivo faz ao art. 26, do Estatuto Licitatório, em relação aos contratos que decorram das hipóteses de dispensa e inexigibilidade de licitação.

Marçal Justen Filho, em *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, Editora Dialética, 8ª Edição – 2001, define com maestria o porquê de referida ressalva:

> A parte final do parágrafo único do art. 61 ressalva as hipóteses do art. 26. É compreensível essa solução. É que, nos casos do art. 61, a autorização para a prática do ato deve ser levada à publicação antes de sua prática. No caso específico de contratações por inexigibilidade ou

> por dispensa (excluídas as situações indicadas no próprio art. 26), a contratação apenas poderá ser produzida após a publicação indicada. **Logo, não teria sentido realizar duas publicações** (uma do ato que autoriza a contratação direta e outra do extrato do contrato. **Basta uma única**. (destaquei)

Também **Jorge Ulisses Jacoby Fernandes**, em *Contratação Direta Sem Licitação,* Editora Brasília Jurídica, 9ª Edição, página 695, posiciona-se sobre a desnecessidade de publicação do contrato ou de seu substitutivo:

> É obrigatório publicar o contrato ou substitutivo?
>
> A resposta é negativa.
>
> Ensina o Prof. Leon Frejda Szklarowsky que **a lei expressamente dispensou a publicação dos contratos quando os atos referentes à dispensa ou inexigibilidade tiverem sido publicados na forma do art. 26**. (destaquei)
>
> Na dicção estruturada do parágrafo único do art. 61 é obrigatória a publicação do instrumento do contrato, ressalvados os casos regulados pelo art. 26 da Lei nº 8.666/93.
>
> É um comando legal de profundas raízes lógicas, pois o controle social, escopo da publicação dos atos administrativos, encontra na publicação realizada na forma do art. 26, precitado, todos os elementos fundamentais para sua concretização.

Com isso, estou convencido que a Lei de Licitações exclui a obrigatoriedade de publicação dos contratos decorrentes de inexigibilidade de licitação e dispensa, por considerar que a publicidade já é dada com a publicação do correspondente ato de ratificação.

Vejamos o que afirma **Jacoby Fernandes** na Obra citada, página 690:

> A eficácia dos contratos fica condicionada à publicação do ato de dispensa ou inexigibilidade na imprensa oficial, no prazo de cinco dias contados de sua ratificação pela autoridade superior.

Concluindo, fica a critério da Administração proceder ou não a publicação do contrato, uma vez que não existe qualquer dispositivo legal que esteja a compeli-la a assim proceder.

Assim, estou plenamente convencido que merece provimento integral o pleito requerido, uma vez que os argumentos trazidos aos autos, aliado a tudo que acima

colacionei, tiveram o condão de elidir a questão da publicação tida inicialmente como serôdia e sanaram a irregularidade que gerou a aplicação da multa.

Assim, filiando-me em parte aos argumentos dos organismos de instrução acima mencionados, que na minha visão, nesse ponto "item 2.2", laboraram com clareza Adamantina, e contrariando em outra parte os entendimentos dos mesmos organismos relativo ao "ítem 2.1", por estar convencido da não obrigatoriedade da publicação do contrato, sigo o caminho do provimento total do pedido.

Por todo o acima exposto nos presentes autos, com fundamento no art. 73 e seu § 3º da Lei Complementar nº 160, de 2 de janeiro de 2012, sou:

1. pelo CONHECIMENTO e PROCEDÊNCIA do Pedido de Revisão requerido pela Senhora **Simone Nassar Tebet**, ex-Prefeita do Município de Três Lagoas, para o fim de rescindir a r. Decisão Simples 02/0450/2013, proferida pela 2ª Câmara deste e. Tribunal de Contas, e proferir novo julgamento, no sentido de:

1.1 declarar LEGAL e REGULAR os procedimentos de inexigibilidade de licitação (1ª fase), da formalização do contrato nº 41/2010 e 1º termo aditivo (2ª fase), com fundamento respectivamente no item "b" do inciso I e no inciso II do art. 120, da Resolução Normativa TC/MS n. 76, de 11 de dezembro de 2013.

2. pela INTIMAÇÃO do resultado do julgamento aos interessados, nos termos do art. 50, I, da Lei Complementar nº 160, de 2 de janeiro de 2012 c/c art. 99 da Resolução Normativa TC/MS n. 76, de 11 de dezembro de 2013.

3. Após a fase das intimações, devolvam-se os autos à jurisdição originária, para o fim do acompanhamento da execução.

É o voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, pelo CONHECIMENTO e PROCEDÊNCIA do Pedido de Revisão requerido pela Senhora Simone Nassar Tebet, ex-Prefeita do Município de Três Lagoas, para o fim de rescindir a r. Decisão Simples 02/0450/2013, proferida pela 2ª Câmara deste e. Tribunal de Contas, e proferir novo julgamento declarando LEGAL e REGULAR os procedimentos de inexigibilidade de licitação, formalização do contrato nº 41/2010 e seu 1º termo aditivo, nos termos do voto do Relator.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa.

Relator, o Exmo. Jerson Domingos

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros, José Ricardo

Pereira Cabral, Marisa Joaquina Monteiro Serrano, Ronaldo Chadid e Osmar Domingues Jeronymo.

Presente, também, o Exmo. Sr. Procurador Geral de Contas José Aêdo Camilo.

Campo Grande, 16 de setembro de 2015.

JERSON DOMINGOS
GAB. CONS. JERSON DOMINGOS