Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Tribunal Pleno

DELIBERAÇÃO AC00 - 1908/2017

PROCESSO TC/MS	**:** TC/471/2013/001
PROTOCOLO	**:** 1652828
TIPO DE PROCESSO	**:** RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE	**:** JOSÉ ANTÔNIO ASSAD E FARIA
RELATORA	**:** CONS. MARISA JOAQUINA MONTEIRO SERRANO

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – DECISÃO SINGULAR – PUBLICAÇÃO INTEMPESTIVA – REMESSA INTEMPESTIVA DE DOCUMENTOS – CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE – CONHECIMENTO – RAZÕES RECURSAIS – ERRO ADMINISTRATIVO – FALHA DE COMUNICAÇÃO – CULPA – DANO AO ERÁRIO – PARCIAL PROVIMENTO.

Dá-se provimento parcial ao recurso ordinário para excluir multa referente à publicação intempestiva de extrato de termo aditivo quando as razões recursais comprovam que tal improbidade não teve a capacidade de macular ou invalidar a contratação, posto que, ainda que a destempo, houve a publicidade do ato.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 26ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, de 25 de outubro de 2017, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto da Relatora, em conhecer e dar provimento parcial ao recurso ordinário formulado pelo Ex-Prefeito do Município de Ladário, Sr. José Antônio Assad e Faria, para o único fim de modificar o comando do item II da Decisão Singular n. 5638/2015, excluindo a multa correspondente a 50 (cinquenta) UFERMS imposto pelo subitem “a”, mantendo-se inalterados todos os demais comandos, na forma em que foram postos.

Campo Grande, 25 de outubro de 2017.

Conselheira **MARISA JOAQUINA MONTEIRO SERRANO** – Relatora

Conselheiro **Iran Coelho das Neves** – Designado para lavratura e assinatura do Acórdão, nos termos do art. 73, §3º, do RI/TCEMS (RN 76/2013).

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Conselheira Marisa Joaquina Monteiro Serrano – Relatora

Tratam os autos, nesta fase, de Recurso Ordinário, interposto pelo então Prefeito do Município de Ladário MS, Senhor José Antonio Assad e Faria (CPF 108.166.311/15), em face da Decisão Singular n. 5638/2015, publicada no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul n. 1220, de 12/11/2015, que deliberou:

> I - Pela REGULARIDADE da formalização do 1º Termo Aditivo, da formalização e execução financeira do Contrato nº 61/2012, no R$ 49.100,00 (quarenta e nove mil e cem reais), pela observância das normas previstas nas Leis 8.666/93 e 4.320/64, ressalvada a publicação intempestiva do extrato do 1º Termo Aditivo, e a remessa intempestiva dos documentos referentes à formalização do 1º TA;
> II - – Pela APLICAÇÃO DE MULTA ao Prefeito do Município de Ladário/MS, José Antônio Assad e Faria, inscrito no CPF nº 108.166.311-15, no valor correspondente 80 (oitenta) UFERMS, assim distribuídos:
> a) 50 (cinquenta) UFERMS pela infringência ao art. 61, parágrafo único da Lei 8.666/93, nos termos do art. 170, inciso I, do Regimento Interno, aprovado pela RN/TCE/MS nº 76/13;
> b) 30 (trinta) UFERMS pela remessa dos documentos referentes à formalização do 1º Termo Aditivo, nos termos do art. 170, § 1º, inciso I, alínea "a", do Regimento Interno do TCE/MS, aprovado pela RN/TCE/MS nº 76/13, na forma do Provimento nº 02/2014 da Corregedoria Geral do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul;
> III - Pela CONCESSÃO DO PRAZO de 60 (sessenta) dias para o recolhimento da multa ao FUNTC, nos termos do art. 83 da Lei Complementar 160/2012, comprovando o pagamento nos autos no mesmo prazo, sob pena de cobrança executiva judicial, nos termos do art. 77, parágrafo 4º da Constituição Estadual.

Cientificado do julgamento prolatado por esta Corte Fiscal, o Senhor José Antônio Assad e Faria apresenta apelo (peça 01) e, em síntese, aduz:

> ...
> Em que pesem os argumentos apontados pelo Excelentíssimo Conselheiro Relator, pedimos vênia para discordar da decisão, no sentido da aplicação da multa.
> Quanto à publicação intempestiva do extrato do 1" Termo Aditivo, argumentamos que tal descumprimento de prazo não vicia a contratação e nem desfaz o vínculo, devendo, portanto, ser relevado, pois ocorreu devido a um lapso dos funcionários responsáveis, não prejudicando a sua formalização e nem futura execução.
> Já no que se refere à remessa intempestiva de documentos a esta Corte, temos a esclarecer que os referidos documentos não foram encaminhados anteriormente por erro administrativo dos servidores do setor de licitação, responsáveis pela remessa de documentos ao Tribunal de Contas. Isto é, ocorreu uma falha na comunicação interna entre os setores da Prefeitura, não

> configurando, assim, culpa por parte da recorrente o não encaminhamento de tais documentos. Informamos que serão tomadas as devidas providências para que lapsos como este não mais ocorram.
> Desta feita, fica evidenciado que em nenhum momento houve, por parte do recorrente, a intenção de burlar a Lei ou norma imposta por esta Eminente Corte de Contas, e, mesmo que existisse a incidência de culpa por sua parte, não justificaria tal multa.
> Neste passo, esses aspectos ensejam na desconsideração da multa no valor de 80 (oitenta) UFERMS, carecendo ser perdoado tal equívoco, que não acarretou danos ao erário e nem ao interesse público.

Devidamente recebido e distribuído o recurso (peça 3), por determinação seguiram os autos para a análise do apoio técnico e posterior emissão de parecer do representante do *Parquet* de Contas (peça 5).

A 6ª Inspetoria de Controle Esterno aviou análise (peça 6) e certificou:

> Quanto ao mérito passamos a opinar:
> O presente recurso busca anular a multa de 80 (oitenta) UFERMS aplicada em virtude da intempestividade na publicação e na remessa dos documentos do 1° Termo Aditivo ao Contrato n° 62/2012.
> A publicação fora do prazo é um descumprimento direto do parágrafo único do art. 61, da Lei n° 8.666/93. O recorrente pede que tal irregularidade seja relevada por este Tribunal de Contas. Mas, em nossa opinião, ao se julgar a formalização do termo aditivo regular com ressalva tal irregularidade já é releva.
> No entanto, a consequência àquele que descumpre ordem legal não pode ser relevada (principalmente na falta/intempestividade de publicação que a lei considera condição de eficácia do contrato/aditivo), logo, a multa aplicada ao recorrente deve ser mantida, preservando tanto o caráter punitivo quanto o caráter educacional da multa.
> Já os argumentos que a intempestividade na remessa se deu por erro do setor responsável pelo envio dos documentos e por falha de comunicação dos setores envolvidos, não merecem prosperar.
> O comando exarado no art. 46 da Lei Complementar n° 160/12 c/c art. 1° do Provimento da Corregedoria Geral do Tribunal de Contas/MS n° 02/14 é claro ao estabelecer que a intempestividade da remessa de documentos a este Tribunal de Contas é motivo para aplicação da sanção de multa, vejamos:
> **Art. 46**. A multa incidente sobre a falta de remessa tempestiva de informações, dados ou documentos ao Tribunal corresponde ao valor de uma UFERMS por dia de atraso, não podendo ultrapassar o valor correspondente ao de trinta UFERMS.
> **Art. 1º** Até que seja implementado mecanismo apropriado de aplicação e recolhimento da multa especificada no art. 46 da Lei Complementar 160/2012, e no art. 170, § 1º, inc. I, a e b, do Regimento Interno, a mesma deverá ser fixada pelo Conselheiro Relator no âmbito do juízo singular ou proposta ao Órgão Colegiado, no montante de uma UFERMS por dia de atraso até o limite de 30.
> Assim, resta evidente que a aplicação da sanção de multa pela intempestividade da remessa de documentos ao TCE **independe de dolo ou culpa ou mesmo má-fé, independendo também a ocorrência de qualquer prejuízo ao erário**.

> O simples decurso do prazo estabelecido nas normas deste Tribunal de Contas é suficiente para que tal pena seja imposta.
> Conforme apontado na decisão recorrida o prazo para remessa de tal documentação expirou-se em 12/6/2014, sendo que os documentos foram enviados apenas em 01/12/2014, transcorrendo-se 173 (cento e setenta e três) dias de intempestividade.
> De tal modo, não há de se falar em desproporcionalidade ou excesso de onerosidade na multa, pois a mesma, nas duas hipóteses, foi aplicada exatamente nos termos e limites estabelecidos na legislação.
> Entendemos, assim, que o presente recurso deve ser **conhecido e improvido**, mantendo-se integralmente a acertada decisão proferida na **Decisão Singular DSG-G.RC-5638/2015.**

No mesmo sentido (peça 8) é o Parecer do Ministério Público de Contas:

> Mediante o exposto, e por tudo mais que dos autos constam, manifesta-se o Ministério Público de Contas sugerindo que o egrégio Tribunal Pleno adote nestes autos o seguinte julgamento:
> **1 – CONHECER** o Recurso Ordinário interposto pelo Senhor José Antônio Assad e Faria, CPF nº 108.166.311-15, Prefeito Municipal de Ladário/MS, gestão 01/01/2013 a 31/12/2016, haja vista que foram atendidos os requisitos de admissibilidade para o presente recurso, no tocante à tempestividade, legitimidade, interesse do Recorrente e a espécie recursal manejada.
> **2 – NEGAR PROVIMENTO** a Súplica em questão mantendo-se inalterados os comandos da r. Decisão Singular nº 05638/2015, em face da insubsistência das alegações ofertadas.
> **3 – INTIMAR** o Recorrente do resultado do julgamento, nos termos do inciso LV, do artigo 5º da Constituição Federal/88.

VOTO

A Exma. Sra. Conselheira Marisa Joaquina Monteiro Serrano – Relatora

Presentes os pressupostos e condições recursais, conheço do apelo e passo à análise de seus fundamentos.

Com a interposição recursal em face da Decisão Singular n. 5638/2015, foram os autos submetidos tanto à análise da 6ª ICE como ao parecer do Ministério Público de Contas, que concluíram pela manutenção dos comandos do Decisum recorrido, uma vez que a argumentação apresentada pela parte inconformada, Senhor José Antonio Assad e Faria, em nada contribuiu para alterar o juízo formado no feito.

Analisando o caso, em parte, acompanho o entendimento lançado pelos órgãos de apoio.

Em razão da publicidade intempestiva quanto ao Primeiro Termo Aditivo

celebrado ao Contrato Administrativo n. 61/2012, há que se considerar a violação a determinação prevista pelo parágrafo único [1] do artigo 61 da Lei das Licitações e Contratações Públicas n. 8666/93.

Entretanto, tal impropriedade não teve o condão de macular ou invalidar a contratação, posto que, ainda que a destempo, houve a publicidade do ato.

Inclusive, cumpre considerar a chancela por esta Corte de Contas, que julgou pela REGULARIDADE do Aditamento celebrado, conforme disposto no item I da Decisão Singular n. 5638/2015 recorrida.

Com efeito, deixo de acompanhar o entendimento dos órgãos de apoio quanto a este tema, posto que, entendo que é possível reformar parcialmente o item II do Decisum, para excluir o comando do subitem "a", correspondente a multa de 50 (cinquenta) UFERMS, imposta ao recorrente por tal deficiência.

De outro norte, acompanho o entendimento colacionado pela manutenção do comando do subitem "b", quanto à impropriedade apontada em razão da remessa intempestiva de documentos ao Tribunal de Contas, (infringindo disposições do Capítulo III, Seção I, Item 1.2.1, Letras A e B.1 da IN/TC/MS nº 35/2011), o que é passível de sanção.

Acompanho tal posicionamento por perceber que, de fato, o Recorrente não logrou êxito em afastar a impropriedade apontada, declarando apenas que tal decorre de erros administrativos de servidores do setor responsável pelo envio de documentos ao Tribunal de Contas.

Note-se, como muito bem ilustram os órgãos de apoio, não há que se falar em desproporcionalidade na aplicação da sanção, uma vez que, o simples decurso do prazo estabelecido pelas normas vigentes desta Corte fiscal é suficiente para que tal penalidade seja imposta.

No caso, tendo em vista que a remessa de documentos deveria ocorrer até a data limite de 12 de junho de 2014, e, considerando a certificação de que tal remessa ocorreu somente em 01 de dezembro de 2014, inegavelmente, apresenta-se intempestiva.

O prazo limite para a remessa de documentos obrigatórios ao Tribunal de Contas é de 15 (quinze) dias úteis, como previsto pela Instrução Normativa TCE/MS n. 35/2011, Anexo I, Capítulo III, Seção I, item, 1.2, subitem 1.2.1, alínea "b.1".

Inexistindo qualquer excepcionalidade que possa justificar a ausência de remessa tempestiva, permanece o dever de prestar contas dentro do prazo exigido

[1] Art. 61 (...)
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.

ao órgão competente para a fiscalização.

Cumpre asseverar que, ainda que não tenha havido desídia ou má fé por parte do gestor jurisdicionado, não basta para recorrer, manifestar o simples inconformismo.

A mera insatisfação com o resultado do Decisum recorrido não se mostra suficiente para concluir que a administração tenha atuado conforme os preceitos legais.

Cabe ao administrador público atuar dentro dos princípios que regem a Administração Pública, não podendo este se furtar, em hipótese alguma, em cumprir exatamente o que determinam as leis e as normas regulamentares.

No caso, o quantum da medida de sanção arbitrada com espeque no artigo 46[2] da Lei Complementar n. 160/2012 mostra-se adequada e corretamente aplicada, uma vez que observou o numero de dias em atraso (cento e setenta e três dias) e não ultrapassou o limite máximo de trinta UFERMS previsto.

Assim, despiciente outros comentários além daqueles já produzidos pelos órgãos de apoio.

Nessas condições, outro caminho não há, senão o de manter incólumes os termos do Decisum objurgado, clamando pelo recolhimento da multa arbitrada quanto a este tema.

Julgo, então, pelo PARCIAL PROVIMENTO deste recurso.

DISPOSITIVO

Concordando, em parte, com a 6ª ICE e com o Ministério Público de Contas, formulo o meu VOTO no seguinte sentido:

1) conhecer do presente como Recurso Ordinário por obedecer aos ditames legais e regimentais;

2) no mérito, dar PARCIAL PROVIMENTO ao pedido formulado pelo Ex-Prefeito do Município de Ladário MS, Senhor José Antônio Assad e Faria (CPF 108.166.311/15), para o único fim de modificar o comando do item II da Decisão Singular n. 5638/2015, para excluir a multa correspondente a 50 (cinquenta) UFERMS imposto pelo subitem “a”, mantendo-se inalterados todos os demais comandos, na forma em que foram postos; e

3) comunicar o resultado do julgamento aos interessados, com base no artigo

[2] Art. 46. A multa incidente sobre a falta de remessa tempestiva de informações, dados ou documentos ao Tribunal corresponde ao valor de uma UFERMS por dia de atraso, não podendo ultrapassar o valor correspondente ao de trinta UFERMS.

50 da Lei Complementar n. 160/2012.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime nos termos do voto da Relatora, em conhecer e dar parcial provimento ao recurso ordinário.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa.

Relatora, a Exma Sra. Marisa Joaquina Monteiro Serrano.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros José Ricardo Pereira Cabral, Iran Coelho das Neves, Ronaldo Chadid, Osmar Domingues Jeronymo e Jerson Domingos.

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

Campo Grande, 25 de outubro de 2017.

Conselheira **MARISA JOAQUINA MONTEIRO SERRANO**

Relatora

Conselheiro **IRAN COELHO DAS NEVES**
Designado para lavratura e assinatura do Acórdão,
nos termos do art. 73, §3º, do RI/TCEMS (RN 76/2013).

GAB.ECL
SETAC.MHPC/HON