DELIBERAÇÃO AC00 - 3325/2019

PROCESSO TC/MS	: TC/8457/2013/001
PROTOCOLO	: 1896732
TIPO DE PROCESSO	: RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	: SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO DE CAMPO GRANDE
RECORRENTE	: ANGELA MARIA DE BRITO
ADVOGADO	: JOSÉ FLORÊNCIO DE MELO IRMÃO - OAB/MS 7149
RELATOR	: CONS. WALDIR NEVES BARBOSA

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – DECISÃO SINGULAR – PUBLICAÇÃO INTEMPESTIVA DO TERMO ADITIVO AO CONTRATO – REGULARIDADE COM RESSALVA – 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 pela Sra. **Angela Maria de Brito**, Ex-Secretária de Educação de Campo Grande/MS, para o fim de excluir o item "4" da **Decisão Singular DSG - G.JD - 16917/2017,** no sentido de isentar a recorrente da sanção anteriormente imposta pela publicação intempestiva do 1º 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; 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, 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. Angela Maria de Brito (CPF/MF 143.162.001-78), em face da Decisão Singular DSG - G.JD - 16917/2017, publicada no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul n° 1.660 do dia 06 de novembro de 2017, que assim deliberou:

> *1. Pela **REGULARIDADE** da formalização do contrato nº 02-T/2013, celebrado entre a Secretaria Municipal de Educação de Campo Grande e ODILON DE OLIVEIRA REZENDE - ME, nos termos do artigo 59, I da Lei Complementar nº 160/2012 c/c o artigo 120, II da Resolução Normativa nº 076/2013;*
>
> *2. Pela **REGULARIDADE COM RESSALVA** da formalização 1º Termo Aditivo, nos termos do artigo 59, II da Lei Complementar nº 160/2012 c/c o artigo 120, §4º, II e III do RITC; pela publicação intempestiva de seu extrato;*
>
> *3. Pela **REGULARIDADE** da formalização 2º Termo Aditivo, nos termos do artigo 59, I da Lei Complementar nº 160/2012 c/c o artigo 120, §4º, II e III do RITC;*
>
> *4. Pela **REGULARIDADE** da execução financeira do contrato, nos termos do artigo 120, III da Resolução Normativa nº 076/2013;*
>
> *5. Pela **APLICAÇÃO DE MULTA** no valor de 30 (trinta) UFERMS ao Sra. Ângela Maria de Brito, Ex-Secretária Municipal de Educação (Período de responsabilidade: 18/03/2014 a 09/07/2015), pela publicação intempestiva do extrato do 1º Termo Aditivo ao contrato, nos termos do artigo 44, I, da Lei Complementar nº 160/2012;*

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 - 29475/2018, manifestou-se pela reforma do julgado, à luz do princípio da razoabilidade.

O Ministério Público de Contas, por seu turno opina pelo conhecimento e no mérito lhe negar provimento, conforme parecer PAR - 4ª PRC - 8896/2019.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Relator

Evidenciando a impropriedade arguida, constata-se que foi arbitrada sanção em razão da publicação intempestiva do 1° Termo Aditivo ao Contrato Administrativo n° 02-T/2013, assinado em 01/04/2014, cuja publicidade ocorreu em 16/06/2014, 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].*

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***

---

[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.

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).*

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.JD - 16893/2017**, no item "4", considerando, ainda, que a presente prestação de contas fora julgada como regular.

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 pela Sra. Angela Maria de Brito (CPF/MF 143.162.001-78), 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, por seu **PROVIMENTO** ao pedido formulado, para o fim de excluir o item "4" da Decisão Singular DSG - G.JD - 16917/2017, no sentido de isentar a recorrente da sanção anteriormente imposta pela publicação intempestiva do 1º 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 8.66/93, 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, pelo conhecimento e provimento do 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. João Antônio de Oliveira Martins Júnior, Procurador- Geral de Contas.

Campo Grande, 20 de novembro de 2019.

Conselheiro **WALDIR NEVES BARBOSA**

Relator

SET.AC.LBA/dssm