DELIBERAÇÃO AC00 - 3312/2019

PROCESSO TC/MS	: TC/1299/2014/001
PROTOCOLO	: 1880885
TIPO DE PROCESSO	: RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	: DEPARTAMENTO ESTADUAL DE TRÂNSITO DE MATO GROSSO DO SUL
RECORRENTE	: GERSON CLARO DINO
RELATOR	: CONS. WALDIR NEVES BARBOSA

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – DECISÃO SINGULAR – TERMO ADITIVO – PUBLICAÇÃO E REMESSA INTEMPESTIVA – REGULARIDADE COM RESSALVA – MULTAS – FALHA DE ORDEM MERAMENTE FORMAL – AUSÊNCIA DE PREJUÍZO – PUBLICIDADE DO ATO – MULTA INCABÍVEL – RESSALVA MANTIDA – ATRASO NO ENVIO DA DOCUMENTAÇÃO – PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE – 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, sendo incabível, contudo, a aplicação de multa ao gestor, a qual deve ser excluída, assim como a sanção arbitrada quanto à remessa intempestiva de documentação ao Tribunal de Contas, verificada a regularidade dos atos julgados e com fundamento no princípio da razoabilidade, devendo ser aplicada, como medida suficiente ao caso concreto, recomendação ao responsável pelo órgão para que observe, com maior rigor, os prazos para a remessa de documentos obrigatórios ao Tribunal.

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 pelo Sr. **Gerson Claro Dino**, para o fim de excluir os **itens "III" e "IV"** da **Decisão DSG - G.JD - 13896/2017**, no sentido de isentar o recorrente da sanção anteriormente imposta pela publicação e remessa intempestiva do 1º Termo Aditivo ao Contrato Administrativo n° 2880/2014, tendo em vista que a publicação tardia do termo aditivo na imprensa oficial não vicia a contratação, constituindo falha de ordem meramente formal e em face da boa-fé do jurisdicionado em solucionar irregularidades desta natureza, e **recomendar** ao atual responsável para que observe, com maior rigor, os prazos para remessa de documentos obrigatórios a esta Corte de Contas.

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 Gerson Claro Dino, Ex-Diretor Presidente do Departamento Estadual de trânsito do Estado de Mato Grosso do Sul – DETRAN/MS, em face da Decisão Singular DSG – G.JD – 13896/2017, prolatada nos autos do processo TC/1299/2014, na qual se decidiu pela regularidade do procedimento de inexigibilidade de licitação, da formalização contratual, do 1º termo aditivo com ressalva e dos atos da execução financeira do Contrato Administrativo nº 2880/2014, com aplicação de multa de 40 UFERMS, pela remessa e publicação intempestiva de documentos.

O recorrente e ordenador de despesas à época interpôs o presente recurso alegando que não era sua a responsabilidade de prestar informações a esta Corte de Contas. Alega, ainda, que as informações foram prestadas, não podendo ser sancionado em virtude da intempestividade na remessa dos documentos.

Requer, assim, a exclusão da multa aplicada, ou caso não seja este o entendimento a redução da mesma.

O recurso foi recebido pelo Presidente deste Tribunal, por meio do Despacho DSP – GAB.PRES. 13533/2018.

A Divisão de Fiscalização de Contratação Pública, Parcerias e Convênios do Estado e dos Municípios através da Análise ANA – DFCPPC – 30191/2018 se manifestou pelo não provimento do recurso, onde as alegações do recorrente não podem ser acolhidas, pois não existe disposição legal que as sustentem, o que faz concluir que foi justa e necessária, pedagogicamente, a aplicação de multa regimental.

O Ministério Público de Contas emitiu o Parecer PAR – 3ª PRC – 14591/2019, opinando que o processo seja encaminhado ao relator, a fim de que determine a reabertura da instrução processual, a partir de f. 329, pelo fato dos responsáveis não terem sido intimados da cerca da intempestividade na remessa dos documentos.

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

O recorrente se insurge contra a seguinte decisão:

> "Diante do exposto, acolhendo a manifestação da 3ª ICE e o parecer do Ministério Público de Contas DECIDO:
>
> I - Pela REGULARIDADE do procedimento de Inexigibilidade de Licitação, da formalização do Contrato Administrativo n. 2880/2014 e da execução financeira, celebrado entre o Estado de Mato Grosso do Sul, através do Departamento Estadual de Trânsito de Mato Grosso do Sul – DETRAN-MS e a Clínica de Psicologia Renata Feitosa Ltda, nos termos do inciso I, do art. 59 da LC n. 160/2012 c/c os incisos I, II e III do art. 120, da Resolução Normativa n. 76/2013;
>
> II - Pela REGULARIDADE COM RESSALVA da formalização do 1º Termo Aditivo, nos termos do inciso II, do art. 59 da LC n. 160/2012 c/c o inciso II do art. 120, da RNTC/MS n. 76/2013;
>
> III – pela APLICAÇÃO DE MULTA ao Sr. Gerson Claro Dino, Diretor Presidente do DETRAN-MS à época, sendo 10 (dez) UFERMS pela publicação fora do prazo do extrato do 1º Termo Aditivo na imprensa oficial; e 30 (trinta) UFERMS pela intempestividade na remessa dos documentos pertinentes ao 1º Termo Aditivo ao Tribunal de Contas, nos termos do art. 44, inciso I da LC n. 160/12 c/c art. 172, inciso I, alínea "b" da Resolução Normativa TC/MS n. 076/13;
>
> IV – pela concessão do prazo de 60 (sessenta) dias para o recolhimento do valor da multa ao FUNTC, conforme o disposto no art. 83 da LC n. 160/12 c/c os incisos I e II do § 1º do art. 172 da RNTC/MS n. 076/13;
>
> V – pela COMUNICAÇÃO da decisão ao interessado, conforme o artigo 50 da Lei Complementar n. 160/2012 c/c o artigo 94 da Resolução Normativa TC/MS n. 076/2013", (fls. 236/238 do processo originário).

A multa imposta na decisão fundamentou-se no fato de que houve intempestividade na publicação do 1º termo aditivo ao contrato administrativo, em desobediência ao prazo estabelecido na Lei de Licitações e Contratos, Lei n. 8.666/93, e em sua remessa ao Tribunal de Contas, deixando assim de atender os prazos estabelecidos na norma regulamentar, Instrução Normativa TC/MS n. 35/2011, vigente à época.

Alega o recorrente, em síntese, que a publicação intempestiva e o atraso na remessa de documentos a esta Corte se deram em razão de um conjunto de fatores que estão além da esfera de competência do jurisdicionado. Argumenta que não agiu com má-fé e nem tampouco fora negligente em seus atos, e dessa forma,

requer a exclusão da multa aplicada, ou caso não seja este o entendimento a redução da mesma.

Evidenciando as impropriedades arguidas, constata-se que foi arbitrada sanção em razão da publicação intempestiva do 1º Termo Aditivo ao Contrato Administrativo n° 2880/2014, assinado em 18/12/2014, cuja publicidade ocorreu em 04/02/2015, 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 uma sequência 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 dos instrumentos contratuais, não havendo, pois, multa a ser fixada. Vejamos:

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – DECISÃO SINGULAR – CONTRATO

---

[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.

> 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 ressalva à regularidade do feito, pelo descumprimento do prazo previsto para a publicidade do 1º Termo Aditivo ao Contrato Administrativo n° 2880/2014, e exclui-se a multa arbitrada ao Recorrente pela deficiência alhures transcrita (intempestividade).

No que tange a sanção arbitrada quanto à remessa intempestiva de documentação ao Tribunal de Contas referente, tendo em vista a regularidade do referido aditivo, atrelada a boa-fé do jurisdicionado em solucionar irregularidades desta natureza, a recomendação ao gestor para que observe, com maior rigor, os prazos de remessa de documentos a este Tribunal, é medida suficiente ao caso concreto.

Ademais, este vem sendo o posicionamento adotado por esta Corte de Contas, conforme se verifica em atualizada jurisprudência, senão vejamos:

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – DECISÃO SINGULAR – ATO DE ADMISSÃO – CONTRATO TEMPORÁRIO – REGISTRO – REMESSA INTEMPESTIVA DE DOCUMENTOS – APLICAÇÃO DE MULTA – RAZÕES RECURSAIS – REGULARIDADE DOS ATOS – RECURSOPROVIDO – EXCLUSÃO DA MULTA. **Verificado que os atos praticados atingiram os objetivos constitucionais, legais e regulamentares estabelecidos, conforme os termos da Decisão Singular declaratória da regularidade dos atos do gestor municipal, ora recorrente, a decisão recorrida deve ser reformada**. (AC00 - 1017/2019, Recurso Ordinário, Processo: TC/00358/2014/001 Relator: Cons. Flávio Kayatt, data: 07/05/2019). (grifei e destaquei)

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – DECISÃO –PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – CONTRATO ADMINISTRATIVO – TERMOS ADITIVOS – EXECUÇÃO FINANCEIRA – REGULARIDADE – REMESSA INTEMPESTIVA DE DOCUMENTOS – APLICAÇÃO DE MULTA – RAZÕES RECURSAIS – ARGUMENTOS HÁBEIS – REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO – PROVIMENTO.A apresentação de argumentos hábeis e a **declaração da regularidade dos atos em exame motivam a exclusão da sanção pecuniária e a aplicação, como medida, a recomendação ao responsável pelo órgão para a observância rigorosa dos prazos para a remessa de documentos obrigatórios**. (AC00 - 299/2019, Recurso Ordinário, Processo: TC/14353/2013/001, Relator: Cons. Osmar Domingues Jeronymo, data: 20/03/2019). (grifei e destaquei).

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – ACÓRDÃO –CONTRATO ADMINISTRATIVO – TERMO ADITIVO –EXECUÇÃO FINANCEIRA – REMESSA INTEMPESTIVA DE DOCUMENTOS –REGULARIDADE – APLICAÇÃO DE MULTA – RAZÕES RECURSAIS – ALEGAÇÕES HÁBEIS –REGULARIDADE DOS ATOS – PROVIMENTO –RECOMENDAÇÃO.**A regularidade dos procedimentos em exame motiva a exclusão da multa e a aplicação, como medida suficiente ao caso concreto, de recomendação aos gestores do órgão para que observem com maior rigor as normas regimentais acerca do prazo de remessa de documentos**. (AC00 - 461/2019, Recurso Ordinário, Processo: TC/5154/2014/001, Relator: Cons. Osmar Domingues Jeronymo, data: 03/04/2019). (grifei e destaquei).

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – DECISÃO SINGULAR–CONTRATO ADMINISTRATIVO –EXECUÇÃO FINANCEIRA – REGULARIDADE – REMESSA INTEMPESTIVA DE DOCUMENTOS –APLICAÇÃO DE MULTA – RAZÕES RECURSAIS –PROVIMENTO. **Apresentados argumentos capazes de justificar e afastar as razões da decisão recorrida, demonstrada a boa-fé do jurisdicionado em solucionar irregularidades desta natureza, a reformado julgado é medida que se impõe**. (AC00 -364/2019, Processo TC/10705/2014/001, Relator: Cons. Osmar Domingues Jeronymo, data: 27/03/2019). (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.

Nesses termos, dou provimento ao recurso para afastar a multa aplicada e recomendar ao atual gestor que observe com maior rigor o prazo para envio dos documentos ao Tribunal de Contas.

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 Gerson Claro Dino, (CPF nº 404.823.321-15), Ex-Diretor Presidente do Departamento Estadual de trânsito do Estado de Mato Grosso do Sul – DETRAN/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 “III” e “IV” da Decisão DSG - G.JD - 13896/2017, no sentido de isentar o recorrente da sanção anteriormente imposta pela publicação e remessa intempestiva do 1º Termo Aditivo ao Contrato Administrativo n° 2880/2014, tendo em vista que a publicação tardia do termo aditivo na imprensa oficial não vicia a contratação, constituindo falha de ordem meramente formal e em face da 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 para remessa de documentos obrigatórios a esta Corte de Contas, nos termos do art. 56 § 1°, II da Lei Complementar n° 160/2012;

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 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. 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

GAB. RNE
SETAC. VAB/dssm