ACÓRDÃO - AC00 - 1725/2021

PROCESSO TC/MS	: TC/15260/2016/001
PROTOCOLO	: 2112255
TIPO DE PROCESSO	: RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	: MUNICÍPIO DE SIDROLÂNDIA
RECORRENTE	: ARI BASSO
ADVOGADOS	: MARINA BARBOSA MIRANDA – OAB/MS Nº 21.092; JOÃO PAES MONTEIRO DA SILVA – OAB/MS Nº 10.849; ISABELLA RODRIGUES DE ALMEIDA ABRÃO – OAB/MS Nº 10.675.
RELATOR	: CONS. MARCIO CAMPOS MONTEIRO

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – DECISÃO SINGULAR – CONTRATAÇÃO PÚBLICA – IRREGULARIDADE DA NOTA DE EMPENHO E EXECUÇÃO FINANCEIRA – AUSÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DO INSTRUMENTO SUBSTITUTIVO DE CONTRATO EM IMPRENSA OFICIAL – FALTA DE MANUTENÇÃO DAS CONDIÇÕES DE HABILITAÇÃO E QUALIFICAÇÃO EXIGIDAS NA LICITAÇÃO DURANTE O PERÍODO DE EXECUÇÃO DO CONTRATO – APLICAÇÃO DE MULTA – RAZOABILIDADE – REDUÇÃO DO *QUANTUM DEBETUR* DA SANÇÃO – PARCIAL PROVIMENTO.

1. A publicação resumida do instrumento contratual (ou termo substitutivo) na imprensa oficial (parágrafo único do art. 61 da Lei 8.666/1993), além de ser condição indispensável para eficácia do ato, contribui para dar publicidade e transparência às contratações da administração pública, permitindo que o controle externo seja exercido não só pelos órgãos de controle, mas também pelos cidadãos, não havendo como reformar o julgado que declarou a irregularidade da formalização da nota de empenho (substituto contratual) pela falta de publicidade.

2. Deve ser mantida a irregularidade da execução financeira da contratação que desprovida da comprovação da manutenção das condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação durante todo o período de execução do contrato, conforme determina a regra do art. 55, XIII, da Lei 8.666/1993.

3. É cabível a redução da multa arbitrada considerando precedentes da Corte Fiscal para os casos que a penalidade excede o razoável ou o justo limite, ponderando cada situação e relevância.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 10ª Sessão Ordinária Presencial do Tribunal Pleno, realizada em 27 de outubro de 2021, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, pelo **conhecimento e parcial provimento** do Recurso Ordinário interposto pelo Sr. **Ari Basso**, ex-Prefeito do Município de Sidrolândia MS, para reformar a **Decisão Singular DSG – G.FEK 3793/2020**, publicada no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal

de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul n. 2533, do dia 16 de julho de 2020 (Processo Originário TC 15260/2016), no sentido único de aplacar a multa arbitrada no comando do “item II” para o valor correspondente a **50 (cinquenta) UFERMS**, mantendo-se os demais comandos, por seus próprios fundamentos.

Campo Grande, 27 de outubro de 2021.

Conselheiro **Marcio Campos Monteiro** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro – Relator

Trata-se de recurso ordinário interposto por Ari Basso, ex-Prefeito do Município de Sidrolândia MS, em face da Decisão Singular DSG – G.FEK n. 3793/2020, publicada no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul n. 2533, do dia 16 de julho de 2020, que decidiu:

> **I - declarar**, com fundamento na regra do art. 59, III, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2 de janeiro de 2012, a **irregularidade da Nota de Empenho de Despesa n. 34/2015**, emitida pela Secretaria de Educação de Sidrolândia, em favor da empresa Comercial Campanário Ltda. ME, pela não publicação do instrumento substitutivo de contrato na imprensa oficial, contrariando o art. 61, do §único da Lei Federal. 8666, de 1993, e **da execução financeira da contratação**, pela falta de manutenção das condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação durante todo o período de execução, do contrato, conforme determina a regra do art. 55, XIII, da Lei (federal) n. 8.666, de 21 de junho de 1993;
>
> **II - aplicar multa** no valor correspondente a **60 (sessenta) UFERMS** ao senhor Ari Basso, CPF n. 058.019.820-00, Prefeito Municipal na época dos fatos, pelas infrações decorrentes das irregularidades descritas no inciso I, com fundamento nas regras dos arts. 21, X, 42, caput e IX, 44, I, e 45, I, da Lei Complementar (estadual) n. 160/2012;
>
> **III - fixar o prazo** de 45 (quarenta e cinco) dias contados da data da intimação do responsável por correspondência física ou eletrônica, com a prova do recebimento, para que o apenado pague os valores das multas que lhe foram infligidas e assinalar que o pagamento deverá ser feito em favor do Fundo Especial de Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas –FUNTC, consoante as regras do arts. 50, II, e 83 da Lei Complementar (estadual) nº 160/2012, observado o disposto nos arts. 99 e 185, §1º, I e II, do Regimento Interno.

O Jurisdicionado visa a declaração de regularidade da Nota de Empenho de Despesa e sua execução financeira e a exclusão da multa aplicada em razão das impropriedades noticiadas. Para tanto, alega que não haveria necessidade de publicação do instrumento substitutivo do termo de contrato, mas que a mesma ocorreu por afixação no mural, conforme previsto na Lei Orgânica do Município. Deixou de apresentar, contudo, comprovação de que a contratada mantinha as condições de regularidade fiscal, bem como perante o FGTS e à Justiça do Trabalho, no período contratado.

O expediente foi devidamente recebido pelo Conselheiro Presidente, conforme Despacho de peça 05, que verificou o preenchimento dos requisitos de admissibilidade previstos nas normas regimentais.

O feito foi encaminhado ao Ministério Público de Contas, que emitiu seu Parecer PAR – 3ª PRC – 7125/2021, opinando pelo conhecimento do recurso e, no mérito, pelo seu não provimento.

Aduz pela improcedência das alegações, uma vez que, a Lei 8.666/93 faculta, para alguns casos, a dispensa da lavratura do termo de contrato, podendo substituí-lo por outros instrumentos hábeis, conferindo a eles a eficácia de verdadeiros contratos administrativos; porém não dispensou a publicação, por se tratar de um princípio constitucional inarredável.

Atesta, também, que não há como afastar a irregularidade da execução financeira da contratação ante à constatação de que não houve a necessária comprovação de que a contratada mantinha as condições de regularidade fiscal, bem como perante o FGTS e à Justiça do Trabalho de que trata o inciso III do art. 29 da Lei 8.666/93, conforme exigido pelo art. 55, XIII, da mesma Lei.

Vieram-me os autos conclusos.

É o Relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro – Relator

FUNDAMENTAÇÃO

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

Conforme consta do *decisum* recorrido, o resultado negativo decorre da ausência de prova da publicação do instrumento substitutivo de contrato em imprensa oficial, contrariando o § único do art. 61[1], da Lei 8.666/1993, e da falta de manutenção das condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação durante todo o período de execução do contrato, conforme determina a regra do art. 55, XIII[2], também da Lei 8.666/1993.

Note-se que, a lei das licitações e contratações públicas prevê, em algumas situações específicas, a substituição do contrato por nota de empenho – como é o caso destes autos – desde que atendido, no que couber, o disposto no art. 55 da Lei 8.666/93, ou seja, cláusulas necessárias para a perfeita execução do contrato, de

[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. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

[2] Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam: [...]
XIII - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.

forma que fiquem registrados os direitos e obrigações do contratado e do contratante, sendo obrigatória, inclusive, a sua publicidade.

Analisando o caso, acompanho os apontamentos lançados pelo representante da Procuradoria de Contas, pois, como alhures destacado, a publicação resumida do instrumento contratual (ou termo substitutivo) na imprensa oficial, além de ser condição indispensável para eficácia do ato, contribui para dar publicidade e transparência às contratações da administração pública, permitindo que o controle externo seja exercido não só pelos órgãos de controle, mas também pelos cidadãos.

No que cinge a comprovação de regularidade fiscal, bem como perante o FGTS e à Justiça do Trabalho, no período contratado, plausíveis, em parte, os argumentos carreados pelo recorrente.

Nesse ponto, vale observar que, à época, na vigência da Instrução Normativa n. 035/2011, de fato, não havia exigência para remessa de tais documentos ao Tribunal de Contas; essa exigência foi posteriormente inserida, através da Resolução TCE/MS n. 54/2016[3], vigente a partir de 1º de janeiro de 2017.

Da mesma forma, a Lei nº 8.666/93, art. 55, XIII, não exige a apresentação dos documentos citados, mas somente exige que a contratada mantenha, durante toda a execução do contrato, as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.

Em que pese, portanto, a obrigação do contratado em manter, durante a execução do contrato, todas as condições de habilitação e qualificação, tal situação não ficou devidamente comprovada.

Não há como afastar a irregularidade, pois, não houve, por parte do jurisdicionado, qualquer esclarecimento ou comprovação de que foram cumpridas as exigências legais no período de execução contratual. Ou seja, não houve a necessária comprovação de que a contratada mantinha as condições de regularidade fiscal, bem como perante o FGTS e à Justiça do Trabalho, conforme exigido.

A mera argumentação, *in casu*, 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. As normas de regência devem ser seguidas sem qualquer exceção, e a inobservância de qualquer de suas exigências impede a regular chancela nesta Corte de Contas.

Afastada, portanto, a reforma do “item I” da Decisão Singular 3793/2020.

De outro norte, contudo, a despeito da multa arbitrada ao recorrente no comando do “item II”, entendo que é possível aplacar o *quantum debetur* da sanção para o valor correspondente a 50 (cinquenta) UFERMS, considerando que atualmente a Corte Fiscal corrobora pela redução de multas que excedam o razoável ou justos limites, ponderando cada situação e relevância.

[3] Resolução TCE/MS n. 54/2016, Item 8.1, “B”, 5 e 6

Nestas condições, julgo pelo parcial provimento ao recurso.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, considerando as razões de fato e de direito nas alegações apresentadas pelo recorrente, formulo o meu **VOTO**:

I - pelo **CONHECIMENTO** do Recurso Ordinário interposto por Ari Basso (CPF 058.019.820-00), ex-Prefeito do Município de Sidrolândia MS, por observância aos postulados de admissibilidade prescritos nos artigos 159 e seguintes RITCE/MS;

II - no mérito, dar **PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso, para reformar a Decisão Singular DSG – G.FEK 3793/2020, publicada no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul n. 2533, do dia 16 de julho de 2020 (Processo Originário TC 15260/2016), no sentido único de aplacar a multa arbitrada no comando do "item II" para o valor correspondente a **50 (cinquenta) UFERMS, mantendo-se os demais comandos, por seus próprios fundamentos;**

III - pela **INTIMAÇÃO** do resultado deste julgamento aos interessados, observado o que dispõe o art. 50 da Lei Complementar n. 160/2012.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Relator, pelo conhecimento e parcial provimento do recurso ordinário.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves.

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Waldir Neves Barbosa, Ronald Chadid e Jerson Domingos.

Presente, o Exmo. Sr. Procurador-Geral do Ministério Público de Contas José Aêdo Camilo.

Campo Grande, 27 de outubro de 2021.

Conselheiro **MARCIO CAMPOS MONTEIRO**

Relator

GLX / VAB/dssm