# ACÓRDÃO - AC00 - 1481/2022

| | | |
|---|---|---|
| **PROCESSO TC/MS** | : | TC/9225/2015/001 |
| **PROTOCOLO** | : | 1879264 |
| **TIPO DE PROCESSO** | : | RECURSO ORDINÁRIO |
| **ÓRGÃO** | : | MUNICÍPIO DE PARANAIBA |
| **RECORRENTE** | : | DIOGO ROBALINHO DE QUEIROZ |
| **ADVOGADOS** | : | JOÃO PAES MONTEIRO DA SILVA (OAB/MS 10.849)<br>PATRÍCIA FEITOSA DE OLIVEIRA (OAB/MS 19.417) |
| **RELATOR** | : | CONS. WALDIR NEVES BARBOSA |

**EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – ACÓRDÃO – CONTRATO ADMINISTRATIVO – TERMO ADITIVO – EXECUÇÃO FINANCEIRA – REGULARIDADE – PUBLICAÇÃO DO TERMO ADITIVO NA IMPRENSA OFICIAL – REMESSA DE DOCUMENTOS – INTEMPESTIVIDADE – RESSALVA – APLICAÇÃO DE MULTAS – PRESTIGIO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA – DIVULGAÇÃO DOS ATOS REALIZADOS – INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO – PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE – RECOMENDAÇÃO – ATRASO DA REMESSA – FALTA DE JUSTIFICATIVA – CULPA "IN ELIGENDO" E "IN VIGILANDO"– MANUTENÇÃO DA PENALIDADE – PARCIAL PROVIMENTO.**

1. Evidente o prestigio aos princípios do contraditório e da ampla defesa, conforme expresso pelo art. 5º, LV da CRFB/88, é incabível a proposição para reabertura da instrução processual.

2. Apesar do atraso na publicidade resumida do 1º termo aditivo na imprensa oficial, a verificação da divulgação dos atos realizados pela administração que efetivada, somada ao fato da inexistência de prejuízo e da regularidade dos atos, permite afastar a multa decorrente e aplicar como medida suficiente a recomendação, em observância aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

3. É mantida a multa aplicada pelo encaminhamento intempestivo de documentos a esta Corte de Contas, cujo atraso resta incontroverso e não afastado pelos documentos dos autos, considerando a culpa "in eligendo" e "in vigilando" decorrente da obrigação do gestor de vigiar a execução do trabalho do encarregado.

4. Provimento parcial ao Recurso Ordinário, para o fim de reformar o acórdão e excluir a sanção aplicada em razão da publicação fora do prazo do termo aditivo na imprensa oficial, e manter a multa em razão da remessa intempestiva dos documentos referentes à execução financeira; bem como recomendar ao atual responsável, para que dedique maior rigor ao cumprimento dos prazos estabelecidos para a publicação dos atos administrativos que exijam essa providência.

## ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 12ª Sessão Ordinária Presencial do Tribunal Pleno, realizada em 1º de junho de 2022, ACORDAM os

Senhores Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, em **conhecer e dar provimento parcial** ao Recurso Ordinário interposto pelo **Sr. Diogo Robalinho de Queiroz**, Ex-Prefeito de Paranaíba/MS, para o fim de **reformar** o **AC01 - 1053/2017**, alterando o "**item III"**, prolatado nos autos do Processo **TC/9225/2015**, no sentido de **excluir a sanção de 20 UFERMS** em razão da publicação fora do prazo do 1º termo aditivo na imprensa oficial, e **manter a multa de 30 UFERMS** em razão da remessa intempestiva dos documentos referentes à execução financeira, com os fundamentos da decisão originária; bem como pela **recomendaçao** ao atual responsável, para que dedique maior rigor ao cumprimento dos prazos estabelecidos para a publicação dos atos administrativos que exijam essa providência, uma vez que o extrato dos 1º e 2º Termos Aditivos foi publicado na imprensa oficial fora do prazo previsto no parágrafo único do art. 61 da Lei nº 8.666/93, bem como observe o prazo para remessa de documentos ao Tribunal, nos termos do art. 59, § 1º, II, da Lei Complementar nº 160/2012.

Campo Grande, 1º de junho de 2022.

Conselheiro **Waldir Neves Barbosa** – Relator

**RELATÓRIO**

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Relator

Vistos, etc.

Trata-se de **Recurso Ordinário** interposto por **Diogo Robalinho de Queiroz**, CPF nº 204.103.951-53, Ex-Prefeito de Paranaíba – MS, em face do **AC01 - 1053/2017**, que decidiu pela **regularidade** da formalização do Contrato Administrativo nº 60/2015 e de sua execução financeira e **regularidade com ressalva** da formalização do 1º termo aditivo, com aplicação de multa no valor de **50 (cinquenta) UFERMS**, em razão da publicação intempestiva do 1º Termo Aditivo na imprensa oficial bem como da remessa intempestiva da Execução Financeira do contrato.

Notificado do julgamento proferido por esta Corte de Contas, o gestor apresentou Recurso (peça 01) requerendo a reforma da decisão prolatada.

Em suma, alegou que a intempestividade na remessa de documentos se deu em virtude de uma deficiência existente nos setores responsáveis por este serviço e que já foram tomadas diversas providências para corrigir tais falhas.

Alega ainda, que as fases analisadas foram julgadas regulares sendo que a remessa intempestiva bem como a não publicação, não causou qualquer tipo de prejuízo ao erário. Colacionou ainda julgados recentes desta Corte, proferidos em processos onde foram reduzidas as multas aplicadas em casos análogos ao discutido no presente.

Por fim, em face das razões sustentadas, requereu o recebimento do Recurso Ordinário, pugnando pela exclusão da multa aplicada, excluindo o **item "III"**, do **AC01 - 1053/2017, TC/9225/2015.**

O recurso foi recebido pelo Presidente deste Tribunal, por meio do **DSP - GAB. PRES. - 13136/2018**.

A Divisão de Fiscalização de Licitações, Contratações e Parcerias, na **ANA - DFCPPC - 10940/2019** se manifestou pelo **conhecimento** e **não provimento** do recurso, diante de que a multa aplicada tem caráter educativo e que o recorrente não trouxe nenhum documento capaz de alterar o julgamento da decisão recorrida.

O Ministério Público de Contas, por meio do Parecer **PAR - 4ª PRC - 20130/2019**, concluiu pelo **conhecimento** e, no mérito pelo **não provimento** ao presente recurso, pontuando que não foi concedido o direito a contraditório e ampla defesa ao recorrente no processo principal para se manifestar sobre os argumentos que ocasionaram a penalidade.

Assim, sugeriu o chamamento do feito a ordem para reabrir a instrução processual e tornar sem efeito o Acórdão recorrido, diante do não prestigio dos princípios citados no parágrafo anterior.

Os autos vieram-me conclusos para deliberação.

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:

> "I - Pela REGULARIDADE da formalização do Contrato Administrativo n. 60/2015 e de sua execução financeira, celebrado entre a Prefeitura Municipal de Paranaíba e Supermercado Santana Ltda, nos termos do inciso I, do art. 59 da LC n. 160/2012 c/c os incisos II e III do art. 120, da RNTC/MS n. 76/13; II – pela REGULARIDADE COM RESSALVA da formalização do 1º Termo Aditivo ao Contrato n. 60/2015, com base no inciso II do art. 59 da LC n. 160/12 c/c inciso II do art. 120, da RNTC/MS n. 76/13, tendo em vista a publicação intempestiva na imprensa oficial, em desacordo com o parágrafo único do art. 61 da Lei n. 8.666/93; III - pela APLICAÇÃO DE MULTA no valor de 50 (cinquenta) UFERMS ao Sr. Diogo Robalinho de Queiroz, Prefeito Municipal de Paranaíba, nos termos do artigo 44, inciso I da Lei Complementar n. 160/2012 c/c o artigo 172, inciso I, alínea "b", da Resolução Normativa TC/MS n. 076/2013, pela remessa intempestiva dos documentos referentes à execução financeira e pela publicação intempestiva do extrato do aditamento na imprensa oficial; IV – pela concessão do prazo de 60 (sessenta) dias para o recolhimento do valor da multa ao FUNTC, conforme preceitua o artigo 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 do resultado do julgamento ao interessado, nos termos do artigo 50 da Lei Complementar n. 160/2012 c/c o artigo 94 da Resolução Normativa TC/MS n. 076/2013."

No presente caso, a questão discutida se restringe à manutenção ou não da multa aplicada em razão da intempestividade na remessa da execução financeira do contrato e da publicação resumida do 1º termo aditivo na imprensa oficial.

Com a interposição recursal, foram os autos submetidos à análise da Divisão Especializada, assim como do Ministério Público de Contas.

Ocorre que a Divisão se posicionou pela manutenção dos comandos do *decisum* ora recorrido. Já o *Parquet de Contas,* requereu a anulação do acórdão recorrido e a reabertura da instrução processual por ter sido violado o direito do contraditório e ampla defesa do recorrente no processo principal, modificando assim integralmente o acórdão recorrido.

Contudo, deixo de acompanhar os entendimentos expostos pela Divisão Especializada bem como pelo Agente Ministerial, pelas razões a seguir expostas.

Inicialmente, entendo que na fase recursal é evidente prestigio aos princípios do Contraditório e da Ampla Defesa, conforme expresso pelo Art. 5º, LV da CRFB/88:

> "Art. 5º - (...)
>
> *LV: aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes"*

Assim, entendo incabível a proposição do *Parquet de Contas para* reabertura da instrução processual.

Analisando a análise **ANA - 3ICE – 18475/2016**, peça 16 dos autos do processo originário, fica evidenciado que a publicação resumida do 1º Termo Aditivo foi de fato realizada a destempo, infringindo os ditames do art. 61, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93.

Vejamos o trecho do que foi levantado pela 3ª Inspetoria de Controle Externo:

| **Data da Assinatura** | **Data Limite para Publicação** | **Data da Publicação** |
|---|---|---|
| 19/08/2015 | 28/09/2015 | 27/01/2016 |
| **Fora do prazo:** quanto ao prazo estabelecido no parágrafo único do artigo 61 da Lei Federal nº 8.666/93. | | |

Assim, considera intempestivo quanto à publicação resumida em 27/01/2016 (peça 12, f. 78).

Ademais, conforme a mesma análise (ANA - 3ICE – 18475/2016) verifica-se também que a intempestividade na remessa de documentos relativos à Execução Financeira do contrato ficou demonstrada, conforme quadro abaixo:

| **Data de referencia** | **Data limite para protocolização** | **Data de postagem ou entrega no protocolo** |
|---|---|---|
| 01/03/2016 | 22/03/2016 | 22/04/2016 |
| **Intempestiva:** quanto ao prazo estabelecido no Anexo I, Capítulo III, Seção I, item 1.3.1, letra A.2, da Instrução Normativa TC/MS nº 35, de 14/12/2011. | | |
| **Extrapolamento** – parágrafo único do art. 1º do Provimento nº 02/2014 | **30 dias** | |

Nota-se que o recorrente não apresentou nenhum documento comprobatório que poderia justificar o atraso na publicação do termo aditivo bem como na remessa da documentação da execução financeira, apresentando somente alegações.

De acordo com os dados do processo principal, o ex-prefeito foi o responsável e ordenador de despesas à época pela integralidade dos atos pertinentes ao Contrato Administrativo nº 60/2015, uma vez que se encontrava no exercício do cargo.

A justificativa apresentada no presente recurso foi no sentido de que não há razões para a imposição de multa, diante de que o atraso na remessa da execução financeira do contrato e da publicação resumida do 1º termo aditivo na imprensa oficial se deu por deficiência do setor responsável que conforme alegação já foi corrigida.

Posta assim a questão, entendo que não há falar em não aplicação de multa, em razão da notória responsabilidade solidária do gestor, ressaltando que compete à autoridade delegante a severa fiscalização nos atos de seus subordinados.

A culpa "*in eligendo*" e "*in vigilando*" expõe claramente que é obrigação, mesmo que solidária, do gestor em vigiar a execução do trabalho em que outra pessoa ficou encarregada.

Por analogia, citamos a Súmula 341 do Superior Tribunal Federal que nos diz:

> "É presumível a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto"

Sendo assim, a autoridade pública, neste caso o recorrente, dotado do poder discricionário, deve se preocupar, acompanhar com cautela e se responsabilizar mesmo que subsidiariamente pelos atos do bom funcionamento das secretarias e órgãos sob sua supervisão.

Apesar dos argumentos trazidos pelo recorrente, a irregularidade demonstrada na Decisão originária, qual seja a publicação intempestiva do 1º termo aditivo na imprensa oficial bem como a remessa da execução financeira, ainda assim permanece.

O art. 61, parágrafo único, a Lei 8.666/93, prevê a publicação dos Aditamentos na imprensa oficial como condição para sua eficácia, *in verbis*:

> **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. (grifo nosso)

Muito embora a legislação estabeleça o prazo para a publicação do Aditamento na imprensa oficial, imperioso destacar que a publicação **ainda que extemporânea**, é medida que deve ser realizada com suporte no abrigo do Princípio da Publicidade, postulado no art. 37[1] da Carta Magna, **fato que foi realizado no caso em tela.**

Frise-se que o descumprimento do prazo estipulado no artigo supramencionado, não vicia a contratação, nem desfaz o vínculo.

Dessa forma, concluímos que apesar do atraso na publicidade resumida do 1º termo aditivo na imprensa oficial, a divulgação dos atos realizados pela administração **foi devidamente efetivada**.

Vale ressaltar que tal fato não acarretou prejuízo ao erário, constituindo impropriedade de natureza meramente formal, com efeito, considera-se que os atos apurados foram **declarados regulares**, aplicando como medida suficiente ao caso concreto, a recomendação ao gestor do órgão para que observe com maior rigor os prazos legais.

Nessa linha de raciocínio este Tribunal já proferiu:

> **EMENTA: CONTRATO ADMINISTRATIVO – AQUISIÇÃO DE MÓDULOS PARA SISTEMA DE GESTÃO HOSPITALAR – TERMOS ADITIVOS – FORMALIZAÇÃO – REGULARIDADE – PUBLICAÇÃO – DESCUMPRIMENTO DO PRAZO LEGAL – RESSALVA – RECOMENDAÇÃO.** (...) A formalização do 4º termo aditivo também se encontra em consonância com a legislação vigente, considerando que fora juntado nos autos a justificativa para prorrogação, parecer jurídico e a publicação do extrato. No entanto, constata-se que cabe ressalva em razão de que a publicação do extrato não obedeceu ao prazo do art. 61, § único, da Lei n.º 8.666/93, uma vez que a assinatura do termo aditivo ocorreu no dia 10/09/2018 e o ato fora publicado em 08/11/2018. Ante o exposto, com arrimo no artigo 4º, inciso III, alínea "b", do RITCE/MS, **VOTO:** (...) 2) Pela **REGULARIDADE COM RESSALVA** do 4º Termo Aditivo ao Contrato Administrativo n.º 027/2014, nos termos do art. 121, inciso III, do RITCE/MS c/c artigo 59, II, da Lei Complementar n.º 160/2012; 3) Pela **RECOMENDAÇÃO** ao atual ordenador de despesas, a fim de estabeleça maior rigor no cumprimento do prazo para publicação previsto no art. 61, § único, da Lei n.º

[1] Art. 37. A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, **publicidade** e, também, ao seguinte:

> 8.666/1993; (...) (TC/3499/2015, Relator Cons. Marcio Campos Monteiro, Deliberação ACÓRDÃO-AC01-417/2020).
>
> **EMENTA: CONTRATO ADMINISTRATIVO – AQUISIÇÃO DE ÓLEO DIESEL – REGULARIDADE – INTEMPESTIVIDADE DA PUBLICAÇÃO – RESSALVA – RECOMENDAÇÃO – PRIMEIRO TERMO ADITIVO – PRORROGAÇÃO DO PRAZO DE VIGÊNCIA – TERMOS DE APOSTILA – REAJUSTE DE VALOR – FORMALIZAÇÃO – OBSERVÂNCIA DOS DISPOSITIVOS LEGAIS – REGULARIDADE**. (...) No que se refere ao Contrato Administrativo n. 138/2016, observo que houve publicação intempestiva, na imprensa oficial, de seu extrato, o que caracteriza descumprimento à regra do parágrafo único do art. 61 da Lei n.8.666, de 21 de junho de 1993. No entanto, considerando que o atraso da publicação foi inferior a dois meses e que, no caso em tela, a intempestividade da publicação não causou dano ao erário, entendo que se deva ressalvar essa falha, recomendando-se que o gestor dedique maior rigor ao cumprimento dos prazos legais nas próximas contratações, sob pena de não aprovação da prestação de contas pelo Tribunal e consequente aplicação de sanção. (...) (TC/25410/2016, Relator Cons. Flávio Kayatt, Deliberação ACÓRDÃO-AC01 - 1791/2018).

Com efeito, considera-se que os atos apurados na formalização do 1º Termo Aditivo foram **declarados regulares**, havendo apenas o atraso na publicação do 1º aditivo na imprensa oficial, sem, contudo, ter acarretado prejuízo, fato que deve ser considerado, em observância aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

No que concerne à intempestividade da remessa da Execução Financeira no presente caso, o *quantum* da medida de sanção arbitrada com base na Lei Complementar nº 160/2012[2] mostra-se adequada e corretamente aplicada, uma vez que observou o número de dias em atraso e **não ultrapassou o limite máximo de trinta (30) UFERMS previsto.**

Cumpre salientar, aliás, que o entendimento e a interpretação das normas passam por constantes mudanças, de acordo com o período em que são analisadas. Ademais, sabe-se que o Princípio da Segurança Jurídica é fundamental ao correto delinear da aplicação das normas a fim de evitar-se qualquer surpresa ao jurisdicionado.

Assim, ainda que este Conselheiro em outras oportunidades tenha se manifestado de maneira diversa, não está adstrito a um entendimento imutável, mormente porque almeja como dito, decidir em harmonia entre a intenção do legislador e a realidade social.

Nessas condições, outro caminho não há senão o de alterar em partes os termos do *decisum* ora recorrido.

[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.

Por tudo já exposto e sabendo que a dosimetria da multa, no âmbito do TCE, tem como referência o nível de gravidade dos ilícitos apreciados, com a valoração das circunstâncias fáticas e jurídicas envolvidas, concluímos pelo **Provimento Parcial** do Recurso Ordinário, com a **exclusão** da multa no valor de **20 (vinte) UFERMS** em razão da não publicação na imprensa oficial do 1º termo aditivo, ante a ausência de prejuízo pelo atraso, nos termos dos art. 22 da LINDB c/c art. 181, § 4º, incisos I, II e III do Regimento Interno dessa Corte Fiscal, em observância aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade e precedentes desta Corte Fiscal e **manter** a multa de **30 (trinta) UFERMS** sob a responsabilidade do **Sr. Diogo Robalinho de Queiroz**, CPF nº 204.103.951-53, Ex-Prefeito de Paranaíba/MS, em razão da remessa intempestiva dos documentos referentes à execução financeira, mantendo os fundamentos da decisão originária.

**DISPOSITIVO**

Diante do exposto, em sentido contrário ao *Parquet de Contas* e, considerando as razões de fato e de direito nas alegações apresentadas, **VOTO**:

**I –** Pelo **CONHECIMENTO** do **Recurso Ordinário** interposto por **DIOGO ROBALINHO DE QUEIROZ**, CPF nº 204.103.951-53, Ex-Prefeito de Paranaíba/MS, por observância aos postulados de admissibilidade prescritos nos artigos 149 e seguintes da Resolução Normativa nº 76/2013, vigente à época;

**II –** No mérito, pelo **PROVIMENTO PARCIAL** do recurso, para o fim de reformar o **AC01 - 1053/2017**, alterando o "**item III"**, prolatado nos autos do Processo **TC/9225/2015**, no sentido de **excluir a sanção de 20 UFERMS** em razão da publicação fora do prazo do 1º termo aditivo na imprensa oficial, e **manter a multa de 30 UFERMS** em razão da remessa intempestiva dos documentos referentes à execução financeira, com os fundamentos da decisão originária;

**III –** Pela **RECOMENDAÇÃO** ao atual responsável, para dedique maior rigor ao cumprimento dos prazos estabelecidos para a publicação dos atos administrativos que exijam essa providência, uma vez que o extrato dos 1º e 2º Termos Aditivos foi publicado na imprensa oficial fora do prazo previsto no parágrafo único do art. 61 da Lei nº 8.666/93, bem como observe o prazo para remessa de documentos ao Tribunal, nos termos do art. 59, § 1º, II, da Lei Complementar nº 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, em conhecer e dar parcial provimento ao 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, Marcio Campos Monteiro e Flávio Kayatt, e os Exmos. Srs. Conselheiros-Substitutos Patrícia Sarmento dos Santos (em Substituição Legal do Conselheiro Osmar Domingues Jeronymo) e Celio Lima de Oliveira (em Substituição Legal do Conselheiro Jerson Domingos).

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

Campo Grande, 1º de junho de 2022.

Conselheiro **WALDIR NEVES BARBOSA**

Relator

**BFJV / VAB / ARN/dssm**