# DELIBERAÇÃO AC00 - 2275/2019

| | |
|---|---|
| **PROCESSO TC/MS** | : TC/6831/2008/001 |
| **PROTOCOLO** | : 1652893 |
| **TIPO DE PROCESSO** | : RECURSO ORDINÁRIO |
| **ÓRGÃO** | : SECRETARIA MUNICIPAL DE SERVIÇOS E OBRAS PUBLICAS DE CAMPO GRANDE |
| **RECORRENTE** | : JOÃO ANTÔNIO DE MARCO |
| **RELATOR** | : CONS. MARCIO CAMPOS MONTEIRO |

**EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – ACÓRDÃO – CONTRATAÇÃO PÚBLICA – EXECUÇÃO FINANCEIRA – NOTA DE ANULAÇÃO DE EMPENHO – AUSÊNCIA – PUBLICAÇÃO DO TERMO ADITIVO – INTEMPESTIVIDADE – IRREGULARIDADE – APLICAÇÃO DE MULTA – ENCAMINHAMENTO DE RELATÓRIO SIMPLES DE POSIÇÃO DE EMPENHO – INSCRIÇÃO EM RESTOS A PAGAR – NÃO COMPROVAÇÃO – INFRAÇÃO LEVE – REDUÇÃO DE MULTA – PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE – AUSÊNCIA DE PREJUÍZO – EXCLUSÃO DA MULTA – PROVIMENTO PARCIAL.**

Declarada a irregularidade da execução financeira em razão da ausência de nota de anulação de empenho, o encaminhamento de relatório simples de posição de empenho não comprova a inscrição do saldo em restos a pagar, que deve ser pelo respectivo documento de inscrição em restos a pagar devidamente assinado pelo gestor responsável, bem como o comprovante de execução dos serviços, pelo que não afasta referida irregularidade. A sanção para tal irregularidade deve ser razoável e proporcional à infração de natureza leve, verificada a ausência de prejuízos ou situações agravantes, conforme jurisprudência deste Tribunal, implicando redução do valor da multa imposta.

Exclui-se a multa aplicada em razão da intempestividade da publicação do Termo Aditivo, verificado que, mesmo extemporânea, houve a publicidade do ato, o que revela impropriedade incapaz de invalidar a contratação, assim como, de acarretar sanção ao jurisdicionado, diante de clara ausência de má-fé e inexistência de prejuízos ao erário.

## ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 26ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, de 25 de setembro de 2019, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do relator, **em conhecer e dar provimento parcial** ao Recurso Ordinário, interposto pelo Secretário Municipal de Serviços e Obras Públicas de Campo Grande à época, **Sr. João Antônio de Marco**, para alterar a **Deliberação AC01-G.RC-1120/2015,** para alterar o "item II" para constar a seguinte redação: **a. II.1)** pela aplicação de multa ao Senhor João Antônio de Marco, CPF nº 200.380.469-20, no total de 50 (cinquenta) UFERMS, decorrente da irregularidade na execução financeira do Contrato de Obra n° 383/2008, em razão da ausência das notas de anulação de empenho ou inscrição em restos a pagar do saldo contratual, com fulcro no art. 44, inciso I, da Lei Complementar Estadual n° 160/2012; **II.2**) pela aplicação de multa ao Senhor Semy Alves Ferraz, CPF nº 137.822.821-91, de 30 (trinta) UFERMS decorrente da remessa intempestiva do 3º termo aditivo, com fulcro no artigo 46, "caput" da Lei Complementar Estadual nº 160/2012; **b.** Manter inalterados os demais itens.

Campo Grande, 25 de setembro de 2019.

Conselheiro **Marcio Campos Monteiro** – Relator

**RELATÓRIO**

O Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro – Relator

Tratam os autos, nesta fase, de **Recurso Ordinário**, interposto pelo Secretário Municipal de Serviços e Obras Públicas de Campo Grande/MS à época, **Senhor João Antônio de Marco** (RG n° 810120 SSP/SC e CPF/MF 200.380.469-20), em face da **Deliberação AC01-G.RC-1120/2015,** publicada no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul n. 1184, do dia 17 de setembro de 2015, que deliberou:

> ***I) pela irregularidade da execução financeira do contrato de obra nº 383/2008****, decorrente da ausência de remessa das notas de anulação de empenho, publicação do segundo termo aditivo após o prazo legal e a remessa intempestiva a esta Corte de Contas do 3º termo aditivo, com infringência ao disposto no Parágrafo único do artigo 61 da Lei Federal nº 8.666/93, combinado com o artigo 4º da Instrução Normativa TC/MS nº 017/2000, nos termos do artigo 59, inciso II da Lei Complementar Estadual nº 160/2012;*
> ***II) pela aplicação de multa a ambos os Ordenadores i****dentificados no item anterior, no total de 160 (cento e sessenta) UFERMS, atribuindo-se ao* ***Senhor João Antônio de Marco****, CPF nº 200.380.469-20, o total de 130 (cento e trinta) UFERMS, sendo 100 (cem) UFERMS decorrente da irregularidade pela ausência das notas de anulação de empenho e 30 (trinta) UFERMS, decorrente da publicação intempestiva do 2º termo aditivo* ***e ao Senhor Semy Alves Ferraz****, CPF nº 137.822.821-91, 30 (trinta) UFERMS decorrente da remessa intempestiva do 3º termo aditivo, multas estas preceituadas no artigo 46, "caput" da Lei Complementar Estadual nº 160/2012, combinado com o artigo 170, inciso I e § 1º, inciso I, alínea "a" do Regimento Interno desta Corte de Contas;*
> ***III) pela intimação dos responsáveis*** *já identificados no item "II" retro, a que no prazo de 60 (sessenta) dias, consoante disposição do artigo 172, § 1º, incisos I a IV, alínea "a", item I do Regimento Interno desta Corte de Contas paguem em favor do Fundo Especial de Desenvolvimento Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul - FUNTC, a multa imposta, devidamente atualizada, e em igual prazo comprovem dito pagamento sob pena de execução;*

Cientificado do julgamento prolatado por esta Corte Fiscal, o Senhor João Antônio de Marco apresenta apelo (peça 01) e requer o julgamento pela regularidade da execução financeira do contrato e o cancelamento da multa arbitrada.

Em síntese, aduz o recorrente:

> *Impende consignar que na análise dessa Corte foi detectada a ausência da Nota de Anulação de Empenho no valor de R$ 58.369,66. Ocorre, que após a liquidação dos valores a serem pagos sobram exatamente o valor acima citado como restos a pagar. Explicando melhor, apresento a tabela abaixo:*

| *VALOR INICIAL DO CONTRATO* | *ADITIVO* | *TOTAL CONTRATO* | *TOTAL EMPENHADO* | *RESTOS A PAGAR* |
|---|---|---|---|---|
| *898.995,24* | *224.680,82* | *1.123.676,06* | *1.065.306,40* | *58.369,66* |

*Ou seja, o valor total do Contrato era de R$ 1.123.676,06, foi empenhado R$ 1.065.036,40 e pago o mesmo valor, portanto, não foi necessário emitir nota de anulação de empenho, pois o valor de R$ 58.369,66 ficou como restos a pagar.*
*A par disso, encaminho o relatório anexo, onde demonstra facilmente a movimentação financeira do contrato, não havendo motivos para que este Intimado seja penalizado.*
*[...]*
*Quanto a publicação extemporânea do 2° Termo Aditivo, é de suma importância trazer a lume, que as correntes doutrinárias predominantes no Direito Administrativo Pátrio preconizam que, mesmo que determinado aviso seja publicado em atraso, não fica elidido o princípio da publicidade, o qual só não estaria cumprido caso não fosse feita tal publicação ainda intempestiva.*
*[...]*
*Embora o ocorrido, a Administração ao publicar o extrato de seus atos, o faz para cumprir determinação legal e dar transparência a eles, sendo que o retardamento da publicação tem efeito de eficácia do ato, não ocasionando qualquer defeito ou prejuízo ao Erário.*
*Portanto, se apela a essa Corte a aplicação dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, visto que a ação não causou danos ao erário, e ainda para se concluir pela responsabilização do agente público perante esse Tribunal há que se examinar a conduta praticada e a ocorrência, ou não, de culpa latu senso. Nesse sentido, resta delimitar se existe concorrência de elemento subjetivo (dolo ou culpa) do recorrente para o descumprimento do prazo estipulado, haja vista que a publicação foi realizada pela Procuradoria Geral do Município.*
*Destarte, não se pode verificar a presença de um dos pressupostos de responsabilização perante esse Tribunal, o ato ilícito doloso ou culposo, em tese, praticado por este Recorrente. Portanto, não existindo conduta praticada pelo Recorrente que concorra para o descumprimento das normas, não há como penalizar, sendo imperioso o afastamento da sanção aplicada.*

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 Divisão de Fiscalização de Engenharia, Arquitetura e Meio Ambiente aviou análise (peça 9) e certificou pelo **indeferimento das razões** apresentadas.

No mesmo sentido, o cauteloso Ministério Púbico de Conta aviou Parecer (peça 11) e opinou no seguinte sentido:

> ***I - CONHECER DO RECURSO ORDINÁRIO*** *interposto pelo Senhor João Antonio de Marco, Ex-secretário Municipal de Obras de Campo Grande/MS, haja vista que foram atendidos os requisitos de admissibilidade;*
> ***II - NEGAR PROVIMENTO*** *à Súplica em questão, mantendo-se inalterados os comandos constantes no v. Acórdão AC01 - G.RC - 1120/2015, em face da*

*insubsistência das alegações ofertadas; e*
***III - COMUNICAR** o resultado do julgamento ao Recorrente.*

Vieram os autos a esta Relatoria para decidir.

É o relatório.

**VOTO**

O Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro – Relator

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

Com a interposição recursal em face da **Deliberação AC01-G.RC-1120/2015,** foram os autos submetidos tanto à análise da Divisão de Fiscalização de Engenharia, Arquitetura e Meio Ambiente, bem como ao parecer do Ministério Público de Contas, que concluíram pela manutenção dos comandos do Decisum recorrido.

Corroboram entendimento no sentido de que a argumentação apresentada pela parte inconformada, **Senhor João Antônio de Marco,** em nada contribuiu para alterar o juízo formado no feito.

Acompanho parcialmente tal posicionamento e passo a expor minhas razões.

A decisão impugnada declarou a irregularidade da execução financeira do contrato n° 383/2008, em razão da ausência de remessa das notas de anulação de empenho do saldo contratual, aplicando multa ao Sr. João Antônio de Marco, ora recorrente, no total de 130 (cento e trinta) UFERMS, sendo 100 (cem) UFERMS pela irregularidade na execução contratual e 30 (trinta) pela publicação fora do prazo legal do 2° Termo Aditivo.

Em relação à irregularidade na execução contratual, o recorrente alega que o saldo contratual de R$ 58.369,66 (cinquenta e oito mil, trezentos e sessenta e nove reais e sessenta e seis centavos) foi inscrito em restos a pagar, apresentando relatório simples de posição de empenho para comprovar sua alegação.

Entretanto, tal relatório não é documento hábil para comprovar a inscrição do saldo em restos a pagar. Para se comprovar a inscrição em restos a pagar deve ser apresentado o respectivo documento de inscrição em restos a pagar devidamente assinado pelo gestor responsável, bem como o comprovante de execução dos serviços, justificando assim a inscrição em restos a pagar do saldo contratual.

Portanto, as justificativas e documentos apresentados não são suficientes para comprovar que o saldo contratual está inscrito em restos a pagar, mantendo-se a irregularidade na execução financeira.

Já em relação à intempestividade na publicação do 2° Termo Aditivo, verifico que de fato **houve a publicidade do ato.** Assim, tal impropriedade não tem o condão de macular ou invalidar a contratação, posto que, **ainda que a destempo, houve a publicidade do ato**.

Inclusive, adotando orientação precedente desta Corte de Contas, tal impropriedade não implica sanção ao gestor jurisdicionado, uma vez que está clara a ausência de má-fé e a inexistência de prejuízos ao erário, estando comprovada a publicidade do ato, ainda que fora do prazo legal.

Portanto, neste ponto, acolho o apelo do recorrente para excluir a multa de 30 (trinta) UFERMS aplicada em razão da publicação fora do prazo legal do 2° Termo Aditivo.

Por fim, no que concerne à imposição de multa de 100 (cem) UFERMS pela irregularidade na execução financeira, entendo que esta sanção deve ser reduzida ao patamar de 50 (cinquenta) UFERMS.

Pois ao se verificar os requisitos para aplicação de sanção previstos no art. 48, §1° da Lei Complementar n° 160/12, bem como a jurisprudência deste Tribunal, o patamar de 50 UFERMS mostra-se razoável e adequado em face da irregularidade constatada, na medida em que se trata de uma infração de natureza leve, onde não se verificou prejuízo ao erário ou situações agravantes.

Julgo, então, pelo **PARCIAL PROVIMENTO** deste recurso, para o fim de excluir a multa de 30 (trinta) UFERMS aplicada ao recorrente em razão da publicação fora do prazo legal do 2° Termo Aditivo, assim como atenuar a multa pela irregularidade na execução de 100 (cem) UFERMS para 50 (cinquenta) UFERMS.

**DISPOSITIVO**

Então, concordando parcialmente com a Divisão de Fiscalização de Engenharia, Arquitetura e Meio Ambiente e com o Ministério Público de Contas, formulo o meu **VOTO** no seguinte sentido:

**1) – conhecer** do **Recurso Ordinário** por obedecer aos ditames legais e regimentais;

**2) –** no **mérito, DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao pedido formulado pelo Secretário Municipal de Serviços e Obras Públicas de Campo Grande/MS à época, **Senhor João Antônio de Marco** (RG n° 810120 SSP/SC e CPF/MF 200.380.469-20), para o fim de alterar o juízo antes formado no feito -**Deliberação AC01-G.RC-1120/2015,** publicada no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul n. 1184, do dia 17 de setembro de 2015 – no seguinte sentido:

**a) Alterar o "item II"** para constar a seguinte redação:

**II.1) pela aplicação de multa** ao **Senhor João Antônio de Marco**, CPF nº 200.380.469-20, no total de 50 (cinquenta) UFERMS, decorrente da irregularidade na execução financeira do Contrato de Obra n° 383/2008, em razão da ausência das notas de anulação de empenho ou inscrição em restos a pagar do saldo contratual, com fulcro no art. 44, inciso I, da Lei Complementar Estadual n° 160/2012;

**II.2) pela aplicação de multa ao Senhor Semy Alves Ferraz**, CPF nº 137.822.821-91, de 30 (trinta) UFERMS decorrente da remessa intempestiva do 3º termo aditivo, com fulcro no artigo 46, "caput" da Lei Complementar Estadual nº 160/2012;

**b) Manter inalterados** os demais itens.

**3) –** comunicar o **resultado do julgamento** aos interessados, com base no artigo 50 da Lei Complementar n. 160/2012.

**DECISÃO**

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

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, Ronaldo Chadid, Osmar Domingues Jeronymo e Flávio Kayatt.

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

Campo Grande, 25 de setembro de 2019.

Conselheiro **MARCIO CAMPOS MONTEIRO**

Relator

GAB.ELL
SETAC.LBA /dssm