DELIBERAÇÃO AC00 - 3327/2019

PROCESSO TC/MS	**:** TC/8770/2015/001
PROTOCOLO	**:** 1897671
TIPO DE PROCESSO	**:** RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	**:** SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO DE CAMPO GRANDE
RECORRENTE	**:** LEILA CARDOSO MACHADO
ADVOGADA	**:** NARA MANCUELHO DAUBIAN - OAB/MS 17915
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. **Leila Cardoso Machado**, Ex-Secretária de Educação de Campo Grande/MS, para o fim de **excluir** o item "II" da **Decisão Singular DSG - G.RC - 19217/2017**, no sentido de isentar a recorrente da sanção anteriormente imposta pela publicação intempestiva do 1º e 2º 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. Leila Cardoso Machado (CPF/MF 528.239.201-10) em face da Decisão Singular DSG - G.RC - 19217/2017, publicada no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul n° 1.677, do dia 30 de novembro de 2017, que assim deliberou:

> *I - pela **REGULARIDADE** da formalização do Contrato Administrativo n. 94/2015, do 1º e do 2º Termo Aditivo, celebrados entre o Município de Campo Grande – Estado do Mato Grosso do Sul, por intermédio da Secretaria Municipal de Educação e a empresa Transpiccoli Transportes Ltda. – ME, por atenderem os comandos contidos nas Leis 8.666/93 e Lei 4.320/64, e na INTC/MS n. 35/2011, ressalvando a publicação intempestiva do extrato do 1º e do 2º Termo Aditivo, em violação ao contido no art. 61, parágrafo único da lei 8.666/93;*
>
> *II – Pela **APLICAÇÃO DE MULTA** a Sra. Leila Cardoso Machado, Secretária Municipal à época da efetivação dos dois primeiros termos aditivos, em valor correspondente a 50 (cinquenta) UFERMS pela publicação intempestiva do extrato do 1º e do 2º Termo Aditivo, em desacordo com o que determina o parágrafo único do artigo 61 da Lei 8.666/93, o que faço pautado no disposto no artigo 170, inciso I, do Regimento Interno (RN nº 76/13);*

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 - 28772/2018, manifestou-se pela reforma do julgado, tendo em vista a ausência de intimação da recorrente na forma do art. 110, I da Resolução Normativa TC/MS nº 76/2013.

O Ministério Público de Contas, no mesmo sentido, opina pelo conhecimento e no mérito por seu provimento, conforme parecer PAR - 4ª PRC - 8399/2019.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Relator

Preliminarmente, a teor do que dispõe o § 2º do art. 282 do CPC[1], quando se puder decidir o mérito a favor da parte a quem aproveite a nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. Assim, amparado nos princípio da celeridade processual e da efetividade, deixa-se de analisar a preliminar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional em prol da solução integral e definitiva da questão de fundo.

Evidenciando a impropriedade arguida, constata-se que foi arbitrada sanção em razão da publicação intempestiva do 1° e 2º Termo Aditivo ao Contrato Administrativo n° 02-L/2013, contrariando assim a regra imposta pelo parágrafo único do art. 61 da Lei 8666/93 [2].

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” [3] 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*

---

[1] Art. 282. Ao pronunciar a nulidade, o juiz declarará que atos são atingidos e ordenará as providências necessárias a fim de que sejam repetidos ou retificados
.§ 1o O ato não será repetido nem sua falta será suprida quando não prejudicar a parte.
§ **2o Quando puder decidir o mérito a favor da parte a quem aproveite a decretação da nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.**

[2] 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.

[3] 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 (...)

vínculo" [4].

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 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).*

[4] Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 17. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

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.RC - 19217/2017**, no item "II", considerando, ainda, que a presente prestação de contas fora julgada como regular.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, acolhendo 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. Leila Cardoso Machado (CPF/MF 528.239.201-10), 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 "II" da Decisão Singular DSG - G.RC - 19217/2017, no sentido de isentar a recorrente da sanção anteriormente imposta pela publicação intempestiva do 1º e 2º 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, com recomendação ao responsável.

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