DELIBERAÇÃO AC00 - 1679/2019

PROCESSO TC/MS	: TC/11529/2015/001
PROTOCOLO	: 1832127
TIPO DE PROCESSO	: RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE SIDROLÂNDIA
RECORRENTE	: ARI BASSO
ADVOGADOS	: ISABELLA RODRIGUES DE ALMEIDA ABRÃO – OAB/MS 10.675, JOÃO PAES MONTEIRO DA SILVA – OAB/MS 10.849.
RELATOR	: CONS. MARCIO CAMPOS MONTEIRO

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – DECISÃO SINGULAR – NOTA DE EMPENHO – FORMALIZAÇÃO – PUBLICAÇÃO INTEMPESTIVA – SUBSTITUTIVO CONTRATUAL – APLICAÇÃO DE MULTA – IRREGULARIDADE – AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ E DE PREJUÍZO AO ERÁRIO – INVALIDAÇÃO DA CONTRATAÇÃO – NÃO CARACTERIZAÇÃO – REGULARIDADE COM RESSALVA – EXCLUSÃO DA MULTA – PROVIMENTO.

A publicação extemporânea do ato não inviabiliza a declaração de regularidade, posto que, ainda que a destempo, houve a publicidade, e, conforme orientação precedente da Corte fiscal, ante tal situação, a medida mais razoável é a declaração de regularidade com ressalva, o que, certamente, não implica sanção ao gestor, havendo clara ausência de má-fé e inexistência de prejuízos ao erário.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 19ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, de 07 de agosto de 2019, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do relator, **em conhecer e dar provimento** ao Recurso Ordinário interposto pelo **Sr. Ari Basso**, para o fim de alterar o juízo antes formado no feito **Decisão Singular n. 2794/2017,** publicada no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul n. 1531, de 19 de abril de 2017- na forma seguinte: Modificar o comando do “item I”, para declarar a **regularidade com ressalva** da formalização da Nota de Empenho n. 923/2014, emitida pelo Município de Sidrolândia em face da empresa Dimaq – Campotrat Comercial Ltda., com fundamento no artigo 59, inciso II, da Lei Complementar n. 160/2012; Manter o comando do “item II”, pela declaração de **regularidade** da execução financeira da contratação instrumentalizada na Nota de Empenho n. 923/2014, com fundamento no artigo 59, inciso I, da Lei Complementar n. 160/2012 e **excluir** os comandos dos “itens III e IV”, relativamente à multa arbitrada.

Campo Grande, 07 de agosto 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 Prefeito do Município de Sidrolândia MS, **Senhor Ari Basso** (RG 162632 SSP/MS e CPF 058.019.820-00) em face da **Decisão Singular n. 2794/2017,** publicada no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul n. 1531, de 19 de abril de 2017, que deliberou:

> **"...**
>
> 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 formalização da Nota de Empenho n. 923/2014 (emitida pelo Município de Sidrolândia em substituição ao termo de contrato e em favor da empresa Dimaq – Campotrat Comercial Ltda.), pelo não cumprimento à regra do parágrafo único do art. 61 da Lei (federal) n. 8.666, de 21 de junho de 1993;
>
> II – declarar, com fundamento na regra do art. 59, I, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2 de janeiro de 2012, a **regularidade** da execução financeira da contratação instrumentalizada na Nota de Empenho n. 923/2014;
>
> III – **aplicar multa** no valor equivalente a 20 (vinte) UFERMS ao **senhor Ari Basso**, CPF 058.019.820-00, Prefeito Municipal de Sidrolândia na época dos fatos, pela infração decorrente da irregularidade descrita 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, de 2012;
>
> IV – **fixar o prazo** de 60 (sessenta) dias, contados da data da publicação desta Decisão no Diário Oficial (eletrônico) deste Tribunal (DOTCE/MS), para o apenado pagar o valor da multa que lhe foi infligida e assinalar que o pagamento deverá ser feito em favor do Fundo Especial de Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas-FUNTC, conforme as disposições do art. 50, I, e do art. 83, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2 de janeiro de 2012, e do art. 172, §1º, I e II, do Regimento Interno.
>
> **..."**

Cientificado do julgamento prolatado por esta Corte Fiscal, por meio de procurador constituído, o Senhor Ari Basso apresenta apelo (peça 01) e, em síntese, aduz que a publicidade da contratação (substitutivo contratual por Nota de Empenho n. 923/2014) encontra-se comprovada nos autos, cumprindo com o estabelecido em legislação específica.

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 6ª Inspetoria de Controle Esterno aviou análise (peça 6) e opinou pelo **indeferimento** das razões apresentadas:

> **"...**

A defesa se esforça em convencer que é descabida a multa por conta da publicação intempestiva do extrato da Nota de Empenho, alegando que a obrigatoriedade legal não se estende a este substitutivo do contrato.

A afirmação não procede, tendo em vista que, sendo substitutivo do contrato, assume a roupagem de sua natureza jurídica, e, desta forma, devem ser, rigorosamente, obedecidas suas prescrições legais, dentre elas, a publicação. Este mandamento está presente no Art. 62, §2º da Lei 8.66/93.

(...)

Assim, estando comprovada a exigência legal, e atestado seu descumprimento, já que a formalidade se cumpriu extemporaneamente, é perfeitamente justa a tipificação dada à conduta, que se enquadrou no Art. 42, IX da Lei 8.666/93, isto é, realização de ato administrativo sem observância de requisitos formais. Por sua vez, a consequência pelo descumprimento se encontra na própria LC 160/2012, especificamente nos Art. 44, I c/c Art. 45, I:

(...)

Desta feita, fica fundamentadamente demonstrado que, independentemente da lesão ao erário ou inexistência de má-fé do agente, é disposto em legislação desta Corte, que pode ser aplicada multa ao gestor que incidir em descumprimento de formalidade legal.

...”

No mesmo sentido (peça 8) é o Parecer do Ministério Público de Contas, que opinou para que o Tribunal Pleno adote nestes autos o seguinte julgamento:

“...

1 – CONHECER o Recurso Ordinário interposto pelo Senhor Ari Basso, CPF nº 058.019.820-00, Prefeito Municipal de Sidrolândia/MS na época dos fatos, haja vista que foram atendidos os requisitos de admissibilidade para o presente recurso, no tocante à tempestividade, legitimidade, interesse do Recorrente e a espécie recursal manejada.

2 - NEGAR PROVIMENTO a Súplica em questão mantendo-se inalterados os comandos da r. Decisão Singular nº 02794/2017, em face da insubsistência das alegações ofertadas.

3 – INTIMAR o Recorrente do resultado do julgamento, determinando o recolhimento da penalidade ao FUNTC e comprovação nos autos, sob pena de cobrança pela via executiva.

...”

Vieram os autos a esta Relatoria para decidir.

É o sucinto RELATÓRIO. Passo as razões do VOTO.

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 **Decisão Singular n. 2794/2017,** foram os autos submetidos tanto à análise da 6ª ICE como ao parecer do Ministério Público de Contas, que concluíram pela manutenção dos comandos do Decisum recorrido, uma vez que entendem que a argumentação apresentada pela parte inconformada, **Senhor Ari Basso,** em nada contribuiu para alterar o juízo formado no feito.

Analisando o caso, deixo de acompanhar o entendimento lançado pelos órgãos de apoio, e passo a expor os fundamentos de minha convicção.

Depreende-se do Voto condutor do julgamento, que a irregularidade descrita cinge ao **"***não cumprimento à regra do parágrafo único do art. 61 da Lei (federal) n. 8.666, de 21 de junho de 1993".*

Em suas razões, o Recorrente certifica que houve a publicidade do ato, e que se encontra comprovada nos autos.

Compulsando, referida publicação do Extrato da Nota de Empenho n. 00923, de fato, se encontra carreada aos autos do Processo originário TC 11529/2015 (peça 03). Vejamos:

SECRETARIA MUNICIPAL DE FINANÇAS - LICITAÇÃO
EXTRATO DE EMPENHO Nº 000923

Contratante: PREFEITURA MUNICIPAL DE SIDROLÂNDIA - MS
Contratada: Dimaq-Campotrat Comercial Ltda

Do Objeto: Compra de Peça p/manutenção nas maquinas.
Da Base Legal: Lei 8.666/93 – Art. 24 - II e suas alterações posteriores.

Processo Administrativo nº 1019/2014
Pregão Presencial nº 015/2014

Valor Total: R$ 56.994,46 (Cinquenta e Seis Mil e Novecentos e Noventa Quatro Reais e Quarenta Seis Centavos)

Dotação Orçamentária:

0200	Poder Executivo
26.782.0007-2.010	Manut. das Ativ. do Fundereul - ICMS
3.3.90.30	Material de Consumo
3.3.90.30.39	Material para Manu. de veículos

Sidrolândia MS, 11 de Março de 2014.

ARI BASSO
Prefeito Municipal
Prefeito Municipal

Publicado por:
Candido Gonçalves Benites
Código Identificador: 19BCBEC1

Nada obstante, os órgãos de apoio atestam que, "...estando comprovada a exigência legal, e atestado seu descumprimento, já que a formalidade se cumpriu extemporaneamente".

Em razão da publicidade intempestiva, há que se considerar a violação a

determinação prevista pelo parágrafo único [1] do artigo 61 da Lei das Licitações e Contratações Públicas n. 8666/93.

Entretanto, tal impropriedade não teve o condão de macular ou invalidar a contratação, posto que, ainda que a destempo, houve a publicidade do ato.

Inclusive, adotando orientação precedente da Corte fiscal, cabe considerar que, ante tal situação, medida mais razoável seria a declaração de regularidade com ressalva; o que, certamente, não implica sanção ao gestor jurisdicionado, uma vez que, clara ausência de má fé e inexistência de prejuízos ao erário.

Com efeito, deixo de acompanhar o entendimento colacionado pelos órgãos de apoio quanto a este tema, posto que, é possível reformar o comando do item "I" e declarar regular com ressalva a formalização do substituto contratual (Nota de Empenho) e, consequentemente, excluir o comando dos "itens III e IV", relativamente a multa de 20 (vinte) UFERMS, imposta ao recorrente por tal deficiência.

Julgo, então, pelo TOTAL PROVIMENTO ao recurso interposto.

DISPOSITIVO

Destarte, formulo o meu **VOTO** no seguinte sentido:

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

2) – no **mérito,** dar **TOTAL PROVIMENTO** ao pedido formulado pelo Prefeito do Município de Sidrolândia MS, **Senhor Ari Basso** (RG 162632 SSP/MS e CPF 058.019.820-00), para o fim de alterar o juízo antes formado no feito - **Decisão Singular n. 2794/2017,** publicada no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul n. 1531, de 19 de abril de 2017- na forma seguinte:

a) Modificar o comando do "item I", para declarar a REGULARIDADE COM RESSALVA da formalização da Nota de Empenho n. 923/2014, emitida pelo Município de Sidrolândia Ms em face da empresa Dimaq – Campotrat Comercial Ltda., com fundamento no artigo 59, inciso II, da Lei Complementar n. 160/2012;

b) Manter o comando do "item II", pela declaração de REGULARIDADE da execução financeira da contratação instrumentalizada na Nota de Empenho n. 923/2014, com fundamento no artigo 59, inciso I, da Lei Complementar n. 160/2012;

---

[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.

c) Excluir os comandos dos “itens III e IV”, relativamente à multa arbitrada.

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 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, Jerson Domingos e Flávio Kayatt.

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

Campo Grande, 07 de agosto de 2019.

Conselheiro **MARCIO CAMPOS MONTEIRO**

Relator

GAB – ECL
SETAC – MSS/dssm