Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Tribunal Pleno

DELIBERAÇÃO AC00 - 3224/2018

PROCESSO TC/MS	: TC/14969/2017/001
PROTOCOLO	: 1858856
TIPO DE PROCESSO	: RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	: EMPRESA DE SANEAMENTO DE MATO GROSSO DO SUL SOCIEDADE ANÔNIMA
RECORRENTE	: LUIZ CARLOS DA ROCHA LIMA
ADVOGADO	: CÁSSIO FRANCISCO MACHADO NETO – OAB/MS Nº 17793.
RELATOR	: CONS. MARCIO CAMPOS MONTEIRO

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – FORMALIZAÇÃO CONTRATUAL – PUBLICAÇÃO DO EXTRATO DO CONTRATO – FORA DO PRAZO – REGULARIDADE COM RESSALVA – APLICAÇÃO DE MULTA – RAZÕES RECURSAIS – ALEGAÇÕES E DOCUMENTOS HÁBEIS – RECURSO PROVIDO – EXCLUSÃO DA MULTA.

A publicação extemporânea do extrato do contrato na imprensa oficial, por ser considerada impropriedade de ordem meramente formal, que não vicia a contratação, impõe apenas ressalva à regularidade do ato, e recomendação ao gestor para melhor observar a publicidade dos instrumentos contratuais, não havendo fixação de multa, motivo pelo qual é dado provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 31ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, de 27 de novembro de 2018, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do relator, em **conhecer** e **negar provimento** ao Recurso Ordinário, interposto pelo **Sr. Luiz Carlos da Rocha Lima,** ex-Diretor-Presidente da Empresa de Saneamento de Mato Grosso do sul – SANESULS/A, para reformar a Decisão Singular n. 12770/2017, publicada no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul n. 1636, do dia 26 de setembro de 2017, no seguinte sentido: manter inalterados os comandos dos itens “I e II”; excluir os comandos dos itens “III e IV”, referente a multa indevidamente arbitrada e; manter inalterados os comandos dos itens “V e VI” do Decisum.

Campo Grande, 27 de novembro de 2018.

Conselheiro **Marcio Campos Monteiro** – Relator

RELATÓRIO
O Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro – Relator

Tratam os autos, nesta fase, de **RECURSO ORDINÁRIO**, interposto pelo Diretor Presidente da SANESUL, à época, **Senhor Luiz Carlos da Rocha Lima** (RG 891.391 SSP/MS e CPF/MF 106.356.531-68), em face da **Decisão Singular n. 12770/2017,** publicada no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul n. 1636, do dia 26 de setembro de 2017, que deliberou:

> "I - Pela REGULARIDADE do procedimento licitatório Pregão Presencial n. 07/2017, nos termos do inciso I, do art. 59 da Lei Complementar n. 160/2012 c/c o inciso I do art. 120, da Resolução Normativa n. 76/2013;
> II - Pela REGULARIDADE COM RESSALVA da formalização do Contrato Administrativo n. 48/2017, firmado entre a Empresa de Saneamento de Mato Grosso do Sul S.A. – SANESUL e Gente Seguradora S/A, nos termos do inciso II, do art. 59 da LC n. 160/2012 c/c o inciso II do art. 120, da RNTC/MS n. 76/2013;
> III - pela APLICAÇÃO DE MULTA no valor de 30 (trinta) UFERMS ao Sr. Luiz Carlos da Rocha Lima, Diretor Presidente da SANESUL, pela publicação fora do prazo do extrato do contrato na imprensa oficial, com base no artigo 44, inciso I da Lei Complementar n. 160/2012, c/c o artigo 170, inciso I e seu § 1º, inciso I, alínea "a" da Resolução Normativa TC/MS n. 076/2013;
> IV – pela concessão do prazo de 60 (sessenta) dias para o recolhimento do valor da multa ao FUNTC, conforme o disposto no art. 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 da decisão ao interessado, conforme o artigo 50 da Lei Complementar n. 160/2012 c/c o artigo 94 da Resolução Normativa TC/MS n. 076/2013.
> VI – pela remessa dos autos à 3ª ICE para acompanhamento e análise da execução financeira do contrato, nos termos do inciso III do artigo 120 da RNTC/MS n. 076/13."

Cientificado do julgamento prolatado por esta Corte Fiscal, o Senhor Luiz Carlos da Rocha Lima, por meio de procurador constituído, apresenta apelo (peça 1) e, em síntese, alega:

> *No que concerne à publicação intempestiva do extrato do contrato na imprensa, informamos que após a confecção do contrato, o contratado foi regularmente convocado para assinar o termo, sendo que a data que foi colocada no documento (22/03/2017) foi na verdade a da homologação da licitação e não da assinatura do contrato por todas as suas partes. O contratado foi convocado para assinar o termo e só compareceu em Junho/2017, data em que, após a sua assinatura, foi remetido ao Diretor Presidente para sua assinatura (12/06/2017), conforme folha de despacho em anexo do processo n. 1093/2016. Todas as assinaturas ocorreram em Junho/2017, assim como a publicação do extrato.*
> *Desta forma, resta induvidoso que não houve justa causa para a aplicação da multa de 30 (trinta) UFERMS, face as razões acima esposadas, razão pela qual deve ser reformada a decisão nesta parte.*
> *(...)*

> *In casu, se efetivamente ocorresse publicação do extrato fora do prazo, esta não traria quaisquer prejuízos ao erário público, pois, o feito fora remetido e analisado de forma regular junto a essa Corte de Contas. Assim, não há porque subsistir a Decisão que, data maxima venia, erroneamente opinou pela regularidade e legalidade do procedimento licitatório e formalização contratual, com ressalva e aplicação de multa, aplicando-se ao caso em comento o princípio do prejuízo e sua razoabilidade/proporcionalidade, consoante mandamento constitucional.*

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 Externo aviou análise (peça 6) e certificou pelo INDEFERIMENTO das razões apresentadas, uma vez que os documentos acostados aos autos não corroboram a justificativa apresentada pelo Recorrente.

Na mesma trilha, o Ministério Público de Contas (peça 8) sugere que a egrégia Corte adote o seguinte julgamento:

> *1 – pelo CONHECIMENTO e NÃO PROVIMENTO do Recurso Ordinário interposto pelo Sr. Ari Basso, ex-prefeito municipal de Sidrolândia/MS, para manter o v. Acórdão nº AC01- 357/2017, integralmente;*
> *2 – pela comunicação do resultado do julgamento aos interessados, nos termos regimentais.*

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 **Decisão Singular n. 12770/2017,** 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.

No mérito, deixo de acompanhar o posicionamento lançado pelos órgãos de apoio.

Nota-se que, foi registrada ressalva à regularidade e arbitrada sanção ao ex-gestor, ora recorrente, em razão da publicidade intempestiva do ato relativo à contratação pública, formalizada pelo Contrato Administrativo n. 48/2017 celebrado ente a Empresa de Saneamento de Mato Grosso do Sul S.A. – SANESUL e Gente Seguradora S/A, posto que contrariou regra imposta pelo parágrafo único[1] do artigo

[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

61 da Lei 8666/936.

In casu, entretanto, entendo que tal impropriedade pode ser relevada por mera formalidade, uma vez que não viciou o feito, sequer causou prejuízo ao erário.

Ainda que a publicação tenha sido extemporânea, dúvidas não há, de que foram cumpridas as diretrizes legais traçadas pela citada norma legal e pelos princípios expressos no *caput* [2] do artigo 37 da Constituição Federal, além das normas regimentalmente previstas por esta Corte Fiscal.

> Nesse sentido, tem-se o escólio de Marçal Justen Filho[3]:
> *"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 vínculo.".*

Ademais, a jurisprudência deste Egrégio Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul, de fato, consubstancia-se na recomendação ao gestor para melhor observar a publicidade dos instrumentos contratuais, não havendo, pois, multa a ser fixada, *verbis*:

> CONTRATAÇÃO PÚBLICA. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. FORMALIZAÇÃO DO TERMO DE CONTRATO. EXECUÇÃO FINANCEIRA. **PUBLICAÇÃO INTEMPESTIVA DO EXTRATO DO CONTRATO. FALHA DE ORDEM MERAMENTE FORMAL. RECOMENDAÇÃO PARA MAIOR RIGOR NO CUMPRIMENTO DOS PRAZOS**. REGULARIDADE DO CONTRATO. APROVADO POR UNANIMIDADE. 1. Pregão Presencial realizado conforme o regramento estabelecido nas disposições da Lei n.º 10.520/02 e 8.666/93. 2. Tempestiva publicação do aviso de licitação. 3. Correta e tempestiva remessa de todos os documentos exigidos pela Instrução Normativa TC/MS n.º 35/2011. 4. Publicação intempestiva do termo de contrato em veículo de imprensa oficial. 5. Situação regularizada após nova publicação. **6. Falha meramente formal**. 7. Demais aspetos da formalização do contrato de acordo com as prescrições do art. 55, da Lei n.º 8.666/93. (TC/MS, Processo 119696/2012, 1ª Câmara, Cons. Rel. Ronaldo Chadid, Publicação: 15/09/2015) Grifamos
>
> CONTRATO ADMINISTRATIVO – PROCEDIMENTOS DE LICITAÇÃO E DE FORMALIZAÇÃO DO INSTRUMENTO CONTRATUAL – REGULARIDADE São regulares os procedimentos de licitação e de formalização do instrumento contratual, no âmbito dos quais hajam sido cumpridos os requisitos da lei e do regulamento e não haja vício na documentação apresentada ao Tribunal. **PUBLICAÇÃO INTEMPESTIVA DE DOCUMENTOS – DECLARAÇÃO DE REGULARIDADE COM RESSALVA – RECOMENDAÇÃO A publicação intempestiva de documentos não inviabiliza a declaração de regularidade de ato ou procedimento administrativo, mas a declaração é firmada com ressalva,**

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. 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:

.....

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

> **para recomendar ao dirigente ou gestor o cumprimento dos requisitos legais e regulamentares necessários para atender ao princípio constitucional da publicidade.** (TC/MS, Processo 8244/2013, 1ª Câmara, Cons. Rel. José Ricardo Pereira Cabral, Publicação: 17/12/2015) Grifamos

Portanto, do ponto de vista processual, impõe-se apenas ressalva à regularidade do feito, pelo descumprimento do prazo previsto para a publicidade do extrato da contratação (Item II) e exclui-se a multa arbitrada ao Recorrente pela deficiência transcrita (Item III).

Cumpre, portanto, a atuação da Corte Fiscal para o fim de modificar os termos do Decisum prolatado, no sentido de excluir a multa correspondente a 30 (trinta) UFERMS arbitrada ao recorrente no comando do item "III" e, consequentemente o prazo determinado no comando do item "IV".

Nessas condições, Julgo pelo **PROVIMENTO** deste recurso.

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 **PROVIMENTO** ao pedido formulado pelo Diretor Presidente da SANESUL, à época, **Senhor Luiz Carlos da Rocha Lima** (RG 891.391 SSP/MS e CPF/MF 106.356.531-68) para o fim de **REFORMAR a Decisão Singular n. 12770/2017,** publicada no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul n. 1636, do dia 26 de setembro de 2017, no seguinte sentido:

a) **Manter inalterados os comandos dos itens "I e II"**, no que cinge a declaração de REGULARIDADE do Procedimento Licitatório Pregão Presencial n. 07/2017 e da REGULARIDADE COM RESSALVA da formalização do Contrato Administrativo n. 48/2017, celebrado entre a Empresa de Saneamento de Mato Grosso do Sul S.A. – SANESUL e Gente Seguradora S/A, nos termos do artigo 120, incisos I e II, da RNTC/MS n. 76/2013;

b) **Excluir os comandos dos itens "III e IV"**, referente a multa indevidamente arbitrada;

c) Manter inalterados os comandos dos itens "V e VI" do Decisum; e

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 Waldir Neves Barbosa.

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

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros: Iran Coelho das Neves, Ronaldo Chadid e Flávio Kayatt.

Presente o Exmo. Sr. José Aêdo Camilo, em substituição legal ao Procurador Geral de Contas, Sr. João Antônio de Oliveira Martins Júnior.

Campo Grande, 27 de novembro de 2018.

Conselheiro **MARCIO CAMPOS MONTEIRO**
Relator

GAB.ECL
SETAC.APT /ARP/DSSM