DELIBERAÇÃO AC00 - 2666/2019

PROCESSO TC/MS	: TC/9576/2013/001
PROTOCOLO	: 1756583
TIPO DE PROCESSO	: RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	: EMPRESA DE SANEAMENTO DE MATO GROSSO DO SUL SOCIEDADE ANÔNIMA
RECORRENTE	: VICTOR DIB YAZBEK FILHO
ADVOGADO	: OSNI MOREIRA DE SOUZA – OAB/MS 14030
RELATOR	: CONS. MARCIO CAMPOS MONTEIRO

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – DECISÃO SINGULAR – TERMO ADITIVO – PUBLICAÇÃO INTEMPESTIVA – APLICAÇÃO DE MULTA – REGULAR COM RESSALVA – RAZÕES RECURSAIS – DISPOSIÇÕES LEGAIS E NORMATIVAS – CUMPRIMENTO – EXCLUSÃO DA MULTA – 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, o que motiva a exclusão da multa aplicada ao recorrente.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 29ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, de 16 de outubro 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. **Victor Dib Yazbek Filho,** para o fim de excluir os comandos dos "itens 4 e 5" da **Decisão Singular n. 8707/2016,** publicada no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul n. 1419, do dia 28 de setembro de 2016; mantendo-se inalterados os demais comandos do *Decisum*.

Campo Grande, 16 de outubro 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 Ex-Diretor Presidente da Empresa de Saneamento de Mato Grosso do Sul S.A. – SANESUL, **Senhor Victor Dib Yazbek Filho** (RG 509.952 SSP/MS e CPF/MF 487.638.457-68), em face da **Decisão Singular n. 8707/2016,** publicada no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul n. 1419, do dia 28 de setembro de 2016, que deliberou:

> **1. Pela REGULARIDADE** do procedimento licitatório na modalidade Pregão Presencial nº 01/2013 e da formalização da Ordem Externa de Serviço nº 11/2013, firmada entre a Empresa de Saneamento de Mato Grosso do Sul S.A. - SANESUL, e a empresa Segurança Eletrônica Ponta Porã – EPP, tendo por objeto a contratação de serviços de segurança por monitoramento nas áreas da SANESUL de Ponta Porã, com fulcro no artigo 120, incisos I e II, da Resolução Normativa TC/MS nº 76, de 11 de dezembro de 2013 c/c o artigo 59, I, da Lei Complementar nº 160, de 02 de janeiro de 2012;
>
> **2. Pela REGULARIDADE COM RESSALVA** do 1º Termo Aditivo à Ordem Externa de Serviço nº 11/2013, pela intempestividade na publicação do extrato do Termo Aditivo em imprensa oficial, em descumprimento ao prazo determinado no parágrafo único do artigo 61 da Lei Federal nº 8.666/93, com fulcro no artigo 42, IX e artigo 59, II, da Lei Complementar nº 160/2012 c/c artigo 120, III, e parágrafo 4º da Resolução Normativa TC/MS nº 76/2013;
>
> **3. Pela REGULARIDADE** do 2º Termo Aditivo à Ordem Externa de Serviço nº 11/2013, nos termos do artigo 120, III, e parágrafo 4º, da Resolução Normativa TC/MS nº 76/2013 c/c o artigo 59, I, da Lei Complementar nº 160/2012;
>
> **4. Pela APLICAÇÃO DE MULTA** ao responsável, Senhor Victor Dib Yazbek Filho, Diretor Presidente à época, inscrito no CPF nº 487.638.457-68, no valor de 10 (dez) UFERMS, pela publicação do 1º Termo Aditivo fora do prazo legal, nos termos do artigo 42, inciso IX, artigo 44, inciso I e artigo 45, inciso I, todos da Lei Complementar Estadual n.º 160/2012;
>
> **5. Pela CONCESSÃO DO PRAZO** de 60 (sessenta) dias para que o responsável supracitado comprove o recolhimento da multa imposta junto ao Fundo Especial de Desenvolvimento, Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas de Mato Grosso do Sul - FUNTC, conforme o estabelecido no artigo 83, da Lei Complementar Estadual n.º 160/2012 c/c o artigo 172, parágrafo 1º, incisos I e II, da Resolução Normativa TC/MS n.º 076/2013, sob pena de execução;
>
> **6. Pelo RETORNO DOS AUTOS** À 3ª INSPETORIA DE CONTROLE EXTERNO para o acompanhamento e análise da fase de execução financeira da Ordem Externa de Serviço nº 11/2013, na forma regimental;
>
> **7. Pela INTIMAÇÃO** dos responsáveis acerca do resultado deste julgamento, nos termos do artigo 50, da Lei Complementar nº 160/2012 c/c o artigo 94, da Resolução Normativa TC/MS nº 76/2013.

Cientificado do julgamento prolatado por esta Corte Fiscal, o Senhor Victor Dib Yazbek Filho, por meio de procurador constituído, apresenta apelo (peça 1) e, em síntese, alega:

> É sabido que as penalidades pecuniárias devem ser examinadas considerando as circunstâncias que envolvem o ato praticado, levando-se em consideração a gravidade das falhas, a ação ou omissão do responsável para adotar medidas corretivas e os deveres de obediência aos princípios constitucionais que regem a administração pública.
>
> (...)
>
> No caso em tablado, é importante registrar que todos os atos praticados não trouxeram qualquer prejuízo ao erário público, bem como também não foi demonstrado em nenhum momento qualquer dolo ou culpa por parte do recorrente.

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 ICE aviou análise (peça 6) e certificou pelo indeferimento das razões apresentadas, uma vez que, a formalidade se cumpriu extemporaneamente.

Corroborando entendimento, o Ministério Público de Contas (peça 8) entende que, estando evidente o descumprimento de norma legal, não há outra posição a ser tomada por este Tribunal de Contas, que não a manutenção da sanção imposta.

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. 8707/2016,** foram os autos submetidos tanto à análise técnica 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 externado pelos órgãos de apoio e passo a expor os fundamentos de minha convicção.

Nota-se que, foi registrada a regularidade com ressalva da formalização do Primeiro Termo Aditivo à Ordem de Serviço n. 11/2013, em razão da publicidade intempestiva do ato, contrariando a regra imposta pelo parágrafo único[1] do artigo 61 da Lei 8666/936.

In casu entendo que, 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.

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.

Portanto, do ponto de vista processual, impõe-se manter a ressalva à regularidade do feito pelo descumprimento do prazo previsto para a publicidade do extrato do aditamento (comando do item 2), e excluir a multa arbitrada ao Recorrente pela deficiência transcrita e, consequentemente, o prazo determinado para o seu recolhimento (Comando dos Itens 4 e 5 do Decisum objurgado).

DISPOSITIVO

Ante o exposto, julgo pelo PROVIMENTO deste recurso e 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 Ex-Diretor Presidente da Empresa de Saneamento de Mato Grosso do Sul S.A. – SANESUL, **Senhor Victor Dib Yazbek Filho** (RG 509.952 SSP/MS e CPF/MF 487.638.457-68), para o fim de **EXCLUIR os comandos dos "itens 4 e 5" da Decisão Singular n. 8707/2016,** publicada no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul n. 1419, do dia 28 de setembro de 2016; mantendo-se inalterados os demais comandos do Decisum; e

3) – comunicar o **resultado do julgamento** aos interessados, com base no artigo 50 da Lei Complementar n. 160/2012 c/c o artigo 99 do RITCE/MS.

---

[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. (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:
.....

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 e Jerson Domingos.

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

Campo Grande, 16 de outubro de 2019.

Conselheiro **MARCIO CAMPOS MONTEIRO**

Relator

GAB – ECL
SETAC – MSS/ARP/dssm