Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Tribunal Pleno

DELIBERAÇÃO AC00 - 730/2016

PROCESSO TC/MS	**:**	TC/20170/2014
PROTOCOLO	**:**	1430167
TIPO DO PROCESSO	**:**	RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	**:**	DEPARTAMENTO ESTADUAL DE TRANSITO DE MS
RECORRENTE	**:**	GILBERTO TADEU VICENTE
DECISÃO RECORRIDA	**:**	DECISÃO SIMPLES: DS 02/0472/2012
RELATOR	**:**	CONS. MARISA JOAQUINA MONTEIRO SERRANO

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – FUNGIBILIDADE – REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE - PREENCHIMENTO - INSURGÊNCIA – NOTA DE EMPENHO – AUSÊNCIA DE PUBLICAÇÃO - DECLARAÇÃO DE IRREGULARIDADE E MULTA - RAZÕES RECURSAIS – AUSÊNCIA DE ILÍCITO – ERRO TÍPICO DE OMISSÃO OU ESQUECIMENTO – NÃO ATRIBUIÇÃO AO ORDENADOR DE DESPESAS – RAZÕES INSUBSISTENTES - PREJUÍZO AO ERÁRIO – INEXISTENCIA – REDUÇÃO DA MULTA – RECURSO PROVIDO EM PARTE.

A petição lavrada mediante os próprios argumentos da parte requerendo a reforma da decisão, se tempestiva e interposta por parte legítima deve ser conhecida como recurso ordinário, vez que preenche os requisitos de admissibilidade.

Não há que se falar em reforma da decisão recorrida em sede recursal, se os documentos carreados e as alegações recursais não permitem sanar definitivamente as impropriedades arguidas na fase de instrução processual.

Não havendo prejuízos ao erário e inexistindo indícios de má-fé do gestor público, é possível adotar orientação precedente desta Corte Fiscal, para o fim de aplacar o *quantum* da multa antes arbitrada.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 17ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, de 29 de junho de 2016, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto da relatora, em conhecer o recurso e dar parcial provimento para o fim de modificar parcialmente o comando do ítem “2” da decisão simples n° 02/472/2012, com o objetivo de reduzir o quantum da multa arbitrada ao recorrente Sr. Gilberto Tadeu Vicente para o equivalente a 50 Uferms.

Campo Grande, 29 de junho de 2016.

Conselheira **Marisa Joaquina Monteiro Serrano** – Relatora.

RELATÓRIO

Exma. Sra. Conselheira Marisa Joaquina Monteiro Serrano – Relatora

O Ex-Diretor Presidente do DETRAN-MS, **Senhor Gilberto Tadeu Vicente,** apresenta petição e argumentos a este Tribunal de Contas em desfavor da **Decisão Simples n. 472/2012**, sendo recebido pela I. Presidência (peça 1, f. 4) como **RECURSO ORDINÁRIO**, em razão do princípio da ampla defesa e do contraditório, além do princípio da fungibilidade dos recursos.

A **Decisão Simples n. 02/0472/2012** (Processo TC 6819/2006 – peça 11) prolatada na 24ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara de 20 de novembro de 2012, por unanimidade de votos, nos termos do relatório e voto do Conselheiro-Relator e acolhendo o parecer do Ministério Público de Contas, decidiu:

> 1- Declarar ilegal e irregular a formalização contratual, em face da ausência da publicação das notas de empenho, nos termos do art. 311, I, c/c o 312, II, primeira parte, ambos do RITC/MS;
>
> 2- Apenar o responsável, Sr. Gilberto Tadeu Vicente, ex-secretário, a multa no valor correspondente a 100 (cem) UFERMS, em face da infringência ao § 3º inciso I do art. 62 da Lei nº. 8.666/93 nos moldes do art. 21, II e X c/c 44, I, ambos da Lei Complementar nº. 160/2012, concedendo-lhe o prazo de 60 (sessenta) dias para seu recolhimento junto aos cofres do FUNTC/MS, e comprovação nos autos no mesmo prazo, nos termos do art. 157 c/c o artigo 212 § 1º, ambos do RITC/MS, sob pena de cobrança executiva;
>
> 3- Pela legalidade e regularidade da execução financeira das Notas de Empenho constantes nos autos, nos moldes do art. 312, I, segunda parte, do RITC/MS;
>
> 4- Pela comunicação de estilo aos interessados, na forma regimental.

O fato motivador do julgamento cinge-se na ausência de publicidade do instrumento relativo à formalização contratual (Nota de Empenho).

O Voto condutor do julgamento (Processo TC 6819/2006 – peça 10), postou:

> A questão posta em apreciação consiste na análise de regularidade e legalidade dos Empenhos 644/2005, 837/2005, 1028/2005, 1376/2005, 1582/2005, 2085/2005, 2316/2005, 2650/2005, 2696/2005, 2972/2005, 168/2006, 350/2006 e 540/2006, provenientes da Ata de Registro de Preços nº. 003/2005.
>
> De acordo com manifestações nos autos, a unidade técnica alegou vício por parte da contratação em decorrência da ausência de contrato e de sua publicação.
>
> Esta relatoria discorda de sua equipe técnica, no tocante à necessidade de elaboração de contrato, pois a Lei nº. 8.666/93, em seu art. 62, caput, faculta à Administração, substituir o contrato por outros instrumentos hábeis, assim como a nota de empenho de serviço.
>
> (...)

> Todavia, o fato da lei autorizar a substituição do contrato por empenho, naquelas hipóteses do caput, o parágrafo terceiro, inciso primeiro do mesmo artigo, não dispensa o administrador da obrigação da publicação dos instrumentos.
>
> (...)
>
> Portanto, tão-somente a ausência da publicação maculou o procedimento licitatório.
>
> Por fim, quanto à execução financeira, restou comprovado nos autos a sua regularidade, motivo pelo qual esta corte deve pronunciar favorável em relação às mesmas.

Inconformado, o Senhor Gilberto Tadeu Vicente apresenta apelo solicitando a nulidade da sanção a ele imposta, alegando, em síntese, que a irregularidade que deu margem ao resultado negativo do decisum "nunca se trata de um ilícito de gravidade, mas tão apenas um erro típico de omissão ou esquecimento que foge ao controle do ordenador de despesas".

Alega ainda que, "*apenam o requerente, ordenador da época, em extremamente rigorosa multa*", *e que "o apenado nem foi notificado do processo em tempo...*".

O Ministério Público de Contas analisou a súplica recursal (peça 6) e certificou pelo conhecimento e não provimento do recurso.

Aduz no seguinte sentido:

> Rememore-se, por oportuno, que nos termos do voto condutor do julgamento em questão, o motivo que deu azo à declaração de irregularidade e à consequente imposição de multa ao recorrente, foi a ausência de publicação dos instrumentos substitutivos do contrato, in casu, das notas de empenho.
>
> A publicação da contratação ou equivalente, nos termos do parágrafo único do art. 61 da Lei 8.666/93, é condição indispensável para a sua eficácia.
>
> A alegação do interessado de que a irregularidade constatada se trata tão somente de um erro típico de omissão ou esquecimento que fugiu ao seu controle, com todo respeito, não é suficiente para afastar a mácula que pairou sobre a contratação.
>
> Destarte, não tendo a parte inconformada logrado êxito em afastar a irregularidade mencionada no feito, a decisão recorrida se mostra hígida, não sendo a hipótese de reforma quanto a esse aspecto.
>
> De igual modo, não procede a alegação do interessado de que não teria sido notificado, pois fora devidamente cientificado na fase de instrução processual (f. 311), tendo comparecido nos autos por procurador devidamente constituído (fls. 321/322).
>
> Também é desmerecedora de guarida a alegação de prescrição da pretensão punitiva, tendo em vista as disposições constantes do art. 62 da Lei Orgânica deste Tribunal de Contas.

Vieram os autos a esta Relatoria para Decisão.

É o RELATÓRIO.

VOTO

Insta consignar, preliminarmente, que conheço do presente como RECURSO ORDINÁRIO, nos termos do artigo 69 da Lei Complementar n. 160/2012.

O apelo preenche os requisitos legais e regimentais para sua admissibilidade e consequente conhecimento.

Quanto ao mérito, acompanho o Parecer do *Parquet* de Contas que pacificou entendimento pela não reforma do *Decisum* prolatado pela Segunda Câmara do Tribunal de Contas.

Note-se que, ainda que relevante a irresignação do recorrente em razão dos argumentos apresentados, o fato é que permanece a dissonância à legislação de regência, Lei 8.666/93[1], à mingua de fundamentos e documentos comprobatórios capazes de alterar o juízo de julgamento formado no feito.

Conforme bem ilustra o Ministério Público de Contas (peça 6), inexiste nos autos qualquer comprovação de publicação dos instrumentos substitutivos do contrato (Neste caso, as Notas de Empenho n. 644/2005, 837/2005, 1028/2005, 1376/2005, 1582/2005, 2085/2005, 2316/2005, 2650/2005, 2696/2005, 2972/2005, 168/2006, 350/2006 e 540/2006, provenientes da Ata de Registro de Preços nº. 003/2005, que objetivou a locação de veículos de passageiros sem motorista).

De fato, nos casos de compra com entrega imediata e integral dos bens adquiridos, dos quais não resultem obrigações futuras, a Lei das Licitações e contratações públicas faculta à Administração Pública substituir o contrato por outros instrumentos hábeis (como ocorreu no caso em tela, por Notas de Empenho).

A mesma lei não dispensa, todavia, a obrigação de publicidade de tal ato. A publicação é imperativa. Em outras palavras, o fato da Lei autorizar a substituição do contrato por empenho, não quer dizer que não precisa ocorrer a sua publicação.

Veja-se:

> **Art. 62.** O instrumento de contrato é obrigatório nos casos de concorrência e de tomada de preços, bem como nas dispensas e inexigibilidades cujos preços estejam compreendidos nos limites destas duas modalidades de licitação, e facultativo nos demais em que a Administração puder substituí-lo por outros instrumentos hábeis, tais como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço.
>
> **§ 3º** Aplica-se o disposto nos arts. 55 e 58 a 61 desta Lei e demais normas gerais, no que couber:
>
> I - aos contratos de seguro, de financiamento, de locação em que o Poder Público seja locatário, e aos demais cujo conteúdo seja regido, predominantemente, por norma de direito privado;

[1] **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.**

> II - aos contratos em que a Administração for parte como usuária de serviço público.
>
> **§ 4º** É dispensável o termo de contrato e facultada a substituição prevista neste artigo, a critério da Administração e independentemente de seu valor, nos casos de compra com entrega imediata e integral dos bens adquiridos, dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive assistência técnica.

Vale lembrar que, nos termos do parágrafo único do artigo 61 da Lei 8666/93[2] a publicidade e a eficácia do ato ocorre mediante a publicação do extrato em imprensa.

Também neste sentido, disciplina a Súmula 30 do Tribunal de Contas, que se adapta ao caso vertente:

> *SUMULA TC/MS N. 30*
>
> *CONTRATOS. MODIFICAÇÃO DO INSTRUMENTO CONTRATUAL. ORDEM DE EXECUÇÃO DE SERVIÇOS. AUSÊNCIA DE PUBLICAÇÃO. INFRINGÊNCIA À LEGISLAÇÃO. DECLARAÇÃO DE IRREGULARIDADE E ILEGALIDADE. IMPUGNAÇÃO DA DESPESA RELEVADA. APLICAÇÃO DE MULTA.*
>
> *"A admissibilidade legal de que o administrador público se utilize de carta-contrato, nota de empenho da despesa, autorização de compra, ordem de execução ou ordem de execução dos serviços, em substituição ao instrumento contratual, não desobriga da respectiva publicação resumida na imprensa oficial, com vistas à eficácia do ato e ao resguardo do princípio da publicidade e da legalidade"*
>
> Ainda nesta direção, o E. Tribunal de Contas da União:
>
> *"... providenciar a publicação dos extratos de todos os contratos no Diário Oficial da União, nos termos do § 1° do art. 6 1 , da Lei n. 8.666/93, mesmo em se tratando de outros instrumentos hábeis, como por exemplo, nota de empenho, carta contrato, autorização de compra, ordem de execução de serviço, etc..." (TCU. Processo TC-11.621/96-0. Decisão 585/1994 - Plenário. No mesmo sentido TCU. Processo TC-675.088/97-6. Decisão 518/1997 - Plenário).*
>
> *... promova a publicação dos extratos de contratos, bem como de outros instrumentos que os substituam, em observância ao disposto no parágrafo único do art. 61 e ao princípio da publicidade contido no art. 3° do citado diploma legal..." (TCU. Processo TC-0G4.724/95-0. Decisão n. 301/1997-2ª Câmara)*

Portanto, inexistindo nos autos tal comprovação, não há como encontrar respaldo legal na situação apresentada, ficando esta Corte Fiscal impedida de modificar os comandos do Decisum objurgado.

---

[2] 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.

Pela via consecutiva, impõe-se a manutenção do item “1” do decisum, no que cinge a irregularidade e ilegalidade da formalização contratual (nos termos do art. 311, I, c/c o 312, II, primeira parte, ambos da Resolução Normativa TC/MS n. 057/2006, à época) em face da ausência da publicação das Notas de Empenho.

De igual modo, certamente não procede a alegação de que não houve notificação do interessado nos autos, uma vez que consta (Processo TC 6819/2006, peça 15, f.310/311) a intimação ofertada por esta Corte Fiscal, sendo, inclusive, carreado pedido de carga e dilação do prazo, através de procurador constituído (Processo TC 6819, peça 15, f.321/322).

Válida, portando, a intimação efetuada.

Cumpre, assim, a manutenção da multa arbitrada ao Recorrente no item “2” do Decisum recorrido, uma vez que os argumentos apresentados em fase recursal não permitiram sanar definitivamente as impropriedades arguidas na fase de instrução processual.

In casu, entretanto, ainda que não desconfigurada a existência de infração à norma legal, impõe reconhecer que, não havendo prejuízos ao erário e inexistindo indícios de má-fé do gestor público, é possível adotar orientação precedente desta Corte Fiscal, para o fim de aplacar o *quantum* da multa antes arbitrada, ajustando-a ao valor correspondente a 50 (cinquenta) UFERMS.

Mantém-se inalterados os comandos dos “itens 3 e 4” da Decisão Simples n. 02/0472/2012.

Nestas condições e, sendo ao caso despiciente maiores considerações, concluo que o presente recurso ordinário deve ser parcialmente provido.

DISPOSITIVO

Reforçando o excerto emoldurado e, face o conjunto probatório existente nos autos, formulo o meu **VOTO** no sentido de:

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

2) no mérito, dar **parcial provimento** ao pedido formulado pelo **Senhor Gilberto Tadeu Vicente** (RG 907626 SSP/PR e CPF 089.846.979-15), para o único fim de **modificar parcialmente o comando do “item 2” da Decisão Simples n. 02/0472/2012,** prolatada na 24ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara, de 20 de novembro de 2012, reduzindo o quantum da multa arbitrada para o equivalente a **50 (cinquenta) UFERMS** ao gestor à época, ora recorrente.

3) mantem-se inalterados os comandos dos “itens 1, 3 e 4” do Decisum;

4) comunicar o resultado do julgamento aos responsáveis e interessados, nos termos do artigo 50 da Lei Complementar n. 160/2012.

É o meu VOTO.

CONCLUSÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto da Conselheira relatora e proferida para o fim de conhecer do recurso e, no mérito, dar-lhe parcial provimento, para o fim de modificar parcialmente o comando do item “2” da decisão simples recorrida, reduzindo o quantum da multa arbitrada ao recorrente para o valor equivalente a 50 (cinquenta) UFERMS.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa.

Relatora, a Exma. Sra. Conselheira Marisa Joaquina Monteiro Serrano

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros José Ricardo Pereira Cabral, Iran Coelho das Neves, Osmar Domingues Jeronymo e Jerson Domingos.

Presente o Exmo. Sr. José Aêdo Camilo, Procurador Geral de Contas.

Campo Grande/MS, 29 de junho de 2016.

MARISA JOAQUINA MONTEIRO SERRANO
Conselheira Relatora

GAB ECL
SETAC ARP