DELIBERAÇÃO AC00 - 800/2018

PROCESSO TC/MS	: TC/6528/2014/001
PROTOCOLO	: 1632315
TIPO DE PROCESSO	: RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	: FUNDAÇÃO SERVIÇOS DE SAÚDE DE MATO GROSSO DO SUL
RECORRENTE	: RUDINEY DE ARAÚJO LEAL
RELATOR	: CONS. IRAN COELHO DAS NEVES

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – DECISÃO – CONTRATO ADMINISTRATIVO – PUBLICAÇÃO INTEMPESTIVA DE NOTA DE EMPENHO – APLICAÇÃO DE MULTA – RAZÕES RECURSAIS – NÃO PROSPERAM – IMPROVIMENTO.

As razões recursais não apresentam justificativa plausível capaz de elidir os fundamentos da decisão recorrida, permanecendo o desrespeito à norma legal em consequência da publicação intempestiva da nota de empenho na imprensa oficial como substituto contratual, pelo que é negado provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 9ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, de 19 de abril de 2017, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, em **conhecer e negar provimento** ao Recurso Ordinário, interposto pelo Sr. Rudiney de Araújo Leal, em face do Acórdão da 1ª Câmara: AC01-G.RC-664/2015, porquanto, as razões recursais foram insuficientes para elidir os motivos ensejadores da decisão desfavorável, permanecendo a irregularidade, qual seja: publicação intempestiva de nota de empenho, como substituta do termo de contrato, infringindo o art. 61, Parágrafo único, da Lei n. 8666/93; e, ainda, porque o art. 41, da LC/160 é claro ao dispor que independe da intenção do agente ou do responsável a infração as normas do Tribunal.

Campo Grande, 19 de abril de 2017.

Conselheiro **Iran Coelho das Neves** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves – Relator

Vistos, relatados e discutidos estes autos (Processo: TC/6528/2014/001) de Recurso Ordinário previsto no art. 69, da referida Lei Complementar n.º 160/2012[1], em que é Recorrente: RUDINEY DE ARAÚJO LEAL e o julgado recorrido é o ACÓRDÃO DA 1ª CAMARA: AC01-G.RC-664/2015.

Trata-se de recurso interposto com o objetivo de ver reformado a v. decisão que decidiu pela regularidade da execução financeira e aplicou multa, em razão da remessa intempestiva de documentos.

Inconformado com o resultado do julgamento, o ordenador de despesas, ora recorrente, protocolizou sua petição recursal requerendo ao final a exclusão da multa.

O Conselheiro Presidente desta Corte cumprindo assim suas funções regimentais exerceu o juízo de prelibação e autorizou o recebimento do recurso ordinário determinando a distribuição a esta relatoria.

O Ministério Público de Contas (MPC), conforme Parecer: PARECER PAR - MPC - GAB.1 DR.JAC/PROCURADOR GERAL - 16841/2016 através de seu douto representante opinou pelo conhecimento e provimento do recurso.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves – Relator

CONHECIMENTO.

Preliminarmente, quanto a análise dos pressupostos de admissibilidade do recurso. Pressupostos Extrínsecos e Intrínsecos: Interposto por escrito. Sendo tempestivo e a petição recursal contém a qualificação indispensável à identificação do recorrente. Regular a representação processual, eis que a recorrente, possui legitimidade para apresentar o presente recurso. Quanto aos demais pressupostos estão preenchidos, porquanto o recorrente embasa seu pedido em argumentação e documentos capazes de elidirem os fundamentos da decisão recorrida, de forma a produzir eficácia sobre a prova produzida.

Destarte, porquanto, presentes os pressupostos de admissibilidade previstos nos art. 66, inciso I e art. 69, da Lei Complementar nº 160/2012 e nos art. 151 a 154, do RITC/MS, conheço do presente Recurso Ordinário.

[1] Publicada no DOE/MS Nº 8.102, de 03 de Janeiro de 2012.

MÉRITO.

Através da v. decisão este Tribunal de Contas proferiu, conforme ementa a seguir transcrita, a seguinte decisão:

> *"I - Pela **REGULARIDADE** da formalização da Nota de Empenho nº 3434/2013, pela observância às disposições dos artigos 62 usque 65 da Lei 4.320/64, **ressalvada a publicação intempestiva da nota de empenho;***
>
> *II – Pela APLICAÇÃO de MULTA ao Ordenador de Despesas, Rudiney de Araújo Leal, (...), no valor correspondente a **50 (cinquenta) UFERMS**, pela infringência ao art. 61, parágrafo único, da Lei 8.666/93, nos termos do art. 45, inciso I, da Lei Complementar nº 160/12 e art. 170, inciso I, do Regimento Interno desta Corte de Contas, aprovado pela RN/TCE/MS nº 76/13;*
>
> *III – Pela CONCESSÃO DO PRAZO de 60 (sessenta) dias para o recolhimento da multa ao FUNTC, nos termos do art. 83 da Lei Complementar 160/2012, comprovando o pagamento nos autos no mesmo prazo, sob pena de cobrança executiva judicial, nos termos do art. 77, parágrafo 4º da Constituição Estadual."* (grifei)

Como se vê alhures, os fatos que motivaram a emissão da decisão desfavorável foi o atraso na remessa de documentos previstos em Instrução Normativa, conforme excertos da decisão, vejamos:

> *"No presente caso a Administração **substituiu o instrumento do contrato por nota de empenho, aplicando-se as disposições atintes ao termo de contrato**.*
>
> *(...)*
>
> *A publicação do instrumento de contrato, de seus aditamentos, **ou de instrumento hábil é condição para sua eficácia**. É o que determina o parágrafo único do art. 61 da Lei nº 8.666/93, in verbis:*
>
> *(...)*
>
> *Por todo o exposto, na medida em que a necessidade a ser atendida é permanente e de extrema relevância para o desenvolvimento dos interesses da coletividade que é a missão da Administração Pública, pode-se concluir que o julgamento pela irregularidade, em razão de simples atraso na publicação da nota d empenho, seria um ato contrário ao interesse público."* (grifei) (fls. 054 – 056, Processo TC/ 6528/2014)

O recorrente interpõe o presente recurso pretendendo a reforma da decisão e apresenta, em suas razões recursais, argumentação rebatendo a irregularidade detectada.

Em síntese, alega o recorrente que não foi possível o envio da documentação, no prazo estabelecido, devido ao excesso de serviço e a falta de pessoal no setor responsável e, por essas razões, pede a exclusão da multa.

Compulsando os autos, observo que a remessa intempestiva de documentos

ocorreu por erro do próprio jurisdicionado, não sendo possível imputar a culpa a outros servidores, porquanto não pode se esquivar do seu papel de ordenador de despesas quando imbuído da responsabilidade pela administração pública.

Observo, ainda, que a publicação da nota de Empenho n. 03434 (06/12/2013) foi realizada no dia 26/03/2014 (fls. 028, do Processo: TC/6528/2014), fora do prazo legal estabelecido no art. 61, Parágrafo único, da Lei n. 8.666/93, *verbis*:

> *"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. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)" (grifei)*

A substituição do "termo contrato" por nota de empenho, conforme alude o art. 62, da Lei n. 8666/93, não impede que todas as regras previstas, na referida lei, sejam aplicadas, inclusive o da obrigatoriedade da publicação, como um requisito para sua eficácia, conforme discorre sobre o tema o ilustre doutrinador Marçal Justen Filho, vejamos:

> *"****Vale ressaltar o equívoco a que a redação do dispositivo poderia conduzir****. Não é raro imaginar-se que o art. 62 restringe as hipóteses em que existirá contrato administrativo.* ***Alguns pensam que as regras sobre contrato administrativo apenas se aplicam quando assinado um termo de contrato****, concepção* ***incompatível com a ordem jurídica****. Essa colocação é totalmente incorreta e pode ter efeitos muitos graves. Deve ter-se em vista que a existência de um contrato administrativo não depende da forma adotada para sua formalização.* ***Existe contrato administrativo mesmo quando documentado por via de assinatura de uma nota de empenho.*** *Aperfeiçoa-se o contrato administrativo quando completados os atos jurídicos necessários à formalização que exterioriza o acordo de vontades.*
>
> ***Por isso, todas as regras previstas na Lei aplicam-se, independentemente da escolha de uma das formas previstas no artigo ora examinado****.* (grifei)[2]

Portanto, em razão da permanência da irregularidade, ensejadora da decisão desfavorável e como o recorrente, não apresentou argumentos e meios de provas que fossem capazes de elidir os fundamentos da decisão recorrida conclui-se que as razões recursais são insuficientes para reformar a r. Decisão, pelas razões acima expostas.

[2] Marçal Justen Filho, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, pag. 518, 10 edição, ed. Dialética.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, deixo de acolher o Parecer do Ministério Público de Contas (MPC) e **VOTO** nos termos seguintes, pelo(a):

01. – **CONHECIMENTO** do presente Recurso Ordinário (art. 69, da Lei Complementar n.º 160/2012), porquanto presentes os pressupostos de admissibilidade previstos nos art. 66, inciso I e art. 69, da Lei Complementar nº 160/2012 e nos art. nos art. 151 a 154, do RITC/MS;

02. – **IMPROVIMENTO** do presente Recurso Ordinário (art. 69, da Lei Complementar n.º 160/2012), mantendo na integra o ACÓRDÃO DA 1ª CAMARA: AC01-G.RC-664/2015, porquanto, as razões recursais foram insuficientes para elidir os motivos ensejadores da decisão desfavorável, permanecendo a irregularidade, qual seja: *a) publicação intempestiva de nota de empenho, como substituta do termo de contrato, infringindo o art. 61, Parágrafo único, da Lei n. 8666/93;* e, ainda, porque o art. 41, da LC/160 é claro ao dispor que independe da intenção do agente ou do responsável a infração as normas do Tribunal.

03. - **COMUNICAÇÃO** do resultado deste julgamento as autoridades administrativas competentes e demais interessados, em conformidade com o art. 50, inciso II e art. 65, da Lei Complementar nº 160/2012.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Relator, em conhecer e negar provimento ao Recurso Ordinário.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa.

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros José Ricardo Pereira Cabral, Marisa Joaquina Monteiro Serrano e Ronaldo Chadid.

Presente o Exmo. Sr. Procurador Geral de Contas João Antônio de Oliveira Martins Júnior.

Campo Grande, 19 de abril de 2017.

Conselheiro **IRAN COELHO DAS NEVES**

Relator

SETAC. TST/DSSM