DELIBERAÇÃO AC00 - 1665/2019

PROCESSO TC/MS	**:** TC/20008/2012/001
PROTOCOLO	**:** 1877916
TIPO DE PROCESSO	**:** RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	**:** PREFEITURA MUNICIPAL DE ARAL MOREIRA
RECORRENTE	**:** EDSON LUIZ DE DAVID
ADVOGADO	**:** GUILHERME AZAMBUJA NOVAES – OAB/MS Nº 13997
RELATOR	**:** CONS. RONALDO CHADID

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – ACÓRDÃO – INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO – CONTRATO ADMINISTRATIVO – FORMALIZAÇÃO – PUBLICAÇÃO DO EXTRATO ANTERIOR À ASSINATURA – IRREGULARIDADE – APLICAÇÃO DE MULTA – RAZÕES RECURSAIS – ARGUMENTOS E DOCUMENTOS HÁBEIS – PUBLICIDADE OBSERVADA – RESSALVA LEGAL – RECURSO PROVIDO – REGULARIDADE.

A publicação do extrato do contrato, ainda que anterior à assinatura, não leva à irregularidade da formalização, dano ou prejuízo à contratação, pois, o princípio da publicidade foi observado, não havendo comprometimento da segunda fase da contratação.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 19ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, de 7 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. Edson Luiz de David,** para reformar integralmente o **Acordão AC02-3226/2017** declarando a **regularidade** da formalização do Contrato Administrativo n. 12/2012, **excluindo-se** a multa aplicada

Campo Grande, 7 de agosto de 2019.

Conselheiro **Ronaldo Chadid** – Relator

RELATÓRIO
O Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid – Relator

Tratam os autos do Recurso Ordinário (f. 02-14), interposto por ***Edson Luiz de David***, ex- Prefeito Municipal de Aral Moreira/MS, *com fulcro no art. 69 da LC n. 160/2012 e art. 151, do Regimento Interno,* em face do **Acordão AC02 - 3326/2017,** proferido pela 2ª Câmara deste Tribunal de Contas, no processo **TC/MS 20008/2012**. O acórdão recorrido declarou a regularidade da inexigibilidade de licitação e da respectiva execução financeira, porém a irregularidade da formalização do Contrato Administrativo n. 12/2012 em razão da publicação do extrato do contrato ter precedido a sua assinatura, o que resultou na aplicação de multa regimental no valor de 50 (cinquenta) UFERMS ao responsável, *in verbis:*

> *"(...)*
>
> *1) Declarar REGULAR o Procedimento de Inexigibilidade de Licitação nº 001/2012 (1ª fase) nos termos do Artigo 59, inciso I, da Lei Complementar n. 160/2012, c/c Artigo 120, inciso I, da Resolução Normativa 76/2013;*
>
> *2) Declarar IRREGULAR a Formalização do Contrato Administrativo n. 012/2012 (2ª fase) nos termos do Artigo 59, inciso III, da Lei Complementar n. 160/2012, c/c Artigo 120, inciso II, da Resolução Normativa 76/2013;*
>
> *3) Declarar REGULAR a Execução Financeira do Contrato Administrativo n. 012/2012 (3ª fase) nos termos do Artigo 59, inciso I, da Lei Complementar n. 160/2012, c/c Artigo 120, inciso III, da Resolução Normativa 76/2013;*
>
> *1) Aplicar multa regimental no valor de 50 (cinquenta) UFERMS Sr. Edson Luiz de David, por infração à norma legal, com base no artigo 170, inc. I c/c da Resolução Normativa nº 76, de 11/12/2013 (Regimento Interno do TC/MS) c/c o art. 45, inciso I, da Lei Complementar nº 160/12;*
>
> *4) Conceder o prazo de 60 (sessenta) dias para que comprove o recolhimento da multa imposta ao Fundo Especial de Desenvolvimento, Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas de Mato Grosso do Sul – FUNTC (art. 172, inc. VI, § 1º, inc. II, da Resolução Normativa nº 76, de 11/12/2013, c/c art. 83, da Lei Complementar nº 160/12), sob pena de execução;*
>
> *5) Comunicar o resultado do julgamento às Autoridades Administrativas competentes, com base no artigo 50 da Lei Complementar n. 160/2012."*

O Recorrente se insurgiu contra a declaração de irregularidade da formalização do instrumento contratual, bem como contra a multa que lhe foi aplicada com fundamento no art. 45, I, da LC n. 160/2012 e no art. 170 do Regimento Interno, e requer o conhecimento e ao final o provimento do presente Recurso Ordinário para reformar a decisão recorrida excluindo-se a multa (por entender se tratar de mera formalidade, sem qualquer prejuízo ao erário) ou, subsidiariamente, reduzir o valor aplicado de 50 (cinquenta) UFERMS para 5 (cinco) UFERMS.

O Excelentíssimo Conselheiro Presidente desta Corte de Contas, ao proceder o juízo de admissibilidade do presente recurso (interposto em 01/02/2018), nos termos do art. 19, XIII, alínea "b" do Regimento Interno, considerou o mesmo

tempestivo e cabível, em conformidade com as normas estabelecidas nos arts. 149, 150 e 151, todos do RITC/MS. Recebido com efeito suspensivo, consoante art. 68 da LC n. 160/2012, o Recurso Ordinário foi distribuído a esta Relatoria (f. 16).

O Recurso Ordinário não veio acompanhado de documentação complementar que justificasse o seu encaminhamento à equipe técnica, motivo pelo qual os autos foram remetidos diretamente para o Ministério Público de Contas.

O ilustre representante do Ministério Público de Contas concluiu que diante do não encaminhamento de quaisquer documentos capazes de afastar a irregularidade reconhecida pela decisão hostilizada, o presente Recurso não merece ser provido por inexistirem elementos que justifiquem a sua reforma.

É o relatório

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid – Relator

DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

Considerando que o recurso (i) é cabível, nos termos do art. 69 da LC n.160/2012 e (ii) foi apresentado dentro do prazo estabelecido no art. 69, parágrafo único, da Lei Orgânica deste Tribunal de Contas, e que sob o aspecto formal, (iii) foi interposto por escrito e por parte legitima a fazê-lo; satisfazendo, portanto, os pressupostos de admissibilidade intrínsecos (cabimento e legitimidade) e extrínsecos (regularidade formal e tempestividade), o recurso merece ser conhecido.

DO EFEITO SUSPENSIVO

O Recorrente requereu fosse concedido ao recurso o efeito suspensivo, para a suspensão ou paralização da execução do acórdão recorrido.

Entretanto, a partir do que dispõe o art. 68 da LC n. 160/2012, uma vez recebidos, os recursos interpostos conferem a suspensão automática dos efeitos das decisões contra as quais se insurgem. Desta feita, deixo de apreciar o pedido formulado.

DO MÉRITO

Trata-se de Recurso Ordinário interposto por Edson Luiz de David, ex-Prefeito Municipal de Aral Moreira/MS, com a finalidade de reformar o Acórdão AC02-3226/2017, proferido neste Tribunal, nos autos TC/MS n. 20008/2012, para que seja declarada a regularidade da formalização do instrumento contratual, com a consequente exclusão da multa imposta em valor correspondente a 50 (cinquenta) UFERMS. Subsidiariamente, se não for o caso, o Recorrente requereu a redução da multa para 05 (cinco) UFERMS.

Compulsando os autos em que foi proferida a decisão objurgada, verifico que a publicação do extrato do contrato ocorreu no Diário Oficial, em 20 de janeiro de 2012. Na referida publicação constou que o instrumento celebrado passaria a viger no dia 23/01/2012, conforme se infere da f. 1261 dos autos TC/MC 20008/2012.

O primeiro enfrentamento a se fazer é se a referida publicação tem o condão de viciar a formalização do contrato a ponto de torná-la irregular, ou se se trata de mera irregularidade formal, sem qualquer prejuízo.

Entendo que tendo sido publicado o extrato do contrato, ainda que anterior à assinatura do mesmo, não há que se falar em irregularidade da formalização, nem tampouco em dano ou prejuízo à contratação. O princípio da publicidade foi devidamente observado, e não houve qualquer comprometimento da segunda fase da contratação, o que se comprova pela regular execução do objeto do contrato.

Outro fato que há de ser considerado diz respeito à parte final do parágrafo único do art. 61, da Lei de Licitações, que traz ressalva quanto à obrigatoriedade e prazo de publicação dos contratos que decorram das hipóteses de dispensa e inexigibilidade de licitação.

Sobre a referida ressalva, Marçal Justen Filho ensina que:

> *"A parte final do parágrafo único do art. 61 ressalva as hipóteses do art. 26. É compreensível essa solução. É que, nos casos do art. 61, a autorização para a prática do ato deve ser levada à publicação antes de sua prática. No caso específico de contratações por inexigibilidade ou por dispensa (excluídas as situações indicadas no próprio art. 26), a contratação apenas poderá ser produzida após a publicação indicada. Logo, não teria sentido realizar duas publicações (uma do ato que autoriza a contratação direta e outra do extrato do contrato). Basta uma única."*[1]

Esse também é o entendimento do professor Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, que se posiciona pela desnecessidade de publicação dos contratos decorrentes de inexigibilidade, considerando que a publicidade já é dada com a publicação do correspondente ato de ratificação.

> *"Na dicção estruturada do parágrafo único do art. 61 é obrigatória a publicação do instrumento do contrato, ressalvados os casos regulados pelo art. 26 da Lei nº 8.666/93.*
>
> *É um comando legal de profundas raízes lógicas, pois o controle social, escopo da publicação dos atos administrativos, encontra na publicação realizada na forma do art. 26, precitado, todos os elementos fundamentais para sua concretização."*[2]

A AGU, órgão da Administração Pública, responsável, dentre outras, pelo assessoramento jurídico da Administração (art. 38 da Lei de Licitações), e com a finalidade de pacificar entendimentos quanto à questão de publicação de contratos

[1] *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos,* Editora Dialética, 12ª Edição – 2009.
[2] Contratação Direta Sem Licitação, Editora Brasília Jurídica, 5ª Edição, p. 666.

oriundos de processos de dispensas e inexigibilidade previstos no art. 26, da Lei 8666/93, editou Orientação Normativa n. 33, de 13/12/2011, que dispõe o seguinte:

> *"O ATO ADMINISTRATIVO QUE AUTORIZA A CONTRATAÇÃO DIRETA (ART. 17, §§ 2º E 4º, ART. 24, INC. III E SEGUINTES, E ART. 25 DA LEI Nº 8.666, DE 1993) DEVE SER PUBLICADO NA IMPRENSA OFICIAL, SENDO DESNECESSÁRIA A PUBLICAÇÃO DO EXTRATO CONTRATUAL"."*

Dessa forma, diante do exposto e considerando os argumentos apresentados nas razões recursais são suficientes para desconstituir o fundamento em que se baseou a decisão guerreada, no que se refere *à formalização do Contrato Administrativo n. 12/2012*, *bem como à aplicação de multa*, o recurso ordinário merece ser provido.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, e contrariando o parecer do Ministério Público de Contas, **VOTO** para que este Egrégio Tribunal Pleno **CONHEÇA** do Recurso Ordinário, por atender aos pressupostos de admissibilidade insertos no Regimento Interno e na Lei Orgânica deste Tribunal, e no mérito, dar-lhe **PROVIMENTO** para reformar integralmente o **Acordão AC02-3226/2017** declarando a **REGULARIDADE** da formalização do Contrato Administrativo n. 12/2012, excluindo-se a multa aplicada.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi por unanimidade, firmada nos termos do voto do Relator, em conhecer e dar provimento ao recurso ordinário.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves.

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros: Waldir Neves Barbosa, Osmar Domingues Jeronymo, Jerson Domingos, Marcio Campos Monteiro e Flávio Kayatt.

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

Campo Grande, 7 de agosto de 2019.

Conselheiro **RONALDO CHADID**
Relator

GAB.SS/SETAC.APT/dssm