ACÓRDÃO - AC00 - 1213/2021

PROCESSO TC/MS	**:** TC/20521/2014/001
PROTOCOLO	**:** 1869628
TIPO DE PROCESSO	**:** RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	**:** SECRETARIA DE ESTADO DE ADMINISTRAÇÃO
RECORRENTE	**:** THIE HIGUCHI VIEGAS DOS SANTOS (Falecida)
RELATOR	**:** CONS. MARCIO CAMPOS MONTEIRO

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – ACÓRDÃO – NOTA DE EMPENHO – SUBSTITUTO CONTRATUAL – AUSENCIA DE PUBLICAÇÃO DO EXTRATO NA IMPRENSA OFICIAL – IRREGULARIDADE – APLICAÇÃO DE MULTA – RAZÕES RECURSAIS – FIXAÇÃO DO EXTRATO DA NOTA DE EMPENHO NO "QUADRO DE AVISOS" – ECONOMIA DE GASTOS – INESPECIFICIDADE DA LEI – ARGUMENTOS NÃO SUFICIENTES – PROVIMENTO NEGADO – FALECIMENTO DA RECORRENTE – EXCLUSÃO DA MULTA.

1. A publicação resumida do instrumento do contrato ou de seus aditamentos na imprensa oficial é condição indispensável para sua eficácia (art. 61, paragrafo único, da Lei n° 8.666/93), cuja ausência é falta grave que atenta ao Princípio da Publicidade, previsto no art. 37 da Constituição Federal, exigência esta que persiste no caso de utilização da nota de empenho como substitutivo do instrumento contratual.

2. O descumprimento de tal mandamento legal culmina em multa, conforme o art. 41, da Lei Complementar n° 160/2012, independentemente da presença ou ausência de má-fé ou culpa, restando extinta a punibilidade com a comprovação da morte do responsável, tendo em vista o caráter personalíssimo da sanção, conforme art. 5°, XLV, da CF/88.

3. Provimento negado, mantendo-se a irregularidade da emissão da nota de empenho apontada no acórdão recorrido, em razão do descumprimento do parágrafo único, do art. 61, da Lei 8.666/93, excluindo-se, contudo, a multa em razão do falecimento do recorrente.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 21ª Sessão Ordinária Virtual do Tribunal Pleno, realizada de 2 a 5 de agosto de 2021, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, em **conhecer e negar provimento** ao **Recurso Ordinário**, interposto pela Sra. **Thie Higuchi Viegas dos Santos**, Secretária de Estado de Administração, à época, mantendo-se os termos da **deliberação AC01 – 1101/2017**, publicada no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul n. 1620, do dia 31 de agosto de 2017, ante ao comprovado descumprimento da determinação do parágrafo único, do art. 61, da Lei 8.666/93; e **excluir a multa** aplicada no **item III** da **deliberação AC01 – 1101/2017**, em razão do **falecimento** da Gestora Sra. Thie Higuchi Viegas dos Santos, na medida em que a penalização de multa possui caráter personalíssimo (art. 5°, XLV, da CF/88), sendo intransmissível a terceiros ou herdeiros.

Campo Grande, 5 de agosto de 2021.

Conselheiro **Marcio Campos Monteiro** – Relator

RELATÓRIO

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

Tratam os autos de **Recurso Ordinário** interposto por **Thie Higuchi Viegas dos Santos** (CPF 013.567.559-68), Secretária de Estado de Administração, à época, em face da **DELIBERAÇÃO AC01 – 1101/2017**, publicada no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul n. 1620, do dia 31 de agosto de 2017, que decidiu:

> I – declarar, com fundamento na regra do art. 59, III, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2 de janeiro de 2012, a irregularidade da emissão da Nota de Empenho de Despesa n. 688, de 2013, pela Secretaria de Estado de Administração de Mato Grosso do Sul, em favor da empresa Mov Flex Indústria de Móveis e Comércio Ltda. - EPP, como instrumento substitutivo do termo de contrato, pois não foi apresentado nos autos a cópia do extrato de publicação na imprensa oficial da Nota de Empenho de Despesa n. 688/2013, com infringência ao disposto no parágrafo único do art. 61 da Lei (federal) n. 8.666, de 1993, à determinação contida na IN/TC/MS n. 35, de 2011, Capítulo III, Seção I, 1.2.1, B, 2 (vigente à época da prestação de contas ao Tribunal), sem olvidar da ofensa ao princípio da publicidade, enunciado no caput do art. 37, da Constituição Federal;
>
> II - declarar, com fundamento na regra do art. 59, I, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012, a regularidade da execução financeira da contratação;
>
> III – aplicar multa no valor equivalente ao de 20 (vinte) UFERMS à Sra. Thie Higuchi Viega dos Santos, CPF-013.567.559-68, Secretária Estadual de Administração de Mato Grosso do Sul na época, pela infração decorrente da irregularidade apontada nos termos dispositivos do inciso I, com fundamento nas regras dos arts. 21, X, 42, “caput” e inciso IX, 44, I, e art. 45, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012;
>
> IV - fixar o prazo de 60 (sessenta) dias contados da data da publicação deste Acórdão no DOTCE/MS, para a apenada pagar o valor da multa que lhe foi infligida e assinalar que o pagamento deverá ser feito em favor do Fundo Especial de Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas-FUNTC, conforme as regras dos arts. 50, I, e 83 da Lei Complementar (estadual) n. 160 de 2012, observadas as disposições dos arts. 99 e 172, § 1º, I e II, do Regimento Interno.

Em suas razões, alega a Recorrente que houve a fixação do extrato da nota de empenho no “quadro de avisos”, como medida de economia de gastos. Argumenta ainda que o art. 61 da Lei de Licitações estabelece a obrigatoriedade da publicação

do instrumento contratual, não especificando, entretanto, quais seriam as espécies de contratos que deveriam ser publicados. E, nesse sentido, fora realizada a fixação no quadro de avisos, atendendo ao disposto no art. 16 da Lei.

Nesse sentido, argumenta:

> Nota-se que a Lei de Licitações determina, no parágrafo único do art. 61, a obrigatoriedade de publicação do instrumento contratual firmado com o particular vencedor do certame licitatório, contudo, fazendo-o de uma forma genérica, pois não estabeleceu quais seriam as espécies de contratos que deveriam ser publicados.
>
> [...]
>
> Diante disso, dada a falta de ressalvas à obrigatoriedade de publicação dos instrumentos substitutivos dos contratos, é que, à época, optou-se pela afixação da Nota de Empenho no quadro de avisos desta Secretaria de Estado, com amplo acesso ao público, tendo em vista que a Administração poderá utilizar a faculdade constante no caput do art, 16 da lei 8.666/93, que permite a publicidade dos atos em quadros de avisos, in litteris:
>
> Art 16. Será dada publicidade, mensalmente, em órgão de divulgação oficial ou em quadro de avisos de amplo acesso público, à relação de todas as compras feitas pela Administração direta ou indireta, de maneira a clarificar a identificação do bem comprado, seu preço unitário, a quantidade adquirida, o nome do vendedor e o valor total da operação, podendo ser aglutinadas por itens as compras feitas com dispensa e inexigibilidade de licitação, (destacamos).
>
> Ou seja, na situação em exame, a formalização da contratação pelo instrumento específico não aconteceu, considerando que a compra foi realizada conforme as disposições e o preço constantes na Ata n. 046/2013, sendo esta, objeto de ampla publicidade, desde o momento do procedimento licitatório até a sua assinatura. A par disso, é que para o caso em tela, como medida de economia de gastos, e à luz dos princípios da razoabilidade e da economicidade, a publicação da Nota de Empenho ora objurgada, não ocorreu na imprensa oficial do Estado, mas da forma permitida no art. 16 acima citado.

Ao final, requer:

> a) Seja recebido e processado o presente recurso, em seu duplo efeito;
>
> b) Ao final, que seja dado provimento ao recurso para o fim de relevar a apontada falta da publicação da Nota de Empenho na Imprensa Oficial do Estado, assim como para afastar a condenação aplicada na forma de multa.

Devidamente recebido e distribuído o recurso, seguiram os autos para análise técnica e ao Ministério Público de Contas para parecer.

A Divisão De Fiscalização de Licitações, Contratações e Parcerias Coordenadoria de Licitações e Contratações do Estado (peça 6) manifestou-se pelo não provimento ao recurso, uma vez que não se visualizou razões de ordem técnica para alteração da decisão proferida.

No mesmo sentido, o representante do *Parquet* (peça 7) concluiu pelo conhecimento e não provimento do recurso, mantendo-se a decisão:

> Posto isso, o Ministério Público de Contas que atua junto a esta Egrégia Corte de Contas, perfilando o mesmo entendimento da equipe técnica, opina pelo **conhecimento e improvimento** do presente recurso, de modo que a r. decisão recorrida seja mantida em sua integralidade, comunicando-se o resultado do julgamento aos interessados, na forma regimental.

Vieram os autos a esta Relatoria para decidir.

É o breve Relatório.

VOTO

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

FUNDAMENTAÇÃO

Presente os pressupostos e condições recursais, conheço do apelo e passo à análise de seus fundamentos.

Com a interposição recursal em face da **Deliberação AC01 – 1101/2017**, foram os autos submetidos à análise do corpo técnico e ao parecer da Procuradoria de Contas, que concluíram pela manutenção dos comandos do *Decisum* recorrido, uma vez que a obrigatoriedade de publicação resumida do instrumento do contrato ou de instrumento substitutivo é condição *sine qua non* para a validade e eficácia dos mesmos, conforme dispõe o parágrafo **único**[1]**,**do Art. 61, da Lei nº 8.666/1993.

Outra não deve ser a intelecção.

Acompanho assim o posicionamento externado, pois a norma citada é expressa ao dispor que: "*a publicação resumida do instrumento de contrato ou de seus aditamentos na imprensa oficial, que é condição indispensável para sua eficácia*". Assim, a ausência de publicação na impressa oficial é falta grave que atenta ao Princípio da Publicidade, previsto no art. 37 da Constituição Federal,

[1] **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.

dificultando o controle popular, e por isso não pode ser relevada.

E não há que se dizer que a lei não é clara ao dispor qual seria o "tipo" de instrumento contratual que a lei determina ser obrigatória a publicação, como argumenta a Recorrente.

Isso porque o art. 62[2] da Lei de Licitações e Contratos trata justamente dos casos em que é obrigatória a formalização do contrato e quando este pode ser substituído por outros instrumentos hábeis, dentre os quais a nota de empenho de despesa, aplicando-se no que couber o art. 55. Ou seja, a adoção de instrumento substitutivo ao contrato não exime a administração da adoção dos atos necessários à validade e eficácia da formalização do contrato propriamente dito.

Assim, ao se utilizar nota de empenho como substitutivo do instrumento contratual, persiste a exigência legal pela publicação do extrato do instrumento (art. 61, §único, da Lei n° 8.666/93).

Nesse sentido é o entendimento consubstanciado no enunciado da Súmula n° 30 deste Tribunal de Contas Estadual:

> **SÚMULA TC/MS Nº 30**: Contratos. Modificação no 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.

Cabe esclarecer ainda que a publicação mensal da relação de compras a que se refere o art. 16[3] da Lei de Licitações e Contratos não se confunde ou substitui a publicação exigida pelo parágrafo púnico do art. 61.

Enquanto o art. 16 trata de uma relação global de todas as compras, o art. 61 é específico ao instrumento contratual, condicionando a eficácia da contratação à sua publicação. De tal modo, ao se utilizar a nota de empenho como substituto do

---

[2] **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.

[3] **Art. 16.** Será dada publicidade, mensalmente, em órgão de divulgação oficial ou em quadro de avisos de amplo acesso público, à relação de todas as compras feitas pela Administração Direta ou Indireta, de maneira a clarificar a identificação do bem comprado, seu preço unitário, a quantidade adquirida, o nome do vendedor e o valor total da operação, podendo ser aglutinadas por itens as compras feitas com dispensa e inexigibilidade de licitação.

contrato, as exigências para eficácia e validade deste devem ser observadas, o que inclui a publicação do extrato na imprensa oficial.

Portanto, estando comprovado que não houve a publicação do extrato contratual, ou do instrumento que o substituiu (Nota de Empenho de Despesa nº 688/2013), de fato não há razões para modificação da decisão recorrida.

Assim, o descumprimento de tal mandamento legal culmina na sanção em seu desfavor, conforme art. 41[4], da Lei Orgânica deste Tribunal (Lei Complementar n° 160/2012), independentemente da presença ou ausência de má-fé ou culpa.

Entretanto, no caso em tela, é de conhecimento público o falecimento da gestora recorrente, Sra. Thie Higuchi Viegas dos Santos; fato que impossibilita a manutenção da multa aplicada no item III da decisão recorrida, tendo em vista o caráter personalíssimo da sanção, conforme art. 5°, XLV, da CF/88[5]. Portanto, como a multa aplicada tem unicamente o intuito sancionatório à gestora falecida, tal penalização deve ser excluída.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, considerando as razões de fato e de direito nas alegações apresentadas pela recorrente, formulo o meu **VOTO** no seguinte sentido:

I. CONHECER do Recurso Ordinário interposto pela Senhora **Thie Higuchi Viegas dos Santos** (CPF 013.567.559-68), Secretária de Estado de Administração, à época, por observância aos postulados de admissibilidade prescritos nos artigos 159 e seguintes do Regimento Interno, aprovado pela Resolução Normativa n. 98, de 05 de dezembro de 2018;

II. no mérito, **NEGAR PROVIMENTO** ao pedido formulado, mantendo-se os termos da **DELIBERAÇÃO AC01 – 1101/2017**, publicada no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul n. 1620, do dia 31 de agosto de 2017, ante ao comprovado descumprimento da determinação do parágrafo único, do art. 61, da Lei 8.666/93;

III. **EXCLUIR A MULTA** aplicada no **item III** da **DELIBERAÇÃO AC01 – 1101/2017**, em razão do falecimento da Gestora Sra. Thie Higuchi Viegas dos Santos (CPF 013.567.559-68), na medida em que a penalização de multa possui caráter personalíssimo (art. 5°, XLV, da CF/88), sendo intransmissível a terceiros ou herdeiros; e

[4] **Art. 41.** Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infração qualificada nesta Lei Complementar independe da intenção do agente ou do responsável, da natureza e da extensão dos efeitos do ato, observado, todavia, o disposto nos §§ 1º e 2º.
[5] **XLV** - nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido;

IV. INTIMAR do resultado deste julgamento aos interessados, observado o que dispõe o art. 50 da Lei Complementar n. 160/2012 c/c o artigo 99 do RITCE/MS.

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 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, Osmar Domingues Jeronymo, Jerson Domingos e Flávio Kayatt.

Presente o Exmo. Sr. Procurador-Geral do Ministério Público de Contas José Aêdo Camilo.

Campo Grande, 5 de agosto de 2021.

Conselheiro **MARCIO CAMPOS MONTEIRO**

Relator

BFJV / VAB/dssm