Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Tribunal Pleno

DELIBERAÇÃO AC00 - 2545/2018

PROCESSO TC/MS	**:** TC/11580/2015
PROTOCOLO	**:** 1614909
TIPO DE PROCESSO	**:** PEDIDO DE REVISÃO
ÓRGÃO JURISDICIONADA	**:** SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO DE CAMPO GRANDE
RELATOR	**:** MARIA CECILIA AMENDOLA DA MOTTA
	: CONS. MARCIO CAMPOS MONTEIRO

EMENTA: PEDIDO DE REVISÃO – ACÓRDÃO – CONTRATAÇÃO PÚBLICA – NOTA DE EMPENHO – FORMALIZAÇÃO – PUBLICAÇÃO INTEMPESTIVA – IMPROPRIEDADE – FALHA DE ORDEM MERAMENTE FORMAL – RESSALVA – ALEGAÇÕES – CONHECIMENTO – PROCEDÊNCIA – NOVO JULGAMENTO – EXCLUSÃO DA MULTA.

A publicação do extrato do instrumento que substitui o contrato realizada de maneira intempestiva constitui falha de ordem formal, por não caracterizar motivo de invalidação da contratação, impondo ressalva ao julgamento da sua regularidade.

As alegações apresentam argumentos plausíveis capazes de elidir os fundamentos da decisão recorrida, pelo que é procedente o pedido de revisão, para proferir nova decisão.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 22ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, de 5 de setembro de 2018, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, pelo **conhecimento e procedência** do Pedido de Revisão, proposto pela **Sra. Maria Cecília Amendola da Motta,** para rescindir o Acórdão do Tribunal Pleno n. 636/2013, prolatado na 28ª Sessão Ordinária, realizada no dia 27 de novembro de 2013, e proferir **novo julgamento** nos seguintes termos: Conhecer do **Recurso Ordinário** interposto e **dar provimento** ao pedido formulado para reformar a Decisão Simples da Primeira Câmara n. 619/2011 de 19 Sessão Ordinária de 22 de novembro de 2011, julgando: pela **regularidade** do Procedimento Licitatório realizado pela modalidade Convite n. 89/2011; pela **regularidade com ressalva** da formalização da Nota de Empenho n. 434/2011, emitida em face da empresa Dede & Mendonça Ltda. ME; em razão da publicidade intempestiva do ato; pela **regularidade** da execução financeira; pela **exclusão** de todos os demais comandos do *Decisum* no que cinge à multa imposta à recorrente.

Campo Grande, 5 de setembro de 2018.

Conselheiro **Marcio Campos Monteiro** – Relator

RELATÓRIO

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

Tratam os autos, nesta fase, de **PEDIDO DE REVISÃO** interposto pela **Senhora Maria Cecília Amendola da Motta** (RG 1488399 SSP/PR e CPF 724.551.958-72) Ex-Secretária Municipal de Educação de Campo Grande MS.

Insurge a Recorrente em desfavor do **Acórdão do Tribunal Pleno n. 636/2013** (Processo TC 9092/2013), que na 28ª Sessão Ordinária, realizada no dia 27 de novembro de 2013, por unanimidade de votos e acolhendo em parte o parecer do Ministério Público de Contas, deliberou:

> I – Pelo CONHECIMENTO do presente recurso de Pedido de Reconsideração, porque presentes os pressupostos de admissibilidade previstos nos Art. 86, inciso I e Art. 89, inciso I, da Lei Complementar nº 48/90 e nos Art. 213, Art. 214, inciso I, Art. 215 e Art. 219, do RITC/MS;
>
> II – Pelo DESPROVIMENTO do recurso de Pedido de Reconsideração interposto pela Ex-Secretária Estadual de Educação de Campo Grande/MS, Sr.ª Maria Cecília Amêndola da Motta, mantendo-se in totum a Decisão Simples n.º 0619/2011, nos exatos termos em que fora proferida;
>
> III – Pela COMUNICAÇÃO do resultado deste julgamento aos interessados, em atenção ao art. 50, II, da Lei Complementar n.º 160/2012 c/c art. 106, parágrafo 1.º, da Resolução Normativa TC/MS n.º 57/2006.

Insta que, referido recurso ordinário (Pedido de Reconsideração) foi interposto em face da Decisão Simples da Primeira Câmara n. 619/2011 que julgou regular o procedimento licitatório, a formalização e execução financeira contratual (Empenho n. 434/2011 em favor da empresa Dede & Mendonça Ltda.); e aplicou multa no valor correspondente a 30 (trinta) UFERMS à Senhora Maria Cecília Amendola da Motta pela publicação intempestiva do instrumento substitutivo do contrato.

Irresignada, a recorrente se utiliza do presente instrumento e, em síntese, alega:

> "...
>
> *Como dito alhures, o fato que gerou a imposição desta multa foi uma falha lamentável, no entanto, ficou demonstrado de forma cristalina que o gestor não agiu com dolo ou má-fé, nem causou a mais leve lesão que seja ao Erário e que as razões que levaram a que tal falha ocorresse foram de ordem, também, de operacionalização de sistemas em fase de implantação e de implementação, por isto, acreditamos que tal falha poderá ser relevada.*
>
> *Sendo induvidosas as alegações supracitadas, temos a certeza que restou cabalmente provado que realizamos o nosso trabalho em consonância com a legislação vigente.*
>
> *Quanto à aplicação da multa, entendemos que a mesma só seria devida se*

tivesse ocorrido prejuízo ao Erário, do qual o mesmo devesse ser ressarcido.

Porque, a publicação do instrumento de contrato ou de seus aditamentos é condição para sua eficácia. É o que determina o parágrafo único do art. 61 da Lei n. 8.666/93:

Desta forma, todo instrumento contratual e seus aditivos somente produzirão eleitos após publicados na imprensa oficial. Segundo o ilustre Professor Marçal Justen Filho, na obra Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 14" edição. Dialética. São Paulo: 2010. p. 758/759, aduz o seguinte:

"A ausência de publicação do extrato do contraio não é causa de sua invalidade. O defeito não afeta a contratação. A publicação é condição para o contrato produzir efeitos. Na ausência ou no defeito da publicação, a situação se regulariza com nova publicação".

E continua:

"A lei determina que a publicação deverá ocorrer no prazo de vinte dias, contados do quinto dia útil do mês seguinte ao da assinatura. A Administração tem o dever de promover a publicação dentro desse prazo. Nada impede que o faça em prazo menor, até mesmo pelo interesse em que os prazos contratuais iniciem seu curso imediatamente. **E se o fizer em prazo superior? O descumprimento a esse prazo não vicia a contratação, nem desfaz o vínculo".**

Desta forma, resta claro e inequívoco que a simples situação de inobservância do prazo de publicação previsto no Parágrafo único do art. 61 da Lei n. 8.666/93, pode ser sanável pela publicação tardia.

(...)

Conforme o exposto e segundo pensamos, é de se acolher a posição perfilhada; pois, sendo necessário que tenha havido prejuízo ou dano ao erário para ocorrer o ressarcimento, não há que se falar em sanções, no caso em questão. E, se efetivamente tivesse ocorrido dano ou prejuízo, este deveria ser ressarcido na mesma proporção desse dano.

..."

O PEDIDO DE REVISÃO foi devidamente recebido pela I. Presidência desta Corte Fiscal, sendo determinado seu regular processamento na forma regimental (peça 6).

O Ministério Público de contas aviou Parecer (peça 10) e certificou que a súplica não deve ser conhecida, porquanto não atende aos requisitos e pressupostos de admissibilidade.

Todavia, sendo conhecido o pedido, opina por NEGAR PROVIMENTO, mantendo-se inalterados todos os comandos do Acórdão recorrido, em face da insubsistência das alegações ofertadas.

É o RELATÓRIO.

VOTO

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

A Senhora **Maria Cecília Amendola da Motta** apresenta **Pedido de Revisão** em razão de seu inconformismo com o resultado do **Acórdão do Tribunal Pleno n. 636/2013** que lhe aplicou multa regimental equivalente a 30 (trinta) UFERMS pela publicação intempestiva do extrato da contratação (Empenho n. 434/2011) celebrada com a empresa Dede & Mendonça Ltda.

O apelo da Recorrente tem como fundamento principal a alegação de que não foi excepcionada pela lei a obrigatoriedade da publicação resumida da Nota de empenho, em substituição aos contratos; bem como a ausência de dano ao erário.

O Ministério Público de Contas certificou que não são procedentes as alegações ofertadas, e atesta pela procedência da multa em razão da publicação intempestiva do extrato do contrato (empenho) em imprensa oficial.

Deixo de acompanhar o entendimento exarado pelo *Parquet* de Contas.

Impõe considerar os argumentos carreados e destacar que, de fato, inexiste qualquer indício nos autos de prejuízos ao erário.

Importante destacar que, ainda que a destempo, foi dada a devida publicidade ao ato em questão.

Note-se que, a contratação celebrada, através da Nota de Empenho n. 434/2011, ocorreu em 25 de março de 2011, e a sua publicidade em imprensa ocorreu em 03 de maio de 2011.

Inquestionável, pois, que foi extrapolado o prazo limite para a publicidade do ato. Não há, porquanto, que se falar em multa em razão de descumprimento a preceito legal, uma vez que a mesma não se apresenta correta ao caso.

Pela redação do parágrafo único[1] do art. 61 da Lei nº 8.666/93, percebe-se que o procedimento de formalização do instrumento contratual realiza-se mediante a prática de uma sequência de atos e só se aperfeiçoa com a publicação resumida – seu derradeiro ato.

Tal impropriedade (publicação intempestiva do contrato), in casu, pode ser relevada por ser uma falha de ordem meramente formal, uma vez que não viciou o feito nem causou prejuízo ao erário.

Ainda que a publicação do extrato tenha sido intempestiva, dúvidas não há, de

[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.

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.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Egrégio Tribunal de Contas de Mato Grosso do Sul consubstancia-se na recomendação ao gestor para melhor observar a publicidade dos instrumentos contratuais, não havendo, pois, multa a ser fixada, verbis:

> CONTRATAÇÃO PÚBLICA. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. FORMALIZAÇÃO DO TERMO DE CONTRATO. EXECUÇÃO FINANCEIRA. PUBLICAÇÃO INTEMPESTIVA DO EXTRATO DO CONTRATO. FALHA DE ORDEM MERAMENTE FORMAL. RECOMENDAÇÃO PARA MAIOR RIGOR NO CUMPRIMENTO DOS PRAZOS. REGULARIDADE DO CONTRATO. APROVADO POR UNANIMIDADE. 1. Pregão Presencial realizado conforme o regramento estabelecido nas disposições da Lei n.º 10.520/02 e 8.666/93. 2. Tempestiva publicação do aviso de licitação. 3. Correta e tempestiva remessa de todos os documentos exigidos pela Instrução Normativa TC/MS n.º 35/2011. 4. Publicação intempestiva do termo de contrato em veículo de imprensa oficial. 5. Situação regularizada após nova publicação. 6. Falha meramente formal. 7. Demais aspetos da formalização do contrato de acordo com as prescrições do art. 55, da Lei n.º 8.666/93. (TC/MS, Processo 119696/2012, 1ª Câmara, Cons. Rel. Ronaldo Chadid, Publicação: 15/09/2015) Grifamos
>
> CONTRATO ADMINISTRATIVO – PROCEDIMENTOS DE LICITAÇÃO E DE FORMALIZAÇÃO DO INSTRUMENTO CONTRATUAL – REGULARIDADE São regulares os procedimentos de licitação e de formalização do instrumento contratual, no âmbito dos quais hajam sido cumpridos os requisitos da lei e do regulamento e não haja vício na documentação apresentada ao Tribunal. PUBLICAÇÃO INTEMPESTIVA DE DOCUMENTOS – DECLARAÇÃO DE REGULARIDADE COM RESSALVA – RECOMENDAÇÃO A publicação intempestiva de documentos não inviabiliza a declaração de regularidade de ato ou procedimento administrativo, mas a declaração é firmada com ressalva, para recomendar ao dirigente ou gestor o cumprimento dos requisitos legais e regulamentares necessários para atender ao princípio constitucional da publicidade. (TC/MS, Processo 8244/2013, 1ª Câmara, Cons. Rel. José Ricardo Pereira Cabral, Publicação: 17/12/2015) Grifamos

E, pelo que dos autos consta, cabe a esta Corte Fiscal reformar o Decisum que determinou a aplicação de multa pela publicação extemporânea citada, sobretudo pela ausência de má-fé e por não caracterizar motivo de invalidação da contratação.

Com isso, reforçando o excerto emoldurado, cumpre a atuação desta Corte Fiscal para o fim de considerar procedente o pedido formulado pela Senhora Maria Cecília Amendola da Motta.

---

[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:

DISPOSITIVO

Sendo assim, formulo o meu **VOTO** no seguinte sentido:

1) – pelo **conhecimento** do presente **Pedido de Revisão** por obedecer aos ditames legais e regimentais;

2) – no mérito, julgar **Procedente** o pedido formulado pela Ex-Secretária Municipal de Educação de Campo Grande MS, **Senhora Maria Cecília Amendola da Motta** (RG 1488399 SSP/PR e CPF 724.551.958-72) , para o fim de **rescindir o Acórdão do Tribunal Pleno n. 636/2013,** prolatado na 28ª Sessão Ordinária, realizada no dia 27 de novembro de 2013, e proferir **novo julgamento** nos seguintes termos:

Conhecer do **RECURSO ORDINÁRIO** (Pedido de Reconsideração) interposto pela Sra. Maria Cecília Amendola da Mota e **DAR PROVIMENTO** ao pedido formulado para **reformar a Decisão Simples da Primeira Câmara n. 619/2011** (19 Sessão Ordinária de 22 de novembro de 2011) julgando:

I- Pela REGULARIDADE do Procedimento Licitatório realizado pela modalidade de Carta Convite n. 89/2011;

II- Pela REGULARIDADE COM RESSALVA da formalização Contratual, através da Nota de Empenho n. 434/2011, emitida em face da empresa Dede & Mendonça Ltda. ME; em razão da publicidade intempestiva do ato;

III- Pela REGULARIDADE da execução financeira contratual (empenho 434/2011);

IV- Excluir todos os demais comandos do Decisum no que cinge a penalidade de **multa imposta** à recorrente.

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

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto da Relatora, em conhecer e julgar procedente o pedido de revisão, proferindo novo julgamento.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa.

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros: Iran Coelho das Neves, Ronaldo Chadid, Osmar Domingues Jeronymo, Jerson Domingos e Flávio Kayatt.

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

Campo Grande, 5 de setembro de 2018.

Conselheiro **MARCIO CAMPOS MONTEIRO**

Relator

GAB.ECL
SETAC. KGG/DSSM