DELIBERAÇÃO AC00 - 2918/2019

PROCESSO TC/MS	: TC/19724/2014/001
PROTOCOLO	: 1879223
TIPO DE PROCESSO	: RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE COXIM
RECORRENTE	: ALUIZIO COMETKI SAO JOSE
ADVOGADA	: PATRÍCIA FEITOSA DE OLIVEIRA - OAB/MS 19.417
RELATOR	: CONS. WALDIR NEVES BARBOSA

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – ACÓRDÃO – TERMO ADITIVO – PUBLICAÇÃO E REMESSA INTEMPESTIVA – REGULARIDADE COM RESSALVA – MULTAS – FALHA DE ORDEM MERAMENTE FORMAL – AUSÊNCIA DE PREJUÍZO – PUBLICIDADE DO ATO – MULTA INCABÍVEL – RESSALVA MANTIDA – ATRASO NO ENVIO DA DOCUMENTAÇÃO – PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE – RECOMENDAÇÃO – PROVIMENTO.

O descumprimento do prazo para a publicação do extrato do termo aditivo na imprensa oficial não vicia a contratação, ao demonstrar o cumprimento das diretrizes traçadas quanto à publicidade do ato, impondo ressalva à regularidade do feito, sendo incabível, contudo, a aplicação de multa ao gestor, a qual deve ser excluída, assim como a sanção arbitrada quanto à remessa intempestiva de documentação ao Tribunal de Contas merece ser excluída, verificada a regularidade dos atos julgados, com fundamento no princípio da razoabilidade, e aplicado, como medida suficiente ao caso concreto, recomendação ao responsável pelo órgão para que observe, com maior rigor, os prazos para a remessa de documentos obrigatórios a este Tribunal.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 32ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, de 06 de novembro de 2019, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do relator, em **conhecer** e **dar provimento** ao Recurso Ordinário interposto por **Aluizio Cometki São José**, Prefeito de Coxim/MS, para o fim de excluir o item 3 do Acórdão **AC01 - 1325/2017**, no sentido de isentar o recorrente da sanção anteriormente imposta pela publicação intempestiva do 2º Termo Aditivo e pela remessa fora do prazo dos documentos referentes aos aditamentos, tendo em vista que a publicação do extrato do contrato na imprensa oficial não vicia a contratação, constituindo falha de ordem meramente formal, somada a boa-fé do jurisdicionado em solucionar irregularidades desta natureza, nos termos do art. 22 do Decreto-Lei n° 4657/1942 c/c art. 170, § 5º, II da Resolução Normativa nº 76/2013 e precedentes desta Corte de Contas; e **recomendar** ao atual responsável para que observe, com maior rigor, os prazos para remessa de documentos obrigatórios a esta Corte de Contas.

Campo Grande, 06 de novembro de 2019.

Conselheiro **Waldir Neves Barbosa** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Relator

Tratam os atos, nesta fase de Recurso Ordinário, interposto pelo Prefeito de Coxim/MS, Sr.. Aluizio Cometki São José (CPF/MF n° 932.772.611-15) em face da Deliberação AC01 - 1325/2017, publicada no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul n° 1629, do dia 15 de setembro de 2017, que deliberou:

> *(...)1 – Pela REGULARIDADE do procedimento licitatório na modalidade Pregão Presencial n. 50/2013, da formalização do Contrato n. 225/2013 e do 1º Termo Aditivo, celebrado entre o Município de Coxim e a empresa Construções e Serviços Zap Ltda - ME, com fulcro no art. 120, I e II da Resolução Normativa n. 76/2013 c/c art. 59, inciso I, da Lei Complementar n. 160/2012;*
>
> *2 – Pela REGULARIDADE COM RESSALVA da formalização do 2º Termo Aditivo, tendo em vista sua publicação intempestiva na imprensa oficial, com base no inciso II, do art. 59 da Lei Complementar n. 160/12;*
>
> *3 – pela APLICAÇÃO DE MULTA no valor de 50 (cinquenta) UFERMS ao Sr. Aluízio Cometki São José, Prefeito Municipal de Coxim, pela publicação intempestiva do 2º Termo Aditivo e pela remessa fora do prazo dos documentos referentes aos aditamentos ao Tribunal de Contas, com base no artigo 44, inciso I da Lei Complementar n. 160/2012, c/c o artigo 170, inciso I e seu § 1º, inciso I, alínea "a" da Resolução Normativa TC/MS n. 076/2013; (...)*

O recurso foi recebido pela presidência desta Corte de Contas, por encontrar-se formulado em conformidade com as normas estabelecidas nos arts. 149 a 151 do Regimento Interno deste Tribunal de Contas (RITC/MS), aprovado pela Resolução Normativa TC/MS n. 76, de 11 de dezembro de 2013.

A Divisão de Fiscalização de Engenharia, Arquitetura e Meio Ambiente exarou a análise ANA - DFEAMA - 4550/2019, manifestando-se pelo conhecimento do presente recurso e no mérito por seu improvimento, a fim de manter *in totum* os termos da Decisão AC01- 1325/2017.

No mesmo sentido é o Parecer do Ministério Público de Contas, PAR - 3ª PRC - 11144/2019, que opina pelo conhecimento e não provimento do Recurso Ordinário.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Relator

A multa imposta na decisão fundamentou-se no fato de que houve a intempestividade na publicação na imprensa oficial do 2º termo aditivo, em desobediência ao prazo estabelecido na Lei de Licitações e Contratos, Lei n. 8.666/93, e na remessa ao Tribunal de Contas dos documentos comprobatórios relativos aos1º e 2º Termos Aditivos, deixando de atender os prazos estabelecidos na norma regulamentar, Instrução Normativa TC/MS n. 35/2011, vigente à época.

Alega o recorrente, em síntese, que a publicação intempestiva e o atraso na remessa de documentos a esta Corte, deram-se em razão de uma deficiência nos setores responsáveis pelo envio de tais documentos, que incluíam desde a comunicação entre os diversos setores até a displicência de alguns dos agentes envolvidos. Argumenta que já foram tomadas as devidas as providências para corrigir tais impropriedades. Ao final, aduz que a intempestividade é um óbice de natureza formal, tanto que a formalização dos Termos Aditivos foi julgada regular por cumprirem com as exigências legais.

Evidenciando as impropriedades arguidas, constata-se que foi arbitrada sanção em razão da remessa intempestiva do 2º Termo Aditivo contratual, celebrado em 14/08/2014, cuja publicidade ocorreu em 23/12/2014, contrariando regra imposta pelo parágrafo único do art. 61 da Lei 8666/93 [1].

Pela redação do referido dispositivo legal, percebe-se que o procedimento de formalização do instrumento contratual realiza-se mediante a prática de sequência de atos concatenados que só se aperfeiçoa com a publicação resumida – seu derradeiro ato.

Tal impropriedade (publicação intempestiva do aditamento contratual), *in casu*, pode ser relevado por mera formalidade, uma vez que não viciou o feito, trazendo-lhe prejuízos.

Nessa perspectiva, ainda que a publicação do extrato tenha sido intempestiva, não pairam dúvidas, de que foram cumpridas as diretrizes legais traçadas pela citada norma legal e pelos princípios expressos no artigo 37 "caput" [2] da Constituição Federal, além das normas regimentalmente previstas por esta Corte Fiscal.

Nessa acepção, o ilustre doutrinador Marçal Justen Filho:

> *"A Administração tem o dever de promover a publicação dentre desse prazo. Nada impede que o faça em prazo menor, até mesmo pelo interesse em que os*

---

[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.

[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 (...)

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" [3].

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

> ***EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO –DECISÃO SINGULAR – CONTRATO ADMINISTRATIVO –TERMOS ADITIVOS – FORMALIZAÇÃO - INTEMPESTIVIDADE NA REMESSA E PUBLICAÇÃO DE DOCUMENTOS - REGULARIDADE COM RESSALVA – APLICAÇÃO DE MULTA – RAZÕES RECURSAIS – PROVIMENTO – EXCLUSÃO DA MULTA***. *(AC00 - 357/2019, Processo: TC/1416/2014/001 Recurso Ordinário, Relator: Cons. Osmar Domingues Jeronymo, data: 27/03/2019) (destacamos).*
>
> *EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – DECISÃO SINGULAR – PROCEDIMENTO LICITATÓRIO –CONTRATO ADMINISTRATIVO – TERMO ADITIVO – PUBLICAÇÃO DO EXTRATO – REMESSA DE DOCUMENTOS – INTEMPESTIVIDADE – REGULAR COM RESSALVA – APLICAÇÃO DE MULTAS –PUBLICAÇÃO EM PRAZO RAZOÁVEL – NÃO APLICAÇÃO DE MULTA – ENCAMINHAMENTO FORA DO PRAZO – INEXISTÊNCIA DE EXCEPCIONALIDADE – PROVIMENTO PARCIAL.* ***Conforme a jurisprudência desta Corte, em regra, não se aplica multa quando a publicação do extrato do contrato é feita em um prazo razoável, ainda que fora do determinado na Lei de Licitação e Contratos****. (AC00 - 385/2019, Processo TC/14505/2013/001, Recurso Ordinário, Relator: Cons. Marcio Campos Monteiro, data: 27/03/2019) (grifei e destaquei).*
>
> *EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – DECISÃO SINGULAR – FORMALIZAÇÃO CONTRATUAL –PUBLICAÇÃO EXTRATO DO CONTRATO – REMESSA DE DOCUMENTOS – INTEMPESTIVIDADE – MULTA – RESSALVA – PUBLICIDADE DO ATO –FALHA DE ORDEM FORMAL – REDUÇÃO DE MULTA –REMESSA A DES-TEMPO – SANÇÃO – INDEPENDE DE PREJUÍZO – AUSÊNCIA DE EXCLUDENTE –PARCIAL PROVIMENTO****.* ***Entende-se que descumprimento do prazo para a publicação do extrato do contrato na imprensa oficial não vicia a contratação, ao demonstrar o cumprimento das diretrizes traçadas quanto à publicidade do ato, porém constitui falha de ordem formal, razão pela qual deve ser mantida a ressalva à regularidade do feito, sendo possível, entretanto, a exclusão da multa aplicada a tal falha****. (AC00 - 1130/2019, Processo TC/11188/2014/001, Recurso Ordinário, Relator: Cons. Marcio Campos Monteiro, data: 14/05/2019) (grifei e destaquei).*

[3] Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 17. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

Portanto, do ponto de vista processual, impõe-se apenas ressalva/recomendação à regularidade do feito, pelo descumprimento do prazo previsto para a publicidade do extrato da alteração contratual mediante o Segundo Termo Aditivo, de forma a excluir a multa fixada ao Recorrente pela deficiência alhures transcrita (intempestividade).

No que tange a sanção arbitrada quanto à remessa intempestiva de documentação ao Tribunal de Contas referente 1° e 2° Termos aditivos, tendo em vista a regularidade dos referidos aditivos, atrelada a boa-fé do jurisdicionado em solucionar irregularidades desta natureza, a recomendação ao gestor para que observe, com maior rigor, os prazos de remessa de documentos a este Tribunal, é medida suficiente ao caso concreto.

Ademais, este vem sendo o posicionamento adotado por esta Corte de Contas, conforme se verifica em atualizada jurisprudência, senão vejamos:

> *EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – DECISÃO SINGULAR – ATO DE ADMISSÃO – CONTRATO TEMPORÁRIO – REGISTRO – REMESSA INTEMPESTIVA DE DOCUMENTOS – APLICAÇÃO DE MULTA – RAZÕES RECURSAIS – REGULARIDADE DOS ATOS – RECURSOPROVIDO – EXCLUSÃO DA MULTA.* ***Verificado que os atos praticados atingiram os objetivos constitucionais, legais e regulamentares estabelecidos, conforme os termos da Decisão Singular declaratória da regularidade dos atos do gestor municipal, ora recorrente, a decisão recorrida deve ser reformada****. (AC00 - 1017/2019, Recurso Ordinário, Processo: TC/00358/2014/001 Relator: Cons. Flávio Kayatt, data: 07/05/2019). (grifei e destaquei)*

> *EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – DECISÃO –PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – CONTRATO ADMINISTRATIVO – TERMOS ADITIVOS – EXECUÇÃO FINANCEIRA – REGULARIDADE – REMESSA INTEMPESTIVA DE DOCUMENTOS – APLICAÇÃO DE MULTA – RAZÕES RECURSAIS – ARGUMENTOS HÁBEIS – REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO – PROVIMENTO.A apresentação de argumentos hábeis e a* ***declaração da regularidade dos atos em exame motivam a exclusão da sanção pecuniária e a aplicação, como medida, a recomendação ao responsável pelo órgão para a observância rigorosa dos prazos para a remessa de documentos obrigatórios****. (AC00 - 299/2019, Recurso Ordinário, Processo: TC/14353/2013/001, Relator: Cons. Osmar Domingues Jeronymo, data: 20/03/2019). (grifei e destaquei).*

> *EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – ACÓRDÃO –CONTRATO ADMINISTRATIVO – TERMO ADITIVO –EXECUÇÃO FINANCEIRA – REMESSA INTEMPESTIVA DE DOCUMENTOS –REGULARIDADE – APLICAÇÃO DE MULTA – RAZÕES RECURSAIS – ALEGAÇÕES HÁBEIS – REGULARIDADE DOS ATOS – PROVIMENTO –RECOMENDAÇÃO.****A regularidade dos procedimentos em exame motiva a exclusão da multa e a*

> ***aplicação, como medida suficiente ao caso concreto, de recomendação aos gestores do órgão para que observem com maior rigor as normas regimentais acerca do prazo de remessa de documentos****. (AC00 - 461/2019, Recurso Ordinário, Processo: TC/5154/2014/001, Relator: Cons. Osmar Domingues Jeronymo, data: 03/04/2019). (grifei e destaquei).*

> *EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – DECISÃO SINGULAR–CONTRATO ADMINISTRATIVO –EXECUÇÃO FINANCEIRA – REGULARIDADE – REMESSA INTEMPESTIVA DE DOCUMENTOS –APLICAÇÃO DE MULTA – RAZÕES RECURSAIS –PROVIMENTO.* ***Apresentados argumentos capazes de justificar e afastar as razões da decisão recorrida, demonstrada a boa-fé do jurisdicionado em solucionar irregularidades desta natureza, a reformado julgado é medida que se impõe****. (AC00 -364/2019, Processo TC/10705/2014/001, Relator: Cons. Osmar Domingues Jeronymo, data: 27/03/2019). (grifei e destaquei).*

Para mais, em decorrência da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), com as inovações produzidas pela Lei nº 13.655/2018, o Princípio da Razoabilidade passou a ter grande importância nas decisões das esferas administrativa, controladora e judicial. A LINDB renovada abusa de termos como "necessidade e adequação da medida imposta" (Parágrafo único do art. 20), "modo proporcional e equânime" (Parágrafo único do art. 21) ou "natureza e gravidade da infração" e "circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente" (§ 2º do art. 22).

Especificamente o *caput* do art. 22 da LINDB oferta um parâmetro de realidade relevantíssimo em matéria de hermenêutica, qual seja:

> *Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.*

Cominando com tal dispositivo legal, se faz necessário observar o disposto no art. 170, § 5º, inc. II da Resolução Normativa nº 76/2013, *in verbis*:

> *Art. 170. As sanções previstas no art. 44 da Lei Complementar n. 160, de 2012, serão aplicadas pelo Tribunal consoante os seguintes critérios:*
>
> *(...)*
>
> *§ 5º* ***Na fixação da multa o Tribunal levará em conta****, dentre outros fatores:*
>
> *(...)*
>
> *II -* ***a relevância da falta****;*
>
> *(...)* **(Grifei)**

Desta forma, com base nos fundamentos transcritos acima, entendo cabível a exclusão da multa regimental determinada pela **Decisão AC01 - 1325/2017**, no item "III", considerando, ainda, que a presente contratação fora julgada como regular.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, divergindo do parecer do Ministério Público de Contas e, considerando as razões de fato e de direito nas alegações apresentadas pelo recorrente, **VOTO** no seguinte sentido:

I – **CONHECER** do Recurso Ordinário interposto por Aluizio Cometki São José (CPF/MF n° 932.772.611-15), Prefeito de Coxim/MS, por observância aos postulados de admissibilidade prescritos nos artigos 149 e seguintes da Resolução Normativa nº 76/2013;

II – No mérito, por seu **PROVIMENTO** ao pedido formulado, para o fim de excluir o item 3 da Decisão AC01 - 1325/2017, no sentido de isentar o recorrente da sanção anteriormente imposta pela publicação intempestiva do 2º Termo Aditivo e pela remessa fora do prazo dos documentos referentes aos aditamentos, tendo em vista que a publicação do extrato do contrato na imprensa oficial não vicia a contratação, constituindo falha de ordem meramente formal, somada a boa-fé do jurisdicionado em solucionar irregularidades desta natureza, nos termos do art. 22 do Decreto-Lei n° 4657/1942 c/c art. 170, § 5º, II da Resolução Normativa nº 76/2013 e precedentes desta Corte de Contas.

III – **RECOMENDAR** ao atual responsável para que observe, com maior rigor, os prazos para remessa de documentos obrigatórios a esta Corte de Contas, nos termos do art. 56§ 1°, II da Lei Complementar n° 160/2012;

IV- **INTIMAR** os interessados do resultado deste julgamento, observado o que dispõe o art. 50 da Lei Complementar nº 160/2012

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Relator, pelo conhecimento e provimento do recurso ordinário, com recomendação ao responsável.

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

Relator o Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros: Ronaldo Chadid, Jerson Domingos, Marcio Campos Monteiro e Flávio Kayatt.

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

Campo Grande, 06 de novembro de 2019.

Conselheiro **WALDIR NEVES BARBOSA**

Relator

SET.AC.LBA/dssm