ACÓRDÃO - AC00 - 1694/2021

PROCESSO TC/MS	**:** TC/5124/2013/001
PROTOCOLO	**:** 1949349
TIPO DE PROCESSO	**:** RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	**:** FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE DE DOURADOS
RECORRENTE	**:** SEBASTIÃO NOGUEIRA FARIA
RELATOR	**:** CONS. WALDIR NEVES BARBOSA

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – DECISÃO SINGULAR – TERMO ADITIVO – EXECUÇÃO FINANCEIRA – REGULARIDADE DOS ATOS – INTEMPESTIVIDADE NA PUBLICAÇÃO – MULTA – PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE – LINDB – ANÁLISE DO CASO CONCRETO – EXCLUSÃO DA SANÇÃO – PROVIMENTO.

O descumprimento do prazo para a publicação do extrato do termo aditivo na imprensa oficial, que não viciou a contratação, ao estar evidenciado o cumprimento das diretrizes traçadas quanto à publicidade e a declaração de regularidade, é passível de recomendação ao atual gestor, merecendo a multa imposta ser afastada, ante a ausência de prejuízo pelo atraso, em observância aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, nos termos dos art. 22 da LINDB, e com fundamento em precedentes desta Corte Fiscal.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 9ª Sessão Ordinária Presencial do Tribunal Pleno, realizada em 20 de outubro de 2021, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do relator, pelo **conhecimento** e **provimento** do **Recurso Ordinário** interposto pelo Sr. **Sebastião Nogueira Faria**, para o fim de reformar a Decisão Singular **DSG - G.ODJ - 7510/2018**, excluindo os **itens "3"** e **"4"**, prolatada nos autos do Processo TC/5124/2013, no sentido de desobrigar o recorrente da sanção anteriormente imposta em razão da publicação fora do prazo do extrato do 1º termo aditivo na imprensa oficial, ante a ausência de prejuízo pelo atraso, nos termos dos art. 22 da LINDB c/c art. 181, § 4º, incisos I, II e III do Regimento Interno dessa Corte Fiscal, em observância aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade e precedentes desta Corte Fiscal; com **recomendação** ao atual responsável, para dedique maior rigor ao cumprimento dos prazos estabelecidos para a publicação dos atos administrativos que exijam essa providência, uma vez que o extrato do 1º Termo Aditivo foi publicado na imprensa oficial fora do prazo previsto no § único do art. 61 da Lei nº 8.666/93, nos termos do art. 59, § 1º, II, da Lei Complementar nº 160/2012.

Campo Grande, 20 de outubro de 2021.

Conselheiro **Waldir Neves Barbosa** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Relator

Vistos, etc.

Trata-se de **Recurso Ordinário** interposto por **SEBASTIÃO NOGUEIRA FARIA**, CPF nº 051.407.811-15, Ex-Secretário de Saúde do Município de Dourados – MS, em face da **Decisão Singular DSG - G.ODJ - 7510/2018**, na qual se decidiu pela **regularidade** da formalização do 1º Termo Aditivo e execução financeira Do Contrato nº 536/2012, com aplicação de multa de **30 (trinta) UFERMS**, em razão da publicação fora do prazo do extrato do 1º termo aditivo na imprensa oficial, prolatada nos autos do processo originário.

Notificado do julgamento proferido por esta Corte Fiscal, o Senhor Sebastião Nogueira Faria aprese Recurso (peça 01) requerendo a reforma da decisão prolatada.

Em suma alegou que em virtude da Resolução nº 09/2014 SEMS, ficou estabelecido os procedimentos a serem adotados em contratos firmados no âmbito da SES, onde elegeria servidores para acompanhar a execução contratual.

Ressalta que apesar da falha apontada que resultou na intempestividade da publicação não foi omissão sua, ademais, argumenta que todos os atos da contratação foram realizados em conformidade com a legislação, tanto que foi declarada a sua regularidade.

Por fim, em face das razões sustentadas, requer o recebimento do Recurso Ordinário, pugnando pela exclusão da multa aplicada, desconstituindo o item “3” e “4” da Decisão Singular **DSG - G.ODJ - 7510/2018**, **TC/5124/2013**.

O recurso foi recebido pelo Presidente deste Tribunal, mediante Despacho **DSP - GAB.PRES. - 8799/2019**.

A Divisão de Fiscalização de Saúde, pela Análise **ANA - DFS - 1165/2020** se manifestou pelo **não provimento** do recurso.

O Ministério Público de Contas, por meio do Parecer **PAR - 2ª PRC - 5517/2020**, concluiu pela ausência de motivos capazes de alterar o juízo de julgamento formado nos presentes autos e, ao final, opinou pelo **conhecimento** e, no mérito pelo **não provimento**.

É o Relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Relator

I – CONHECIMENTO

O presente recurso atende aos requisitos de admissibilidade descritos nos arts. 66, I, e 69, da Lei Complementar nº 160/2012 e arts. 149 a 151 da Resolução Normativa n° 76/2013, vigente à época da interposição.

Assim, conhece-se do Recurso Ordinário e passa-se à apreciação do mérito.

II – MÉRITO

O recorrente se insurge contra a seguinte decisão:

> "Assim, acolho o entendimento da 4ª ICE e o parecer ministerial, e **DECIDO**:
>
> **1.** pela **regularidade** da execução financeira do Contrato Administrativo n. 536/2012 (3ª fase), celebrado entre o Município de Dourados/MS, por intermédio do Fundo Municipal de Saúde, e a empresa Macro Dental Produtos Odontológicos Ltda, constando como ordenador de despesas o Sr. Sebastião Nogueira Faria, secretário municipal à época, consoante dispõe o art. 59, I, da LCE n. 160/2012, c/c o art. 120, III, do Regimento Interno do Tribunal de Contas (RITC/MS), aprovado pela Resolução Normativa TC/MS n. 76/2013;
>
> **2.** pela **regularidade** do Termo Aditivo n.1 (3ª fase), consoante dispõe o art. 59, I, da LCE n. 160/2012, c/c o art. 120, § 4º, do RITC/MS;
>
> **3.** pela aplicação de **multa** ao responsável, **Sr. Sebastião Nogueira Faria**, secretário municipal à época, inscrito no CPF sob o n. 051.407.811/15, no valor correspondente a **30 (trinta) UFERMS**, com fulcro no art. 21, X, art. 42, IX, art. 44, I e art. 46, todos da LCE n. 160/2012, c/c o art. 172, I, "b", do RITC/MS, em razão da publicação fora do prazo do extrato do termo aditivo na imprensa oficial, infringindo os ditames do art. 61, parágrafo único, da Lei n. 8.666/93;
>
> **4.** pela **concessão** do prazo de 60 (sessenta) dias para o recolhimento da multa imposta no **item 3** junto ao FUNTC, comprovando nos autos, conforme o estabelecido no art. 83 da LCE n. 160/2012, c/c o art. 172, § 1º, I e II, do RITC/MS, sob pena de cobrança executiva, nos moldes do art. 77, § 4º, da Constituição Estadual;
>
> **5.** pela **intimação** do resultado deste julgamento aos interessados, conforme o art. 50 da LCE n. 160/2012, c/c o art. 70, § 2º, do RITC/MS." (fls. 137-138 do processo originário).

No presente caso, a questão discutida se restringe à manutenção ou não da multa aplicada em razão da publicação fora do prazo do extrato do termo aditivo na imprensa oficial.

Nesse sentido, cumpre ressaltar que foi considerada **regular** a formalização do 1º Termo Aditivo bem como a execução financeira do Contrato, observando que respeitaram todas as disposições legais.

Entretanto com base na análise **ANA - 4ICE - 32733/2017**, peça 17 dos autos do processo originário, verificamos que a publicação do extrato do 1º Termo Aditivo foi de fato realizada a destempo, infringindo os ditames do art. 61, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93.

Para maior compreensão, vejamos o trecho do que foi levantado pela 4ª Inspetoria de Controle Externo:

> "**I – DO TERMO ADITIVO**
>
> **1 - Do 1º Termo Aditivo**
>
> A formalização do 1º Termo Aditivo (fls. 55/58) ao Contrato nº 536/2012 **foi assinada** em **4 de fevereiro de 2014** e **seu extrato publicado** em **13/5/2014** (fls. 59) **fora do prazo**, com mais de 30 (trinta) dias de atraso, em desacordo com a Lei n. 8666/93 e sua remessa a esta Corte de Contas ocorreu 26/5/2014 nos termos da Instrução Normativa TC/MS n. 35/2011(à época)." (grifo nosso)

Nesse sentido, o art. 61, parágrafo único, a Lei 8.666/93, prevê a publicação dos Aditamentos na imprensa oficial como condição para sua eficácia, *in 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. (grifo nosso)

Muito embora a legislação estabeleça o prazo para a publicação do Aditamento na imprensa oficial, imperioso destacar que a publicação **ainda que extemporânea**, é medida que deve ser realizada com suporte no abrigo do Princípio da Publicidade, postulado no art. 37[1] da Carta Magna, **fato que foi realizado no caso.**

[1] Art. 37. A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, **publicidade** e, também, ao seguinte:

Frise-se que o descumprimento do prazo estipulado no artigo supramencionado, não vicia a contratação, nem desfaz o vínculo.

Dessa forma, concluímos que apesar do atraso na publicidade do 1º Termo Aditivo, a divulgação dos atos realizados pela administração foi devidamente efetivada.

Vale ressaltar que tal fato não acarretou prejuízo ao erário, constituindo impropriedade de natureza meramente formal, com efeito, considera-se que os atos apurados foram **declarados regulares**, aplicando como medida suficiente ao caso concreto, a recomendação ao gestor do órgão para que observe com maior rigor os prazos legais.

Nessa linha de raciocínio este Tribunal já proferiu:

> **EMENTA: CONTRATO ADMINISTRATIVO – AQUISIÇÃO DE MÓDULOS PARA SISTEMA DE GESTÃO HOSPITALAR – TERMOS ADITIVOS – FORMALIZAÇÃO – REGULARIDADE – PUBLICAÇÃO – DESCUMPRIMENTO DO PRAZO LEGAL – RESSALVA – RECOMENDAÇÃO.** (...) A formalização do 4º termo aditivo também se encontra em consonância com a legislação vigente, considerando que fora juntado nos autos a justificativa para prorrogação, parecer jurídico e a publicação do extrato. No entanto, constata-se que cabe ressalva em razão de que a publicação do extrato não obedeceu ao prazo do art. 61, § único, da Lei n.º 8.666/93, uma vez que a assinatura do termo aditivo ocorreu no dia 10/09/2018 e o ato fora publicado em 08/11/2018. Ante o exposto, com arrimo no artigo 4º, inciso III, alínea "b", do RITCE/MS, **VOTO:** (...) 2) Pela **REGULARIDADE COM RESSALVA** do 4º Termo Aditivo ao Contrato Administrativo n.º 027/2014, nos termos do art. 121, inciso III, do RITCE/MS c/c artigo 59, II, da Lei Complementar n.º 160/2012; 3) Pela **RECOMENDAÇÃO** ao atual ordenador de despesas, a fim de estabeleça maior rigor no cumprimento do prazo para publicação previsto no art. 61, § único, da Lei n.º 8.666/1993; (...) (TC/3499/2015, Relator Cons. Marcio Campos Monteiro, Deliberação ACÓRDÃO-AC01-417/2020).

> **EMENTA: CONTRATO ADMINISTRATIVO – AQUISIÇÃO DE ÓLEO DIESEL – REGULARIDADE – INTEMPESTIVIDADE DA PUBLICAÇÃO – RESSALVA – RECOMENDAÇÃO – PRIMEIRO TERMO ADITIVO – PRORROGAÇÃO DO PRAZO DE VIGÊNCIA – TERMOS DE APOSTILA – REAJUSTE DE VALOR – FORMALIZAÇÃO – OBSERVÂNCIA DOS DISPOSITIVOS LEGAIS – REGULARIDADE**. (...) No que se refere ao Contrato Administrativo n. 138/2016, observo que houve publicação intempestiva, na imprensa oficial, de seu extrato, o que caracteriza descumprimento à regra do parágrafo único do art. 61 da Lei n.8.666, de 21 de junho de 1993. No entanto, considerando que o atraso da publicação foi inferior a dois meses e que, no caso em tela, a intempestividade da publicação não causou dano ao erário, entendo que se deva ressalvar essa falha, recomendando-se que o gestor dedique maior rigor ao cumprimento dos prazos legais nas próximas contratações, sob pena de não aprovação da prestação de contas pelo Tribunal e consequente aplicação de sanção. (...)

(TC/25410/2016, Relator Cons. Flávio Kayatt, Deliberação ACÓRDÃO-AC01 - 1791/2018).

Assim, com as alterações ocorridas na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro, Lei nº 12.376/2010, por meio da Lei nº 13.655/2018, que acrescentou os artigos 20 a 30, deve-se ponderar cada situação antes de impor multa, conforme se verifica pela redação do art. 22:

> "**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.
>
> **§ 1º** Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.
>
> **§ 2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente.**
>
> **§ 3º** As sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato."

Cominando com tal dispositivo legal, faz-se necessário observar o disposto no art. 181, § 4º, incisos I, II e III do Regimento Interno dessa Corte Fiscal:

> **Art. 181** As sanções previstas na LC n.º 160, de 2012, serão aplicadas pelo Tribunal, consoante os seguintes critérios:
> (...)
>
> **§ 4º** Na fixação da multa o Tribunal levará em conta, dentre outros fatores:
>
> (...)
>
> **I -** as condições do exercício do cargo ou da função pelo jurisdicionado, o seu grau de instrução e sua qualificação profissional;
>
> **II -** a relevância da falta;
>
> **III -** a culpa ou o dolo que com que o jurisdicionado agiu ou se omitiu no cumprimento do dever jurídico

Por oportuno, imperioso ressaltar que ao poder discricionário aplicam-se os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, que apesar de não estarem previstos expressamente na Constituição Federal, estão conjecturados na Lei do Procedimento Administrativo nº 9.784/99.

Nesse viés, pertinente a transcrição dos arts. 2º, parágrafo único, incisos VI e IX, e 29, § 2º, da Lei supramencionada:

> **Art. 2º** A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos **princípios** da legalidade, finalidade, motivação, **razoabilidade, proporcionalidade**, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.
>
> **Parágrafo único.** Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:
>
> (...)
>
> **VI -** adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público;
>
> (...)
>
> **IX -** adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;
>
> **(**...)
>
> **Art. 29.** As atividades de instrução destinadas a averiguar e comprovar os dados necessários à tomada de decisão realizam-se de ofício ou mediante impulsão do órgão responsável pelo processo, sem prejuízo do direito dos interessados de propor atuações probatórias.
>
> **§ 2º** Os atos de instrução que exijam a atuação dos interessados devem realizar-se do modo menos oneroso para estes.

Como é cediço, a proporcionalidade em sentido estrito, tem relevância fundamental na aplicação das sanções, ou seja, a gravidade da sanção deve ser equivalente à gravidade da infração cometida.

Com efeito, considera-se que os atos apurados na formalização do 1º Termo Aditivo bem como a execução financeira foram **declarados regulares**, havendo apenas o atraso na publicação do extrato do termo aditivo na imprensa oficial, sem, contudo, ter acarretado prejuízo, fato que deve ser considerado, em observância aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Nesses termos e por tudo até aqui demonstrado, dou **provimento** ao recurso no sentido de **afastar a multa aplicada**.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, divergindo do parecer do Ministério Público de Contas e, considerando as razões de fato e de direito nas alegações apresentadas pela recorrente, **VOTO**:

I – Pelo **CONHECIMENTO** do **Recurso Ordinário** interposto por **SEBASTIÃO NOGUEIRA FARIA**, CPF nº 051.407.811-15, Ex-Secretário de Saúde do Município de Dourados – MS, por observância aos postulados de admissibilidade prescritos nos artigos 149 e seguintes da Resolução Normativa nº 76/2013, vigente à época;

II – No mérito, pelo **PROVIMENTO** do recurso, para o fim de reformar a Decisão Singular **DSG - G.ODJ - 7510/2018**, excluindo os **itens "3"** e **"4"**, prolatada nos autos do Processo **TC/5124/2013**, no sentido de **desobrigar o recorrente** da sanção anteriormente imposta em razão da publicação fora do prazo do extrato do 1º termo aditivo na imprensa oficial, ante a ausência de prejuízo pelo atraso, nos termos dos art. 22 da LINDB c/c art. 181, § 4º, incisos I, II e III do Regimento Interno dessa Corte Fiscal, em observância aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade e precedentes desta Corte Fiscal;

III – Pela **RECOMENDAÇÃO** ao atual responsável, para dedique maior rigor ao cumprimento dos prazos estabelecidos para a publicação dos atos administrativos que exijam essa providência, uma vez que o extrato do 1º Termo Aditivo foi publicado na imprensa oficial fora do prazo previsto no § único do art. 61 da Lei nº 8.666/93, nos termos do art. 59, § 1º, II, da Lei Complementar nº 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.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos.

Relator o Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa.

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

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

Campo Grande, 20 de outubro de 2021.

Conselheiro **WALDIR NEVES BARBOSA**

Relator

KBV/MSS/dssm