Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Tribunal Pleno

DELIBERAÇÃO AC00 - 2543/2018

PROCESSO TC/MS	**:** TC/11565/2015
PROTOCOLO	**:** 1614917
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 – RECOMENDAÇÃO.

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 n. AC00-SECSES-634/2013, prolatado na 28ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, de 27 de novembro de 2013, e proferir **novo julgamento**, nos seguintes termos: Conhecer e dar provimento ao recurso ordinário interposto em face da Decisão Simples n. DS01-SECSES-0616/2011 (Processo TC 27870/2011) proferida pela 1ª Câmara do Tribunal de Contas, e **declarar**: r**egular** o procedimento licitatório – Carta Convite n. 070/2011, uma vez que observadas as exigências legais pertinentes; r**egular com ressalva** a formalização da Nota de Empenho n. 392/2011, em razão da publicação intempestiva do extrato do ato em imprensa oficial; **regular** a execução financeira, visto que foram cumpridas as etapas de empenho, liquidação e pagamento e; **recomendar** ao gestor responsável para que passe a observar com maior rigor as normas e prazos fixados na legislação de regência.

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 Ex-Secretária Municipal de Educação de Campo Grande MS, **Senhora Maria Cecília Amendola da Motta** (RG 1.488.399 SSP/PR e CPF/MF 724.551.958-72), em face do **Acórdão 00/0634/2013** (Processo TC 10624/2013) que, na 28ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno realizada no dia 27 de novembro de 2013, por unanimidade de votos decidiu:

> *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 0616/2011, 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.*

Referida **Decisão Simples 01/0616/2011** (Processo TC 27870/2011), declarou a **regularidade** do procedimento licitatório realizado pela modalidade Carta Convite n. 070/2011, da formalização contratual (Nota de empenho n. 392/2011) e da execução financeira da despesa realizada em face da empresa Breschigliari & Cia Ltda.; e, aplicou multa a ordenadora de despesas à época, Senhora Maria Cecília Amendola da Motta, no valor correspondente a 30 (trinta) UFERMS, em razão da publicidade extemporânea do extrato da nota de empenho (infringência ao parágrafo único do artigo 61 da Lei n. 8666/93).

Cientificada do julgamento prolatado por esta Corte Fiscal, a Senhora Maria Cecília Amendola da Motta apresenta apelo (peça 1) e, em síntese, alega:

> *(...)*
>
> *As correntes doutrinárias predominantes no Direito Administrativo Pátrio preconizam que. mesmo que determinado aviso seja publicado em atraso, não fica elidido o princípio da publicidade, o qual só não estaria cumprido caso não fosse feita tal publicação ainda que intempestiva.*
>
> *(...)*
>
> *Embora o acontecido, a Administração ao publicar o extrato de seus atos, o faz para cumprir determinação legal e dar transparência a eles, sendo que o retardamento da publicação tem efeito de eficácia do ato, não ocasionando qualquer prejuízo ao Erário.*
>
> *(...)*

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.

A autoridade administrativa tem o dever de convalidar o alo administrativo portador de defeito sanável quando a permanência do conteúdo não implicar lesão á moralidade administrativa, bem como quando não houver impugnação judicial ou administrativa, nem prejuízo a direitos de terceiro.

Por todo o exposto, na medida em que a necessidade a ser atendida é permanente e de extrema relevância para o desenvolvimento dos interesses da coletividade que é a missão da Administração Pública, pode-se concluir que interromper o fornecimento de produtos alimentares, em razão de simples atraso na publicação da Nota de Empenho, seria um ato contrário ao interesse público.

Ao final, requer:

Solicitamos, Senhor Presidente e Senhores Conselheiros, que na decisão de Vs. Exas. seja levada em consideração a legislação vigente e os fundamentos e razões acima expendidos, motivo pelo qual solicitamos e aguardamos, confiantes e convictos, seja rescindido o ACOO - SECSES 634/2013, relativo ao processo TC/MS n. 10264/2013 - Nota de Empenho n. 392/2011 - celebrada entre a Prefeitura Municipal de Campo Grande - MS e a empresa: BRESCHIGLIARI & CIA LTDA. - ME e, sendo o caso proferido novo julgamento, no sentido de proceder a aprovação do referido processo haja vista que ficou elidida qualquer dúvida que lenha pairado, e, consequentemente, isentar-nos da muita injustamente imposta, por ser a mais límpida e cristalina medida de JUSTIÇA!

Devidamente recebido e distribuído o pedido (peça 2) e assegurado seu efeito suspensivo (peças 6/7), seguiram os autos ao Parquet de Contas, para parecer.

O Ministério Público de Contas (peça 8), asseverou:

(...)

Pois bem, muito embora o ordenador de despesas tenha sustentado a não obrigatoriedade da publicação resumida da nota de empenho e que o atraso na publicação ocorreu em razão do acúmulo de serviços no setor, não se pode admitir, a seu juízo, tais justificativas para elidir o cumprimento da lei.

As normas estabelecidas em Lei para se realizar uma contratação devem ser seguidas sem qualquer exceção e nunca pode haver a ausência de documentos que comprovem a correta e segura aplicação dos recursos do erário.

O artigo 116 da Lei de Licitações e Contratos da Administração Pública estabelece que aplicam-se as disposições dessa lei aos convênios, acordos, ajustes e também aos instrumentos congêneres de que trata o artigo 62, sendo condição indispensável para dar eficácia ao ato, a exegese do caput do artigo 37 da Constituição Federal.

Ademais, esta Corte de Contas já se pronunciou nesse sentido em resposta à Consulta formulada pela Agência Estadual de Gestão de Empreendimentos de

Mato Grosso do Sul por meio do Parecer-C n. 00/0002/2002.

(...)

Mediante o exposto e por tudo mais que dos autos constam, manifesta-se este representante do Ministério Público de Contas sugerindo que a egrégia Corte, adote, nestes autos, o seguinte julgamento:

I – Pelo NÃO CONHECIMENTO PEDIDO DE REVISÃO interposto pela Senhora Maria Cecília Amendola da Motta, Ex Secretária Municipal de Educação de Campo Grande/MS, haja vista a ausência de condições de admissibilidade normatizadas no artigo 73 da Lei Complementar Estadual n. 160/2012;

II – No mérito, em sendo conhecido o Pedido de Revisão, NEGAR PROVIMENTO, mantendo-se inalterados todos os comandos constantes do v. Acórdão AC00-SECSES-634/2013, em face da insubsistência das alegações ofertadas; e

III - INTIMAR a Recorrente do resultado do julgamento determinando o recolhimento da penalidade ao FUNTC e a comprovação nos autos, sob pena de cobrança pela via executiva.

Vieram os autos a esta Relatoria para decidir.

É o sucinto RELATÓRIO.

VOTO

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

Com a interposição de **PEDIDO DE REVISÃO** pela Ex-Secretária Municipal de Educação de Campo Grande MS, **Senhora Maria Cecília Amendola da Motta**, em face do **Acórdão 00/0634/2013,** seguiram os autos ao Ministério Público de contas, que opinou pelo não conhecimento da súplica e, no caso de admissibilidade, pelo seu não provimento, mantendo-se todos os comandos do Acórdão prolatado.

Conheço do apelo e passo à análise de seus fundamentos.

Quanto ao mérito, deixo de acompanhar o posicionamento lançado pelo *Parquet* de Contas.

Evidenciando a impropriedade arguida, nota-se **que a contratação celebrada (no caso, a Nota de Empenho n. 392/2011, instrumento que substituiu o termo de contrato), foi emitida em 14.03.2011 e a publicidade do seu extrato foi efetuada somente em 03.05.2011, extrapolando o prazo limite fixado.**

Pela redação do parágrafo único[1] do art. 61 da Lei nº 8.666/93, percebe-se que

[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.

o procedimento de formalização do instrumento contratual realiza-se mediante a prática de uma sequencia 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 mera formalidade, uma vez que não viciou o feito, sequer causou prejuízo ao erário.

Ainda que a publicação do extrato tenha sido intempestiva, dúvidas não há, de 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, tem-se o escólio de Marçal Justen Filho[3]:

> *"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 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.".***

Ademais, 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. V*erbis*:

> *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*

[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:
.....

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

> *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.

Portanto, do ponto de vista processual, impõe-se ressalva à regularidade do feito, pelo descumprimento do prazo previsto para a publicidade do extrato contrato (Nota de empenho 392/2011) emitida pela Secretaria Municipal de Educação de Campo Grande em face da empresa Breschigliari & Cia Ltda. ME.

Mantém-se a declaração de regularidade do Procedimento Licitatório (carta convite n. 070/2011) e dos atos praticados na fase de execução financeira e, exclui-se a multa arbitrada a requerente, pela deficiência alhures transcrita (intempestividade).

DISPOSITIVO

Julgo, então, **PROCEDENTE** o pedido e formulo o meu **VOTO** no seguinte sentido:

1) – conhecer 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 1.488.399 SSP/PR e CPF/MF 724.551.958-72), para o fim de **RESCINDIR** o **Acórdão n. AC00-SECSES-634/2013**, prolatado na **28ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno**, de 27 de novembro de 2013, e proferir **NOVO JULGAMENTO**, nos seguintes termos:

Conhecer e dar **PROVIMENTO** ao **RECURSO ORDINÁRIO** (Pedido de Reconsideração) interposto pela Senhora Maria Cecília Amendola da Mota em face da **Decisão Simples n. DS01-SECSES-0616/2011** (Processo TC 27870/2011) proferida pela 1ª Câmara do Tribunal de Contas, e declarar:

a) REGULAR o procedimento licitatório (Carta Convite n. 070/2011), uma vez que observadas as exigências legais pertinentes;

b) REGULAR COM RESSALVA a formalização contratual (Nota de Empenho n. 392/2011), em razão da publicação intempestiva do extrato do ato em imprensa oficial;

c) REGULAR os atos praticados na fase de execução financeira; visto que foram cumpridas as etapas de empenho, liquidação e pagamento; e

d) RECOMENDAR ao gestor responsável para que passe a observar com maior rigor as normas e prazos fixados na legislação de regência.

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