Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Tribunal Pleno

ACÓRDÃO - AC00 - 1021/2023

PROCESSO TC/MS	**:** TC/9308/2015/001
PROTOCOLO	**:** 1922597
TIPO DE PROCESSO	**:** RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	**:** PREFEITURA MUNICIPAL DE CAMPO GRANDE
RECORRENTE	**:** LEILA CARDOSO MACHADO
ADVOGADA	**:** NARA MANCUELHO DAUBIAN OAB/MS 17.915
RELATOR	**:** CONS. SUBS. CÉLIO LIMA DE OLIVEIRA

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – CONTRATAÇÃO PÚBLICA – INTEMPESTIVIDADE DA PUBLICAÇÃO DO 2º TERMO ADITIVO – APLICAÇÃO DE MULTA – COMPROVAÇÃO DA ILEGITIMIDADE PASSIVA – EXCLUSÃO DA SANÇÃO – PROVIMENTO – ARQUIVAMENTO.

1. A comprovação da ilegitimidade passiva do recorrente para responder pela publicação do termo aditivo fora do prazo previsto no parágrafo único do art. 61 da Lei 8666/93 impõe a exclusão da sanção que lhe aplicada pela intempestividade.

2. Provimento do recurso ordinário.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 10ª Sessão Ordinária Virtual do Tribunal Pleno, realizada de 25 a 28 de setembro de 2023, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, Pelo **Conhecimento** do **Recurso Ordinário** interposto por **Sra. Leila Cardoso Machado**, por observância aos postulados de admissibilidade prescritos nos artigos 159 e seguintes do Regimento Interno, aprovado pela Resolução TCE/MS nº 98/2018; Pelo **Provimento** do Recurso para reformar a **Decisão Singular DSG - G.RC - 18689/2017**, **Excluindo** a multa aplicada no **item II**, no valor de 50 (cinquenta) UFERMS, diante da ilegitimidade da recorrente; e pelo **Retorno** dos autos ao relator originário para oportunizar a reabertura da Instrução Processual, se assim entender, garantindo o contraditório e ampla defesa do gestor responsável pela publicação dos atos à época dos fatos.

Campo Grande, 28 de setembro de 2023.

Conselheiro-Substituto **Célio Lima de Oliveira** - Relator

(Ato Convocatório n. 01/2023)

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro-Substituto Célio Lima de Oliveira – Relator

I – RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Ordinário interposto por Leila Cardoso Machado, CPF nº XXX.239.201-XX, Ex-Secretária Municipal de Educação de Campo Grande, em face da Decisão Singular DSG - G.RC - 18689/2017, nos seguintes termos:

> Dessa forma, tendo como suficientes as razões expostas pela 5ª ICE, acolho o Parecer do Ministério Público de Contas, nos termos do art. 120, II, III e § 4º da RNTC/MS n. 76/2013 e:
>
> **I - DECLARO A REGULARIDADE** da formalização do 1º, 2º e 3º Termos Aditivos ao Contrato Administrativo n.65/2015, celebrado entre o Município de Campo Grande/MS, através da Secretaria Municipal de Educação - SEMED, e a microempresa Nylton Amado Fernandes, de acordo com o previsto na lei 8.666/93, com ressalva pela publicação do 1º e 2º Termos aditivos fora do prazo previsto no parágrafo único do art. 61 da lei 8666/93;
>
> **II - APLICO MULTA** a Ex–Secretaria Municipal – ***Leila Cardoso Machado***, inscrito no CPF n. 528.239.201-10, no valor de correspondente a **50 (cinquenta) UFERMS** pela publicação do 2º Termo Aditivo fora do prazo estabelecido no art. 61, parágrafo único da lei 8666/93;

A recorrente argui em preliminar que não foi intimada a apresentar defesa antes de prolatada a decisão ora recorrida, ferindo assim os preceitos constitucionais do Contraditório e da Ampla Defesa.

No mérito, alega não ser a responsável quanto à publicação intempestiva do 2º Termo Aditivo, diante das sucessivas alterações na administração interna da prefeitura naquela época e que a publicação intempestiva não causou dano ao erário.

Ao final, em face das razões e fundamentos apresentados, pugnou pelo recebimento e provimento do presente recurso, visando a reforma da decisão proferida, para declarar o cancelamento da multa aplicada ou, subsidiariamente, sua redução ao valor mínimo previsto no art. 45, inciso I, da Lei Complementar nº 160/12.

O recurso foi recebido pelo Presidente deste Tribunal, por meio do Despacho DSP - GAB.PRES. - 19544/2019.

A Divisão de Fiscalização de Educação, na análise ANA - DFE - 6729/2019, concluiu pelo provimento do recurso interposto com a reforma da decisão a fim de excluir a multa aplicada.

O Ministério Público de Contas, por meio do Parecer PAR - 4ª PRC - 5090/2020, opinou pelo conhecimento e provimento do Recurso, para reabrir a instrução processual e tornar sem efeito a decisão recorrida, considerando que a recorrente não era responsável à época dos fatos.

É o Relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro-Substituto Célio Lima de Oliveira – Relator

II – CONHECIMENTO

O presente recurso atende aos requisitos de admissibilidade descritos nos art. 66, inciso I, e art. 69, da Lei Complementar nº 160/2012.

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

III – MÉRITO

No presente caso, a questão discutida se restringe à manutenção ou não da multa aplicada pela publicação do 2º Termo Aditivo fora do prazo, estabelecimento no art. 61, § único, da Lei 8666/93.

Nesse sentido, cumpre ressaltar que foi considerada regular a formalização dos Termos Aditivos, observando que respeitaram todas as disposições legais, com ressalva da publicação intempestiva.

Com a interposição recursal os autos foram encaminhados à análise da Divisão Especializada e ao parecer do Ministério Público de Contas, que concluíram pelo conhecimento e provimento do pedido para excluir a multa imposta.

Assiste razão à Recorrente quanto à alegação e que não houve a notificação no processo principal sobre à análise que serviu de fundamento para a decisão recorrida, indo de encontro aos preceitos insculpidos no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, cerceando o direito de defesa do jurisdicionado.

Além disso, a recorrente não pode ser apenada com a multa aplicada pela intempestividade da publicação do 2º Termo Aditivo, pois não era a responsável naquela época.

Verifica-se da Análise realizada pela Divisão de Educação (peça 6), que a Recorrente assinou o 2º Termo Aditivo em 18/05/2016 e os encaminhou à Procuradoria Geral do Município, por meio do órgão denominado COTELE, nos termos do Decreto Municipal nº 4.722/2009, o qual deveria proceder à publicação.

Dessa forma, levando em consideração que o referido Termo Aditivo foi encaminhado tempestivamente pela recorrente e o órgão responsável deixou de efetivar a publicação no prazo, certamente aquela não pode ser responsabilizada neste caso.

A propósito, esta situação já foi objeto de julgamento por este Tribunal de Contas, em que se excluiu a multa aplicada à recorrente em caso semelhante:

> EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – DECISÃO SINGULAR – CONTRATO ADMINISTRATIVO – PUBLICAÇÃO INTEMPESTIVA DO 4º TERMO ADITIVO – MULTA – AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE – EXCLUSÃO DA MULTA – CONHECIMENTO – PROVIMENTO.
>
> 1. Verificado que não era de responsabilidade da recorrente o encargo de dar publicidade aos atos administrativos na imprensa oficial, é excluída a multa aplicada pela publicação intempestiva do termo aditivo.
>
> 2. Provimento do recurso ordinário. (Recurso Ordinário, TC/9494/2015/002, Acórdão AC00-441/2023, Rel. Cons. Flávio Kayatt)

Assim, acompanho o entendimento da Divisão de Fiscalização de Educação e o Ministério Público de Contas, no sentido de excluir a multa aplicada à recorrente.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, acompanhando o 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 Leila Cardoso Machado, CPF nº XXX.239.201-XX, por observância aos postulados de admissibilidade prescritos nos artigos 159 e seguintes do Regimento Interno, aprovado pela Resolução TCE/MS nº 98/2018;

II – Pelo **PROVIMENTO** do Recurso para reformar a Decisão Singular DSG - G.RC - 18689/2017, **EXCLUNDO** a multa aplicada no **item II**, no valor de 50 (cinquenta) UFERMS, diante da ilegitimidade da recorrente;

III – Pelo **RETORNO** dos autos ao relator originário para oportunizar a reabertura da Instrução Processual, se assim entender, garantindo o contraditório e ampla defesa do gestor responsável pela publicação dos atos à época dos fatos;

IV – Pela **INTIMAÇÃO** à interessada do resultado deste julgamento, observado o que dispõe o art. 50 da Lei Complementar nº 160/2012;

V - Pelo **ARQUIVAMENTO** dos presentes autos, nos termos do art. 186, inciso V, do Regimento Interno, aprovado pela Resolução TCE/MS nº 98/2018.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi por unanimidade, firmada nos termos do voto do Relator, pelo conhecimento e provimento do recurso ordinário.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos.

Relatoria do Exmo. Sr. Conselheiro-Substituto Célio Lima de Oliveira.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Osmar Domingues, Jeronymo, Marcio Campos Monteiro, Flávio Kayatt e os Conselheiros-Substitutos Patrícia Sarmento dos Santos e Leandro Lobo Ribeiro Pimentel.

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

Campo Grande, 28 de setembro de 2023.

Conselheiro-Substituto **CÉLIO LIMA DE OLIVEIRA**

Relator (Ato Convocatório n. 01/2023)

GLX