DELIBERAÇÃO AC00 - G.RC - 1631/2015

PROCESSO TC/MS	**:** TC/14371/2013
PROTOCOLO	**:** 1388950
ÓRGÃO JURISDICIONADO	**:** SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO DE CAMPO GRANDE
RECORRENTE	**:** MARIA CECÍLIA AMENDOLA DA MOTTA - SECRETÁRIA
TIPO DE PROCESSO	**:** RECURSO ORDINÁRIO
RELATOR	**:** RONALDO CHADID

I – EMENTA:

RECURSO ORDINÁRIO – CONHECIMENTO – CONFISSÃO DO RECORRENTE QUANTO A INTEMPESTIVIDADE DA PUBLICAÇÃO DE NOTA DE EMPENHO - NÃO PROVIMENTO.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, deve o recurso ser conhecido.
Em sede de recurso ordinário existe a clara necessidade de que o recorrente apresente, além de justificativas, documentos que possam elidir os motivos geradores da decisão guerreada.

No momento em que o recorrente confessa publicação a destempo, e busca fundamentar alegando de que dita publicação não é exigência legal, ditas alegações militam em seu desfavor **a uma** porque se a Lei Federal n. 8.666/93 em seu art. 62 autoriza a substituição do instrumento de contrato pela nota de empenho – caso dos autos - é silente quanto à necessidade ou não de publicação em casos de dita substituição e assim, é de se interpretar quanto à necessidade de tal publicidade em respeito ao regramento constitucional – art. 37; **a duas** porque a própria recorrente confessa ter publicado a destempo o extrato do Empenho e dita situação, por si só milita em seu desfavor no momento em que, a acreditar na tese colacionada no presente recurso quanto à inexistência de exigência legal, a todo evidente não teria publicado em momento algum.

Ausentes às motivações e fundamentos legais a justificar nova decisão, o recurso deve ser improvido.

II – RELATÓRIO:

Os presentes autos se referem ao Recurso Ordinário interposto pela Senhora Maria Cecília Amendola da Motta, Ex-Secretária Municipal de Educação de Campo Grande, em face da **Decisão Simples nº. 01-00588/2012**,

prolatada pela 1ª. Câmara deste Tribunal de Contas nos autos TC/MS n. 27875/2011 que, por unanimidade e acolhendo parecer do Ministério Público de Contas, declarou regular o procedimento licitatório na modalidade Convite n. 101/2011, bem como a formalização do Empenho n. 423/2011 e sua Execução Financeira, e lhe aplicou multa no valor equivalente a 30 (trinta) UFERMS pela prática de ato com grave infração à norma legal e por infringência ao artigo 61, parágrafo único, da Lei Federal n° 8.666/93.

Que dita multa decorreu da publicação serôdia do Extrato do Empenho n. 423/2011, posto não ter sido observado o disposto no artigo 61, parágrafo único, da Lei Federal n. 8.666/93[1].

Que quanto aos motivos ensejadores da aplicação da multa em seu desfavor, a recorrente confessou expressamente a irregularidade ao afirmar, *verbis:*

> **De fato, a publicação ocorreu fora do prazo previsto pelo Parágrafo único, do art. 61 da Lei Federal n. 8.666/93**, entretanto, informamos que tal fato aconteceu em decorrência de acúmulo de serviço no setor encarregado da publicação. (destaquei)

Em sua defesa, a recorrente trouxe citações legais – art. 62 da Lei Federal 8.666/93 – e doutrinárias que em seu dizer, afastariam a obrigação da publicação quando se tratar de nota empenho, e aduziu ainda que *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.* (grifei).

Ao final requereu o acolhimento de suas razões com *a revogação da Decisão Simples da 1ª Câmara: DS01 - S.SESS - 00588/2011, no sentido de proceder à aprovação do referido processo haja vista que ficou elidida qualquer dúvida que tenha pairado, em face dos esclarecimentos sobejamente apresentados, e, consequentemente, isentar-nos da multa injustamente imposta, por ser a mais límpida e cristalina medida de JUSTIÇA!* (grifei).

Dito procedimento foi recepcionado pelo Presidente desta Corte 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. (grifei)

Contas e determinou sua distribuição a este Conselheiro para relatar.

De posse dos autos e porque o efeito suspensivo é de aplicação automática nestes casos, os autos foram remetidos pelo Cartório ao Ministério Público de Contas que requereu manifestação da 5ª Inspetoria para análise dos argumentos se documentos apresentados pela recorrente.

Acolhendo dito requerimento determinei a remessa dos autos à 5ª Inspetoria que emitiu a Análise n. 16165/2014, na qual descreve a irregularidade sustentadora da decisão proferida, e em seguida as razões apresentadas pela recorrente, afirmando ainda, *verbis:*

> 4.3 – É importante destacar que a Lei é clara quanto à obrigatoriedade da publicação do instrumento de contrato, bem como quanto à faculdade em substituí-lo por outros instrumentos hábeis que se mostrarem adequados à situação. Entretanto, não há previsão legal quanto à dispensa da publicação resumida desses congêneres. Aliás, a publicidade dos atos administrativos é princípio constitucional que deve ser observado em todas as esferas públicas.
>
> 5 – Cumpre-nos informar que a justificativa apresentada pela recorrente, não tem o condão de modificar a decisão simples atacada com o presente recurso.

Em conclusão a 5ª Inspetoria manifestou entendimento *pela improcedência dos argumentos e documentos apresentados.*

Os autos retornaram ao Ministério Público de Contas que emitiu o Parecer n. 12314/2015, no qual relata os termos da decisão guerreada, analisa os requisitos de admissibilidade do recurso, entendendo deva o mesmo ser conhecido, e em seguida, em análise do mérito, afirma que *muito embora o ordenador de despesas tenha sustentado que foi um lapso a intempestividade da publicação do extrato de empenho, e ainda alega que não houve prejuízo ao erário. Não se pode admitir a seu juízo, tais justificativas para elidir o cumprimento da lei.*

Prosseguiu o Ministério Público de Contas trazendo à colação à Consulta formulada pela Agência Estadual de Gestão de Empreendimentos de

Mato Grosso do Sul por meio do Parecer-C n. 00/0002/2002, destacando o caráter normativo e de força obrigatória, no qual consta a seguinte pergunta e a consequente resposta, *verbis:*

> Pergunta: "Qual o procedimento adotado por esta autarquia, ou seja, de substituição do instrumento contratual, nos casos facultados em lei?."
>
> Resposta: "A autarquia pode substituir o instrumento contratual observando às normas dos procedimentos licitatórios, principalmente, no que se refere a aplicação do disposto no artigo 55 (cláusulas necessárias) quando se tratar dos casos de contratação direta, caso em que a dispensa do termo de contrato apresenta maior relevância ressaltando-se que aludidos casos referem-se aos não incluídos nos casos de dispensa e inexigibilidade preconizados no "caput" do artigo 62 e no parágrafo único do artigo 61, ou seja, da publicação dos instrumentos em apreço, como condição indispensável para a eficácia do ato, todos da Lei 8.666/93."

Em conclusão ao parecer o Ministério Público de Contas sugeriu um julgamento pelo Conhecimento e Não Provimento ao presente recurso. É o relatório.

III – VOTO:

Diante de todo o relatado, restou claro que a recorrente pretende seja afastada a multa imposta pela **Decisão Simples nº. 01-00588/2012**, prolatada pela 1ª. Câmara deste Tribunal de Contas nos autos TC/MS n. 27875/2011, sob argumento de que a publicação do extrato do Empenho n. 423/2011, confessadamente de forma intempestiva, não pode ser razão de responsabilização porque a Lei Federal n. 8.666/93, em seu art. 62, afasta tal exigência, e ainda que dita extemporaneidade não gerou qualquer prejuízo ao erário, mas ao contrário, a regularidade do procedimento licitatório, da formalização da Nota de Empenho, bem como da execução financeira correspondente atestam dita afirmação.

Trouxe em defesa de sua tese citações doutrinárias e transcrições normativas, para, ao final, requerer a revogação da decisão guerreada.

Em sua análise de f. 28/29 a 5ª Inspetoria de Controle Externo apresentou posicionamento contrário à pretensão da recorrente alegando que a mesma reconhece que a publicação ocorreu de forma intempestiva e aduz ainda que a lei não afasta a necessidade de tal publicação, concluindo pela improcedência dos argumentos e documentos apresentados.

O Ministério Público de Contas em seu parecer de f. 30/33, tratou em preliminar quanto à admissibilidade recursal e no mérito, igualmente como a Inspetoria, entende não ser possível agasalhar as razões apresentadas pela recorrente uma vez que, além desta Corte de Contas já ter decidido quanto à necessidade da publicação - Parecer-C n. 00/0002/2002 -, a todo evidente que os princípios elencados no art. 37 da Constituição Federal devem ser respeitados pelos Administradores Públicos, e finaliza sugerindo o Conhecimento e Não Provimento ao recurso.

Observo que a dicção colacionada tanto pela 5ª Inspetoria quanto pelo Ministério Público de Contas devem ser objeto de acolhimento, **a uma** porque se a Lei Federal n. 8.666/93 em seu art. 62 autoriza a substituição do instrumento de contrato pela nota de empenho – caso dos autos - é silente quanto à necessidade ou não de publicação em casos de dita substituição e assim, é de se interpretar quanto à necessidade de tal publicidade em respeito ao regramento constitucional – art. 37; **a duas** porque a própria recorrente confessa ter publicado a destempo o extrato do Empenho e dita situação, por si só milita em seu desfavor no momento em que, a acreditar na tese colacionada no presente recurso quanto à inexistência de exigência legal, a todo evidente não teria publicado em momento algum.

De outro norte é importante colacionar que todo Administrador Público está sujeito ao cumprimento do princípio da publicidade inserido no art. 37 da Constituição Federal, que segundo o magistério de Maria Sylvia Zanella Di Pietro[2], (...) *exige a ampla divulgação dos atos praticados pela Administração Pública, ressalvadas as hipóteses de sigilo previstas em lei.*

Ora. A todo evidente que não estamos diante de um procedimento de contratação sigilosa, portanto a publicidade dos atos é o imperativo, e no dizer do Advogado da União, F. Moacir Barros, *a publicação a destempo por ser*

[2] Direito Administrativo – 20ª Ed. 2006 – f. 66

entendida como uma ilegalidade de caráter formal, pois que em nada afeta ou compromete a execução e a validade do contrato, deve, no entanto, acarretar a responsabilidade dos agentes administrativos que praticaram tal ilegalidade.[3]

Demonstrado restou na Decisão Simples n. 588/2012 que a publicação tardia do extrato do empenho não impediu um julgamento pela regularidade do procedimento licitatório, da formalização do Empenho e de sua Execução Financeira, mas apenas e tão somente gerou a responsabilização da recorrente, como agente administrativo, pela prática da ilegalidade.

Por todo o exposto e acolhendo o parecer do Ministério Público de Contas, **VOTO:** Pelo **CONHECIMENTO e NÃO PROVIMENTO** do Recurso Ordinário interposto pela Senhora Maria Cecília Amendola da Motta, Ex-Secretária Municipal de Educação de Campo Grande, mantendo-se inalterada a **Decisão Simples nº. 01-00588/2012**, prolatada pela 1ª. Câmara deste Tribunal de Contas nos autos TC/MS n. 27875/2011, por seus próprios fundamentos.

Conselheiro: José Ricardo Pereira Cabral

Com o relator.

Conselheiro: Iran Coelho das Neves:

Com o relator.

Conselheira: Marisa Joaquina Monteiro Serrano:

Com o relator.

Conselheiro: Osmar Domingues Jeronymo:

Com o relator.

Conselheiro: Jerson Domingos:

[3] PARECER/CONJUR/MTE/Nº 286/2008
Processo Nº 46336.000462/2008-00 - F. MOACIR BARROS
Advogado da União/CONJUR/MTE

Com o relator.

IV - ACÓRDÃO:

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acórdão os Conselheiros membros do Tribunal Pleno do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul, sob a presidência do Conselheiro Presidente Waldir Neves Barbosa, na 025ª Sessão Ordinária do dia 04 de novembro de 2015, e em conformidade com a ata de julgamento, à unanimidade de votos, nos termos do voto do Conselheiro Relator, Ronaldo Chadid, em julgar: VOTOU: I) pelo conhecimento e não provimento do recurso ordinário, interposto pela Senhora Maria Cecília Amendola da Motta, ex-Secretária Municipal de Educação de Campo Grande, mantendo-se inalterada a Decisão Simples nº 01/00588/2012, prolatada pela 1ª Câmara deste Tribunal de Contas nos autos TC/MS nº 27875/2011, por seus próprios fundamentos; II) pela comunicação do resultado, nos moldes do artigo 50 e publicação nos termos do artigo 65, ambos da Lei Complementar Estadual nº 160/2012; DISCUSSÃO: Nesta oportunidade ninguém fez uso da palavra; DECISÃO: Aprovado, por unanimidade o relatório e voto do Conselheiro Relator. Participaram do julgamento os Conselheiros: Waldir Neves Barbosa – Presidente; Ronaldo Chadid – Relator; José Ricardo Pereira Cabral; Iran Coelho das Neves; Marisa Joaquina Monteiro Serrano; Osmar Domingues Jeronymo e Jerson Domingos e o Dr. João Antônio de Oliveira Martins Junior – Procurador Geral de Contas.

Publique-se.

Grande-MS 04 de novembro de 2015.

Ronaldo Chadid
Conselheiro Relator

twa