ACÓRDÃO - AC00 - 1910/2021

PROCESSO TC/MS	**:** TC/8673/2016/001
PROTOCOLO	**:** 1859493
TIPO DE PROCESSO	**:** RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	**:** SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO DE CAMPO GRANDE
RECORRENTE	**:** ANGELA MARIA DE BRITO
ADVOGADO	**:** JOSÉ FLORÊNCIO DE MELO IRMÃO – OAB/MS 7.149
RELATOR	**:** CONS. WALDIR NEVES BARBOSA

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – DECISÃO SINGULAR – EXECUÇÃO FINANCEIRA DE NOTA DE EMPENHO – PUBLICAÇÃO FORA DO PRAZO – REMESSA INTEMPESTIVA DE DOCUMENTOS – REGULARIDADE – RESSALVA – MULTAS – PUBLICIDADE ATENDIDA – ATRASO INFERIOR A 6 MESES – PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE – LINDB – EXCLUSÃO DAS PENALIDADES – RECOMENDAÇÃO – CONHECIMENTO – PROVIMENTO.

1. A publicação do extrato do empenho na imprensa oficial, mesmo com atraso de apenas 8 dias, demonstra o atendimento quanto à publicidade do ato, postulada no art. 37 da Carta Magna, cujo descumprimento do prazo não vicia a contratação realizada de modo regular, o que confirma a sua aprovação no julgado e permite excluir a multa aplicada ao jurisdicionado, para emitir recomendação.

2. Considerada a licitude dos atos julgados, no caso concreto, havendo apenas o atraso no envio dos documentos (inferior a 6 meses), sem a ocorrência de prejuízo, é possível excluir a sanção imposta pela remessa intempestiva, em observância aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, à luz das alterações ocorridas na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro, Lei nº 12.376/2010, por meio da Lei nº 13.655/2018, aplicando como medida suficiente a recomendação ao gestor do órgão para que observe com maior rigor as normas regimentais que tratam do envio de documentos a esta Corte de Contas.

3. Provimento do Recurso Ordinário para o fim de reformar a Decisão Singular e desobrigar a recorrente das sanções impostas e emitir recomendação ao atual responsável.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 12ª Sessão Ordinária Presencial do Tribunal Pleno, realizada em 17 de novembro de 2021, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do relator, pelo **conhecimento** e no mérito, pelo **provimento** do Recurso Ordinário interposto pela Sra. **Ângela Maria de Brito**, Ex-Secretária de Educação do Município de Campo Grande – MS, para o fim de reformar a Decisão Singular **DSG - G.RC - 5719/2017**, **excluindo os itens II, "a" e "b" e "III",** prolatada nos autos do Processo

TC/8673/2016, no sentido de desobrigar a recorrente das sanções anteriormente imposta em razão da publicação fora do prazo do Empenho na imprensa oficial, bem como da remessa intempestiva de documentos, 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; e 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 a Nota de Empenho foi publicada na imprensa oficial fora do prazo previsto no parágrafo único do art. 61 da Lei nº 8.666/93, além de observar os prazos para a remessa de documentos obrigatórios a esta Corte de Contas, nos termos do art. 59, § 1º, II, da Lei Complementar nº 160/2012.

Campo Grande, 17 de novembro 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 **ANGELA MARIA DE BRITO**, CPF nº 143.162.001-78, Ex-Secretária de Educação do Município de Campo Grande – MS, em face da **Decisão Singular DSG - G.RC - 5719/2017**, na qual se decidiu pela **regularidade com ressalva** da execução financeira da Nota de Empenho nº 371/2015, ressalvando a publicação e remessa dos documentos fora do prazo previsto no art. 61 parágrafo único da lei nº 8.666/93 e da Instrução Normativa TC/MS nº 35/2011, com aplicação de multa no valor total de **80 (oitenta) UFERMS**, distribuída da seguinte maneira:

> **- 50 (cinquenta) UFERMS** pela publicação da nota de empenho fora do prazo estabelecido no art. 61, parágrafo único da Lei 8.666/93;
>
> **- 30 (trinta) UFERMS** prevista no art. 46 da LC 160/12 c/c art. 170, § 1º, inciso I, alínea "a" do Regimento Interno do TCE/MS, na forma do Provimento nº 2/2014 da Corregedoria Geral do TCE/MS, em face da remessa intempestiva de documentos;

Notificada do julgamento proferido por esta Corte Fiscal, a Senhora Ângela Maria de Brito apresenta Recurso (peça 01) requerendo a reforma da decisão prolatada.

Em suma alegou que a estrutura de funcionamento dos órgãos administrativos do Município realiza-se no âmbito da CECOM/SEMAD, com trabalho e atuação da Secretaria Municipal de Planejamento, Finanças e Controle, que é o órgão responsável de todos os pagamentos e consequentemente pela publicação do extrato contratual bem como pela remessa de documentos a esta Corte de Contas.

Ressalta que, de acordo com a Lei nº 4.722/09, a Secretaria Municipal de Educação no caso concreto, não é a única a ter o controle e tramitação dos processos administrativos licitatórios do Município de Campo Grande, dessa forma justifica que a responsabilidade da SEMED era apenas o acompanhamento da aplicação financeira.

Argumenta que, apesar da falha apontada não agiu de má-fé nem tampouco foi negligente no desempenho dos seus atos, ademais arrazoa 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 das sanções aplicadas, desconstituindo o item

"II, a, b" e "III" da Decisão Singular **DSG - G.RC - 5719/2017**, **TC/8673/2016**.

O recurso foi recebido por este Relator, Presidente deste Tribunal à época, mediante Despacho **DSP - GAB.PRES. - 22187/2018**.

A Divisão de Fiscalização de Educação, pela Análise **ANA - DFE - 28987/2018** se manifestou pelo **não provimento** do recurso, por entender que os argumentos expostos pela recorrente não são suficientes para alterar o resultado da decisão proferida.

O Ministério Público de Contas, por meio do Parecer **PAR - 4ª PRC - 11382/2019**, 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

A recorrente se insurge contra a seguinte decisão:

> "Dessa forma, tendo como suficientes as razões expostas pela 5ª ICE, acolho em parte o Parecer do Ministério Público de Contas, nos termos do art. 120, III da RNTC/MS n. 76/2013, **DECIDO:**
>
> **I-** Pela **REGULARIDADE** da execução financeira da Nota de Empenho n.371/2015, emitida pelo Município de Campo Grande/MS, através da Secretaria Municipal de Educação, em favor da empresa F.C.A Comércio e Eventos Ltda. de acordo com o previsto na Lei 4.320/64, com ressalva pela publicação e remessa dos documentos fora do prazo previsto no art. 61 parágrafo único da lei n. 8.666/93 e no Anexo I, Capítulo III, Seção I, 1.3.1, "A" da Instrução Normativa TC/MS n 35/11;
>
> **II -** Pela **APLICAÇÃO DE MULTA** a Ex-secretária – ***Angela Maria de Brito***, inscrito no CPF n.0143.162.001-78, no valor de correspondente a **80 (oitenta) UFERMS** assim distribuídas:

a) - 50 (cinquenta) UFERMS pela publicação da nota de empenho fora do prazo estabelecido no art. 61, parágrafo único da Lei 8.666/93;

b) - 30 (trinta) UFERMS prevista no art. 46 da LC 160/12 c/c art. 170, § 1º, inciso I, alínea "a" do Regimento Interno do TCE/MS, na forma do Provimento n. 2/2014 da Corregedoria Geral do TCE/MS, em face da remessa intempestiva de documentos;

III- Pela **CONCESSÃO DO PRAZO** de 60 (sessenta) dias para o recolhimento da multa ao FUNTC, nos termos do art. 83 da Lei Complementar 160/2012, comprovando o pagamento, sob pena de cobrança executiva judicial, nos termos do art. 77, § 4º da Constituição Estadual." (fls. 112-113 do processo originário).

No presente caso, a questão discutida se restringe à manutenção ou não da multa aplicada em razão da publicação da Nota de Empenho fora do prazo na imprensa oficial bem como pela remessa intempestiva de documentos a esta Corte Fiscal.

Nesse sentido, cumpre ressaltar que foi considerada **regular com ressalva** a execução financeira da Nota de Empenho nº 371/2015, observando que respeitaram todas as disposições legais.

Entretanto, com base na análise **ANA - 5ICE - 23329/2016**, peça 20 dos autos do processo originário, verificamos que tanto a publicação do Empenho quanto a remessa de documentos a esta corte de contas foram de fato realizadas a destempo, infringindo os ditames do art. 61, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93 e da INTC/MS nº 035/11.

Para maior compreensão, vejamos o trecho do que foi levantado pela 5ª Inspetoria de Controle Externo:

I – DA PUBLICAÇÃO DO EMPENHO

"**3.1.** ***Do Empenho***

3.2 ***Da Tempestividade da Publicação e da Remessa***

Especificação	Data da Emissão	Valor R$	Peça
Empenho nº 371/2015	**01/04/2015**	65.007,00	05

Intempestivo quanto à publicação em **09/06/2015** (peça 6, f. 29) Publicação: não atende aos termos do Art. 61, parágrafo único da Lei n. 8.666/93.

Nesse sentido, o art. 61, parágrafo único da Lei 8.666/93, prevê a publicação do Empenho 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)

Ressai dos autos, diante do que nos foi apresentado, assim como interpretando o dispositivo acima transcrito que a Nota de Empenho foi formalizada em **01/04/2015** e sua publicação se deu em **09/06/2015**.

Diante disso, imperioso ressaltar que o 5º dia útil do mês seguinte ao de sua assinatura (no caso em estudo), ocorreu em **08/05/2015**, e respeitando o prazo de vinte dias desta data teremos **01/06/2015**, sabendo que a publicação ocorreu em **09/06/2015**, temos um atraso de apenas **08 dias.**

Como evidenciado supra, o atraso foi tão insignificante que não trouxe qualquer prejuízo ao erário, tampouco ao bom andamento processual, por isso entendemos que inexistente é o malefício a justificar rigor excessivo com o qual nos deparamos.

Muito embora a legislação estabeleça o prazo para a publicação do Empenho 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.**

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

Nessa linha de raciocínio este Tribunal já proferiu:

> **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.** (...) Tal impropriedade (publicação intempestiva do contrato), *in casu*, pode ser relevada por ser uma falha de ordem meramente formal, uma vez que não viciou o feito nem 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

[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:

> legal e pelos princípios expressos no caput do artigo 37 da Constituição Federal, além das normas regimentalmente previstas por esta Corte Fiscal. (...) 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**. Sendo assim, formulo o meu **VOTO** no seguinte sentido: (...) 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 1488399 SSP/PR e CPF 724.551.958-72), para o fim de **rescindir** o Acórdão do Tribunal Pleno n. 636/2013, prolatado na 28ª Sessão Ordinária, realizada no dia 27 de novembro de 2013, e proferir novo julgamento nos seguintes termos: Conhecer do **RECURSO ORDINÁRIO** (Pedido de Reconsideração) interposto pela Sra. Maria Cecília Amendola da Mota e **DAR PROVIMENTO** ao pedido formulado para **reformar** a Decisão Simples da Primeira Câmara n. 619/2011 (19 Sessão Ordinária de 22 de novembro de 2011) julgando: I- Pela REGULARIDADE do Procedimento Licitatório realizado pela modalidade de Carta Convite n. 89/2011; II- Pela REGULARIDADE COM RESSALVA da formalização Contratual, através da Nota de Empenho n. 434/2011, emitida em face da empresa Dede & Mendonça Ltda. ME; em razão da publicidade intempestiva do ato; III- Pela REGULARIDADE da execução financeira contratual (empenho 434/2011); **IV- Excluir todos os demais comandos do Decisum no que cinge a penalidade de multa imposta à recorrente.** (TC/11580/2015, Relator Cons. Marcio Campos Monteiro, DELIBERAÇÃOAC00 -2545/2018).

Dessa forma, concluímos que apesar do atraso na publicidade, a divulgação dos atos realizados pela administração foi devidamente efetivada, merecendo a multa no valor de **50 (cinquenta) UFERMS** ser **excluída**.

II – DA REMESSA INTEMPESTIVA

De acordo com a ANA - 5ICE - 23329/2016, peça 20 dos autos do processo originário, podemos verificar o seguinte:

> ***"Intempestivo*** quanto à entrega em **28/03/2016** (peça 1, f. 02).
>
> Remessa ao Tribunal de Contas: não atende aos termos da INTC/MS nº 035/11."

Analisando o que disciplina a Instrução Normativa TC/MS nº 35/2011, Anexo I, Capítulo III, Seção I, 1.3.1, "A", vigente à época:

> "1.3.1. CONTRATOS EM GERAL
>
> A) PRAZO:

> A.1) Quando a vigência do contrato ultrapassar o exercício financeiro, deverá ser remetido até o dia 1º de fevereiro do ano seguinte; (Prazo prorrogado pela Instrução Normativa nº 3, de 22 de dezembro de 2015).
>
> A.2) Quando a vigência não ultrapassar o mês de dezembro, ou vencer até esse mês ou ocorrer rescisão, os documentos, deverão ser remetidos no prazo de até 15 (quinze) dias úteis após a data do último pagamento, do registro em restos a pagar ou da rescisão."

Consoante o Demonstrativo/Planilha dos Contratos, peça 13, fl. 92, o **último pagamento** foi efetuado na data de **02/02/2016**, portanto a remessa deveria ter ocorrido ate a data de **23/02/2016**, no entanto o envio se deu em **28/03/2016**.

Conquanto a legislação estabeleça a aplicação de multa nesses casos, atualmente, sobretudo 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, se faz 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 pelo 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, entende-se que, diante da legalidade dos atos em exame, tal irregularidade deva ser relevada, já que o lapso, não trouxe qualquer prejuízo ao erário, constituindo impropriedade de natureza meramente formal, ressaltando que o atraso foi **inferior a 06 meses**, merecendo a multa no valor de **30 (trinta) UFERMS**

ser **excluída**, em observância aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Aplicando como medida suficiente ao caso concreto, a recomendação ao gestor do órgão para que observe com maior rigor as normas regimentais que tratam do envio de documentos a esta Corte de Contas.

Nesses termos e por tudo até aqui demonstrado, dou **provimento** ao recurso no sentido de **afastar as sanções aplicadas**.

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 **ANGELA MARIA DE BRITO**, CPF nº 143.162.001-78, Ex-Secretária de Educação do Município de Campo Grande – 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.RC - 5719/2017**, excluindo os **itens II, "a" e "b"** e **"III"**, prolatada nos autos do Processo **TC/8673/2016**, no sentido de **desobrigar a recorrente** das sanções anteriormente imposta em razão da publicação fora do prazo do Empenho na imprensa oficial, bem como da remessa intempestiva de documentos, 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 a Nota de Empenho foi publicada na imprensa oficial fora do prazo previsto no parágrafo único do art. 61 da Lei nº 8.666/93, além de observar os prazos para a remessa de documentos obrigatórios a esta Corte de Contas, 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 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, Flávio Kayatt e o Exmo. Sr. Conselheiro-Substituto Celio Lima de Oliveira (em Substituição Legal do Conselheiro Osmar Domingues Jeronymo).

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

Campo Grande, 17 de novembro de 2021.

Conselheiro **WALDIR NEVES BARBOSA**

Relator

ARN/MSS/dssm