DELIBERAÇÃO AC00 - 2704/2019

PROCESSO TC/MS	**:** TC/9248/2015/001
PROTOCOLO	**:** 1897674
TIPO DE PROCESSO	**:** RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	**:** SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO DE CAMPO GRANDE
RECORRENTE	**:** LEILA CARDOSO MACHADO
ADVOGADA	**:** NARA MANCUELHO DAUBIAN - OAB/MS 17.915
RELATOR	**:** CONS. WALDIR NEVES BARBOSA

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – DECISÃO SINGULAR – PUBLICAÇÃO INTEMPESTIVA DOS EXTRATOS DOS TERMOS ADITIVOS – APLICAÇÃO DE MULTA – ILEGITIMIDADE DE PARTE AFASTADA – INFRINGÊNCIA AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA – PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE – EXCLUSÃO DA MULTA – PROVIMENTO.

No que diz respeito à alegação de ilegitimidade de parte para cumprir a obrigação de determinar a publicação do edital em imprensa oficial, entendo ser de responsabilidade do Ordenador de Despesas da Secretaria de Educação todo o controle de remessa e prazos de publicação, inclusive o envio de documentos a esta Corte de Contas.

A garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa requer sejam dadas ao interessado oportunidade de se manifestar perante a autoridade administrativa, produzindo ou requerendo provas, o que não aconteceu no presente caso.

O descumprimento do prazo para a publicação do extrato do termo aditivo na imprensa oficial constitui desrespeito à norma legal, porém, em decorrência da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), com as inovações produzidas pela Lei nº 13.655/2018, aplicando-se o Princípio da Razoabilidade, entende-se incabível a aplicação de multa ao gestor, a qual deve ser excluída.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 30ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, de 23 de outubro de 2019, ACORDAM os Senhores Conselheiros na conformidade da ata de julgamento, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, em **conhecer e dar provimento** ao Recurso Ordinário, interposto Senhora Leila Cardoso Machado, para o fim de excluir os itens II e III da **Decisão Singular DSG-G.RC-18511/2017**, prolatada nos autos do Processo TC/9248/2015, no sentido de isentar a Recorrente da sanção anteriormente imposta pela intempestividade na remessa de documentos a esta Corte de Contas.

Campo Grande, 23 de outubro de 2019.

Conselheiro **Waldir Neves Barbosa** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Relator

Tratam os Autos de Recurso Ordinário, interposto pela Ex-Secretária Municipal de Educação de Campo Grande/MS, **Senhora Leila Cardoso Machado** (CPF/MF nº 143.162.001-78), em face da **Decisão Singular DSG-G.RC-18511/2017**, publicada no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul nº 1671, em 22 de novembro de 2017, que assim deliberou:

> *(...)*
>
> *I- Pela **regularidade** da formalização do 1º, 2º e 3º Termos Aditivos, celebrados entre o Município de Campo Grande – Estado do Mato Grosso do Sul, por intermédio da Secretaria Municipal de Educação, e a empresa Odilon de Oliveira Rezende - ME, por atenderem os comandos contidos nas leis 8.666/93 e 4.320/64, e na INTC/MS n. 35/2011, ressalvando a publicação intempestiva do extrato do 1º e do 2º Termo Aditivo, em violação ao contido no art. 61, parágrafo único da lei 8.666/93;*
>
> *II- Pela **aplicação de multa** a Sra. Leila Cardoso Machado, Secretária Municipal à época da efetivação dos dois primeiros termos aditivos, em valor correspondente a 50 (cinquenta) UFERMS pela publicação intempestiva do extrato do 1º e do 2º Termo Aditivo, em desacordo com o que determina o parágrafo único do artigo 61 da lei 8.666/93, o que faço pautado no disposto no artigo 170, inciso I, do Regimento Interno (RN nº 76/13);*
>
> *(...)*

A recorrente alega, em apertada síntese, cerceamento de defesa, ao argumento de que não fora intimada a se manifestar, no curso da instrução processual, a respeito da irregularidade apontada, motivo pelo qual requer a exclusão da multa, sob pena de infringir o princípio Constitucional do contraditório e da ampla defesa.

Ressalta, em seus argumentos, que a questão político-administrativa foi um importante fator que implicou em obstáculos à regularidade da Administração Municipal, relativos aos fatos de cassação do Prefeito Municipal em 2014, sendo substituído pelo Vice-Prefeito e retorno do Prefeito em 2015, tendo a Secretaria de Educação passado por esse processo de mudança e que, ao assumir a pasta, verificou que a maioria dos processos com vigência a encerrar, como o do presente caso, encontravam-se sem início para realização de procedimento licitatório ou termo aditivo.

Alega, ainda, que a publicação na impressa oficial, de forma intempestiva, não acarretou prejuízo ao erário, constituindo em impropriedade de natureza meramente formal, sendo insuficiente para gerar irregularidade no processo e/ou sanções ao Ordenador de Despesas.

Destaca, também, que a publicação em Imprensa Oficial e o envio de documentos a essa Corte de Contas não competem a Secretaria Municipal de Educação, sendo que a publicação é de competência da COTELE/PGM e o envio de documentos compete a Secretaria Municipal de Planejamento, Finanças e Controle.

Ao final, requer o cancelamento da multa aplicada no valor de 50 (cinquenta) UFERMS, por afronta ao princípio Constitucional do contraditório e da ampla defesa.

O recurso foi recebido pelo Presidente deste Tribunal, por meio do Despacho DSP-GAB.PRES-9829/2018.

Os Autos foram encaminhados à Divisão de Fiscalização de Educação que, ao analisar o recurso apresentado, concluiu que o pedido recursal possui fundamentos jurídicos, havendo embasamento para a exclusão do valor da multa aplicada.

Por fim, conclui que o Recurso Ordinário oferece condições de ser conhecido, no mérito, ser provido, uma vez que os argumentos recursais apresentados pela Recorrente possuem respaldo documental a fim de modificar o item II e III da Decisão Singular-DSG-G.RC-18511/2017.

O Ministério Público de Contas, por meio do Parecer PAR-4º PRC-6352/2019, ressalta que o fato de a Recorrente não ter sido intimada no curso da instrução processual para se defender e que o sistema jurídico está pautado em um modelo constitucional de processo emanado pela Carta Magna, que assegura em seu artigo 5º, inciso LV a qualquer acusado a garantia do contraditório e a ampla defesa, entende que a Decisão recorrida merece ser reformada, com a finalidade de excluir a multa imposta a Recorrente.

Ao final, opina pelo conhecimento e provimento do presente recurso, a fim de alterar os comandos da r. Decisão Singular DSG-G.RC-18511/2017, para modificar o Item II e excluir a multa imposta a Recorrente.

É o breve RELATÓRIO.

Passo as razões do VOTO.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Relator

Presentes os pressupostos e condições recursais, **conheço do Recurso** e passo à análise de seus fundamentos.

Com a interposição recursal em face da **Decisão Singular DSG-G.RC-18511/2017**, foram os autos submetidos tanto à análise da Divisão de Fiscalização de Educação, quanto ao parecer do Ministério Público de Contas que, ao final, concluíram pelo conhecimento do Recurso e pelo seu provimento, alterando os comandos do *decisum* ora recorrido no sentido de isentar a Recorrente da multa imposta.

Analisando detidamente os Autos, ressalto que os argumentos apresentados pela Recorrente comprovam a não intimação da Recorrente, o que vem a ferir o princípio do contraditório e da ampla defesa.

A garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa requer sejam dadas ao interessado oportunidade de se manifestar perante a autoridade administrativa, produzindo ou requerendo provas, o que não aconteceu no presente caso.

Trata-se de princípio esculpido de forma expressa na Constituição Federal, nos termos do artigo 5º, inciso LV, *in verbis*: "*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes"*.

No que diz respeito à alegação de ilegitimidade de parte para cumprir a obrigação de determinar a publicação do edital em imprensa oficial, entendo ser de responsabilidade do Ordenador de Despesas da Secretaria de Educação todo o controle de remessa e prazos de publicação, inclusive o envio de documentos a esta Corte de Contas.

No que diz respeito ao argumento de que o controle de pagamentos e prestação de contas dos contratos firmados pelo Município, por força de Lei Municipal, ser de competência da Secretaria Municipal de Planejamento, Finanças e Controle – SEPLANFIC –, por meio da Divisão de Análise e Controle de Prestação de Contas, não afasta o dever constitucional do ordenador da despesa que, em nome do Município, contraiu obrigação onerosa.

É de conhecimento que inexistindo qualquer excepcionalidade que possa justificar a ausência de remessa tempestiva, permanece o dever de prestar contas dentro do prazo exigido ao órgão competente para a fiscalização[1].

Desta forma, deve o Controle Interno deve ser empregado de forma eficaz, uma vez que se trata de instrumento de assessoramento fundamental para dar suporte operacional com a finalidade de evitar falhas, como a remessa intempestiva de documentos ao Órgão Fiscalizador.

Muito embora a publicação dos Termos Aditivos tenha ocorrido de forma intempestiva, se faz necessário observar que, em decorrência da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), com as inovações produzidas pela Lei nº 13.655/2018, o Princípio da Razoabilidade passou a ter grande importância nas decisões das esferas administrativa, controladora e judicial. A LINDB renovada abusa de termos como "necessidade e adequação da medida imposta" (Parágrafo único do art. 20), "modo proporcional e equânime" (Parágrafo único do art. 21) ou "natureza e gravidade da infração" e "circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente" (§ 2º do art. 22).

---

[1] **O prazo limite para** a remessa de documentos obrigatórios ao Tribunal de Contas é de 15 (quinze) dias úteis, como previsto pela Instrução Normativa TCE/MS nº 35/2011, Anexo I, Capítulo III, Seção I, item, 1.

Especificamente o *caput* do art. 22 da LINDB oferta um parâmetro de realidade relevantíssimo em matéria de hermenêutica, qual seja:

> *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.*

Cominando com tal dispositivo legal, se faz necessário observar o disposto no art. 170, § 5º, inc. II da Resolução Normativa nº 76/2013, vigente à época, *in verbis*:

> *Art. 170. As sanções previstas no art. 44 da Lei Complementar n. 160, de 2012, serão aplicadas pelo Tribunal consoante os seguintes critérios:*
>
> *(...)*
>
> *§ 5º* ***Na fixação da multa o Tribunal levará em conta****, dentre outros fatores:*
>
> *(...)*
>
> *II -* ***a relevância da falta****;*
>
> *(...)* **(Grifei)**

Desta forma, com base no art. 22 da LINDB e art. 170 do Regimento Interno desta Corte de Contas (Resolução Normativa nº 76/2013) transcritos acima, entendo cabível a exclusão da multa regimental determinada pela **Decisão Singular DSG-G.RC-18511/2017**, no item "II", considerando, ainda, que fora julgada regular a presente contratação.

Neste sentido, outro caminho não há se não o de julgar pelo **PROVIMENTO** do presente Recurso.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, acompanhando o parecer do Ministério Público de Contas e, considerando as razões de fato e de direito nas alegações apresentadas pelo recorrente, **VOTO** no seguinte sentido:

I- Conhecer do presente como **Recurso Ordinário** interposto Senhora Leila Cardoso Machado (CPF/MF nº 143.162.001-78), Ex-Secretária Municipal de Educação de Campo Grande/MS, por observância aos postulados de admissibilidade prescritos nos artigos 149 e seguintes da Resolução Normativa nº 76/2013);

II- No mérito, dar **PROVIMENTO** ao pedido formulado, para o fim de excluir os itens II e III da **Decisão Singular DSG-G.RC-18511/2017**, prolatada nos autos do Processo TC/9248/2015, no sentido de isentar a Recorrente da sanção anteriormente imposta pela intempestividade na remessa de documentos a esta Corte de Contas;

Determino a **INTIMAÇÃO** do resultado deste julgamento aos interessados, 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, em conhecer e dar provimento ao 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, Osmar Domingues Jeronymo, Marcio Campos Monteiro e Flávio Kayatt.

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

Campo Grande, 23 de outubro de 2019.

Conselheiro **WALDIR NEVES BARBOSA**

Relator

GAB. ARB-G.WNB-TCE
SET.AC.LBA/ARP/dssm