



Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Tribunal Pleno

DELIBERAÇÃO AC00 - 3303/2019

PROCESSO TC/MS	: TC/5885/2016/001
PROTOCOLO	: 1885087
TIPO DE PROCESSO	: RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	: SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO DE CAMPO GRANDE
RECORRENTE	: LEILA CARDOSO MACHADO
ADVOGADA	: NARA MANCUELHO DAUBIAN - OAB/MS 17915
RELATOR	: CONS. WALDIR NEVES BARBOSA

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – ACÓRDÃO – NOTA DE EMPENHO – PUBLICAÇÃO INTEMPESTIVA – EXECUÇÃO FINANCEIRA – REGULARIDADE COM RESSALVA – REMESSA INTEMPESTIVA DE DOCUMENTOS – MULTA – AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE – FALHA FORMAL – APLICAÇÃO DA LINDB – PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE – EXCLUSÃO MULTA – MEDIDA SUFICIENTE – RECOMENDAÇÃO – PROVIMENTO.

Comprovada a ausência de responsabilidade pela remessa e considerado o fato de que a publicação tardia da nota de empenho na imprensa oficial não vicia a contratação, constituindo falha de ordem formal, é possível a reforma da decisão para emitir, como medida suficiente ao caso concreto, recomendação ao atual gestor, isentando o recorrente da sanção imposta.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 34ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, de 20 de novembro de 2019, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do relator, em **conhecer** e **dar provimento** ao Recurso Ordinário interposto pela Sra. **Leila Cardoso Machado**, Ex-Secretária Municipal Educação de Campo Grande/MS, para o fim de **excluir** o item “II” “a” e “b” pela **Deliberação AC01 - 1075/2017**, no sentido de isentar o recorrente da sanção anteriormente imposta pela publicação intempestiva da Nota de Empenho nº 175/2015 e pela sua remessa fora do prazo a esta Casa de Contas, tendo em vista a ausência de responsabilidade de remessa do recorrente e pelo fato de que a publicação tardia da nota de empenho na imprensa oficial não vicia a contratação, constituindo falha de ordem meramente formal, nos termos do art. 22 do decreto-Lei nº 4657/1942 c/c art. 170, § 5º, II da Resolução Normativa nº 76/2013 e precedentes desta Corte de Contas; e **recomendar** ao atual responsável para que observe, com maior rigor, os prazos para remessa de documentos obrigatórios a esta Corte de Contas.

Campo Grande, 20 de novembro de 2019.

Conselheiro **Waldir Neves Barbosa** – Relator



Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Tribunal Pleno

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Relator

Trata-se os autos do recurso ordinário interposto pela Ex-secretária Municipal Educação de Campo Grande/MS, Sra. Leila Cardoso Machado (CPF/MF nº 143.162.001-78), contra a Deliberação AC01 - 1075/2017, proferida nos autos do processo TC/5885/2016, publicada no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul nº 1.623, do dia 05 de setembro de 2017, que assim deliberou:

*I - Pela **REGULARIDADE** da formalização e execução financeira da Nota de Empenho n. 175/2015, emitida pelo Município de Campo Grande/MS, através da Secretaria Municipal de Educação, em favor da empresa Master Indústria, Comércio e Representações Ltda., de acordo com o previsto nas Leis 8.666/93 e 4.320/64, com ressalva pela publicação e remessa dos documentos fora do prazo previsto no parágrafo único do art. 61 da lei 8666/93 e no Anexo I, Capítulo III, Seção I, subitem 1.1.1, “A” da Instrução Normativa n. 35/211.*

*II - Pela **APLICAÇÃO DE MULTA** à Ex-Secretaria Municipal – Leila Cardoso Machado, inscrita no CPF n. 528.239.201-10, 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 8666/93; b) **30 (trinta) UFERMS** prevista no art. 170, §1º, inciso I, alínea “a” do Regimento Interno do TC/MS, na forma do Provimento n. 02/2014 da Corregedoria Geral do TCE/MS, pela remessa intempestiva dos documentos;*

O recurso foi recebido como tempestivo e cabível pela Presidência desta Corte de Contas, por encontrar-se formulado em conformidade com as normas estabelecidas nos arts. 149 a 151 do Regimento Interno deste Tribunal de Contas (RITC/MS), aprovado pela Resolução Normativa TC/MS n. 76, de 11 de dezembro de 2013, vigente à época.

A Divisão de Fiscalização de Educação (DFE), por meio da análise ANA - DFE - 3084/2019, manifestou-se no sentido de que os argumentos recursais, em seus aspectos objetivos, possuem respaldo documental com o condão de modificar o item “II” alíneas “a e b” da Deliberação AC01 – 1075/2017.

No mesmo sentido é o Parecer do Ministério Público de Contas, PAR - 4ª PRC - 11908/2019, que opina pelo Conhecimento e provimento do Recurso Ordinário.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Relator



Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Tribunal Pleno

Primeiramente, constata-se que foram observados os artigos 66 a 69 da Lei Complementar nº 160/2012, sendo o mesmo tempestivo e cabível.

A multa imposta na decisão fundamentou-se no fato de que houve intempestividade na publicação da nota de empenho, em desobediência ao prazo estabelecido na Lei de Licitações e Contratos, Lei n. 8.666/93, e em sua remessa ao Tribunal de Contas, deixando assim de atender os prazos estabelecidos na norma regulamentar, Instrução Normativa TC/MS n. 35/2011, vigente à época.

Alega a recorrente, em síntese, que foi ordenadora de despesas tão somente no que tange a Execução Financeira da Nota de Empenho nº. 175/2015, não sendo, portanto, a responsável pela publicação bem como pela remessa intempestiva da supracitada nota de empenho.

À vista disso, o princípio da intranscendência subjetiva das sanções impede que medidas restritivas de direitos superem a dimensão estritamente pessoal do infrator atingindo terceiros. Refere-se ao postulado previsto no art. 5º, XLV, da CF, nos seguintes termos:

“nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido”.

A Primeira Turma do STF, por meio do Informativo nº 791, reafirmou a aplicação do princípio em análise no caso de sanções por ato de gestão anterior, vejamos:

Administração Pública e princípio da intranscendência

O princípio da intranscendência subjetiva das sanções, consagrado pelo STF, inibe a aplicação de severas sanções às administrações por ato de gestão anterior à assunção dos deveres públicos. Com base nessa orientação e, com ressalva de fundamentação do Ministro Marco Aurélio, a Primeira Turma, em julgamento conjunto, negou provimento a agravos regimentais em ações cautelares ajuizadas com a finalidade de se determinar a suspensão da condição de inadimplente de Estado-Membro, bem como das limitações dela decorrentes, com relação a convênios com a União. Na espécie, em face de decisões que julgaram procedentes os pedidos a favor dos entes federativos, a fim de suspender as inscrições dos requerentes de todo e qualquer sistema de restrição ao crédito utilizado pela União, foram interpostos os presentes recursos. A Turma consignou que, **em casos como os presentes, em que os fatos teriam decorrido de administrações anteriores e os novos gestores estivessem tomando providências para sanar as irregularidades verificadas, aplicar-se-ia o princípio da intranscendência subjetiva.** O propósito seria neutralizar a ocorrência de risco que pudesse comprometer, de modo grave ou irreversível, a continuidade da execução de políticas públicas ou a prestação de serviços essenciais à coletividade. Nesse



Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Tribunal Pleno

*sentido, a tomada de contas especial seria medida de rigor com o ensejo de alcançar-se o reconhecimento definitivo de irregularidades, permitindo-se, só então, a inscrição dos entes nos cadastros de restrição aos créditos organizados e mantidos pela União. O Ministro Marco Aurélio asseverou que, por se tratar de governança, preponderaria o princípio contido no art. 37 da CF, ou seja, o da impessoalidade. **Precedentes** citados: ACO 1.848 AgR/MA (DJe de 21.11.2014) e ACO 1.612 AgR/MS (DJe de 12.12.2014). AC 2614/PE, rel. Min. Luiz Fux, 23.6.2015. (AC-2614) AC 781/PI, rel. Min. Luiz Fux, 23.6.2015. (AC-2614) AC 2946/PI, rel. Min. Luiz Fux, 23.6.2015. (AC-2614) (Grifei e destaquei)*

Desta feita, o lastro probatório ofertado permite concluir que a Senhora Leila Cardoso Machado somente assumiu o cargo de ordenadora de despesa somente no que diz respeito à Execução Financeira da Nota de Empenho nº. 175/2015 quando, então, surgiu sua obrigatoriedade de remessa da prestação de contas à Corte Fiscal.

Cumpr, portanto, a atuação da Corte Fiscal para o fim de modificar os termos do *decisum* prolatado, no sentido de excluir a multa correspondente a 80 (oitenta) UFERMS arbitrada a recorrente no comando do item “II” “a” e “b” e consequentemente o prazo determinado no comando do item “III”.

Desta feita, em que pese o reconhecimento da ilegitimidade da Sra. Leila Cardoso Machado, necessário o avanço ao mérito da questão para analisar o direcionamento, ou não, da responsabilidade averiguada nestes autos.

Conforme explanado alhures, foi arbitrada sanção em razão da publicação intempestiva da Nota de Empenho nº 175/2015, emitida em 11/03/2015, cuja publicidade ocorreu em 09/06/2015, contrariando regra imposta pelo parágrafo único do art. 61 da Lei 8666/93 ¹.

Pela redação do referido dispositivo legal, percebe-se que o procedimento de formalização do instrumento contratual realiza-se mediante a prática de sequencia de atos concatenados que só se aperfeiçoa com a publicação resumida – seu derradeiro ato.

Tal impropriedade (publicação intempestiva do aditamento contratual), *in casu*, pode ser relevado por mera formalidade, uma vez que não viciou o feito e sequer causou prejuízo ao erário.

¹ 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.



Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Tribunal Pleno

Nessa perspectiva, ainda que a publicação do extrato tenha sido intempestiva, não pairam dúvidas, de que foram cumpridas as diretrizes legais traçadas pela citada norma legal e pelos princípios expressos no artigo 37 “caput”² da Constituição Federal, além das normas regimentalmente previstas por esta Corte Fiscal.

Nessa acepção, o ilustre doutrinador Marçal Justen Filho:

*“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”*³.

Ademais, a jurisprudência deste Egrégio Tribunal de Contas de Mato Grosso do Sul consolida-se na recomendação ao gestor para melhor observar a publicidade dos instrumentos contratuais, não havendo, pois, multa a ser fixada. Vejamos:

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – DECISÃO SINGULAR – CONTRATO ADMINISTRATIVO–FORMALIZAÇÃO NOTA DE EMPENHO – PUBLICAÇÃO INTEMPESTIVA – MULTA – IRREGULARIDADE – RAZÕES RECURSAIS – AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO ERÁRIO – REGULARIDADECOM RESSALVA – EXCLUSÃO MULTA – PROVIMENTO. A publicação do extrato da contratação extemporânea não inviabiliza a declaração de regularidade de ato, considerada falha meramente formal, o que impõe apenas ressalva ao julgamento regular da formalização do contrato, excluindo a multa aplicada. (AC00 - 236/2019, Processo nº TC/15511/2015/001, Relator Cons. Marcio Campos Monteiro, data 13/03/2019) (grifei e destaquei).

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – DECISÃO – NOTA DE EMPENHO – FORMALIZAÇÃO – PUBLICIDADE E REMESSA – INTEMPESTIVIDADE – APLICAÇÃO DE MULTA – RAZÕES RECURSAIS – JUSTIFICATIVAS E DOCUMENTOS HÁBEIS – RECURSO PROVIDO. As razões recursais apresentam argumentos capazes de elidir os fundamentos da decisão recorrida, uma vez que a publicação intempestiva pode ser relevada como mera formalidade, vez que não viciou o feito e sequer causou prejuízo ao erário, pois foram cumpridas as diretrizes ‘legais, motivando a exclusão da multa. (AC00 - 3005/2018, Processo nº TC/12853/2015/001, Relator Cons. Marcio Campos Monteiro, data 07/11/2018) (grifei e destaquei).

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – DECISÃO SINGULAR – CONTRATAÇÃO PÚBLICA –SUBSTITUTIVO CONTRATUAL – NOTADE EMPENHO –

² Art. 37. A administração pública 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.



Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Tribunal Pleno

PUBLICIDADE INTEMPESTIVA – REGULARIDADE –MULTA – RAZÕES RECURSAIS – AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO ERÁRIO – EXCLUSÃO DA MULTA - PROVIMENTO. Ainda que a publicação tenha sido extemporânea, tal impropriedade não inviabiliza a declaração de regularidade de ato ou procedimento administrativo e não vicia o feito, não havendo prejuízo ao erário, razão pela qual a multa arbitrada é excluída. Recurso Provido. (AC00 - 1187/2019, Processo nº TC/13263/2015/001, Relator Marcio Campos Monteiro, data 22/05/2019) (grifei e destaquei).

Portanto, do ponto de vista processual, impõe-se apenas ressalva à regularidade do feito, pelo descumprimento do prazo previsto para a publicidade da Nota de Empenho nº 175/2015, e exclui-se a multa arbitrada ao Recorrente pela deficiência alhures transcrita (intempestividade).

No que tange a sanção arbitrada quanto à remessa intempestiva de documentação ao Tribunal de Contas referente, tendo em vista a regularidade dos referidos aditivos, atrelada a boa-fé do jurisdicionado em solucionar irregularidades desta natureza, a recomendação ao gestor para que observe, com maior rigor, os prazos de remessa de documentos a este Tribunal, é medida suficiente ao caso concreto.

Ademais, este vem sendo o posicionamento adotado por esta Corte de Contas, conforme se verifica em atualizada jurisprudência, senão vejamos:

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – DECISÃO SINGULAR – ATO DE ADMISSÃO – CONTRATO TEMPORÁRIO – REGISTRO – REMESSA INTEMPESTIVA DE DOCUMENTOS – APLICAÇÃO DE MULTA – RAZÕES RECURSAIS – REGULARIDADE DOS ATOS – RECURSOPROVIDO – EXCLUSÃO DA MULTA. Verificado que os atos praticados atingiram os objetivos constitucionais, legais e regulamentares estabelecidos, conforme os termos da Decisão Singular declaratória da regularidade dos atos do gestor municipal, ora recorrente, a decisão recorrida deve ser reformada. (AC00 - 1017/2019, Recurso Ordinário, Processo: TC/00358/2014/001 Relator: Cons. Flávio Kayatt, data: 07/05/2019). (grifei e destaquei)

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – DECISÃO –PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – CONTRATO ADMINISTRATIVO – TERMOS ADITIVOS – EXECUÇÃO FINANCEIRA – REGULARIDADE – REMESSA INTEMPESTIVA DE DOCUMENTOS – APLICAÇÃO DE MULTA – RAZÕES RECURSAIS – ARGUMENTOS HÁBEIS – REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO – PROVIMENTO.A apresentação de argumentos hábeis e a declaração da regularidade dos atos em exame motivam a exclusão da sanção pecuniária e a aplicação, como medida, a recomendação ao responsável pelo órgão para a observância rigorosa dos prazos para a remessa de documentos obrigatórios. (AC00 - 299/2019, Recurso Ordinário, Processo: TC/14353/2013/001, Relator: Cons. Osmar Domingues Jeronymo, data: 20/03/2019). (grifei e destaquei).



Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Tribunal Pleno

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – ACÓRDÃO –CONTRATO ADMINISTRATIVO – TERMO ADITIVO –EXECUÇÃO FINANCEIRA – REMESSA INTEMPESTIVA DE DOCUMENTOS –REGULARIDADE – APLICAÇÃO DE MULTA – RAZÕES RECURSAIS – ALEGAÇÕES HÁBEIS – REGULARIDADE DOS ATOS – PROVIMENTO –RECOMENDAÇÃO. A regularidade dos procedimentos em exame motiva a exclusão da multa e a aplicação, como medida suficiente ao caso concreto, de recomendação aos gestores do órgão para que observem com maior rigor as normas regimentais acerca do prazo de remessa de documentos. (AC00 - 461/2019, Recurso Ordinário, Processo: TC/5154/2014/001, Relator: Cons. Osmar Domingues Jeronymo, data: 03/04/2019). (grifei e destaquei).

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – DECISÃO SINGULAR–CONTRATO ADMINISTRATIVO –EXECUÇÃO FINANCEIRA – REGULARIDADE – REMESSA INTEMPESTIVA DE DOCUMENTOS –APLICAÇÃO DE MULTA – RAZÕES RECURSAIS –PROVIMENTO. Apresentados argumentos capazes de justificar e afastar as razões da decisão recorrida, demonstrada a boa-fé do jurisdicionado em solucionar irregularidades desta natureza, a reformado julgado é medida que se impõe. (AC00 -364/2019, Processo TC/10705/2014/001, Relator: Cons. Osmar Domingues Jeronymo, data: 27/03/2019). (grifei e destaquei).

Para mais, 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).

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, *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:



Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Tribunal Pleno

(...)

II - a relevância da falta;

(...) *(Grifei)*

Desta forma, com base nos dispositivos transcritos acima, entendo cabível a exclusão da multa regimental determinada pela **Deliberação AC01 - 1075/2017**, no item “II” “a” e “b”, considerando, ainda, que a presente prestação de contas fora julgada como regular.

DISPOSITIVO

Diante do exposto e nos termos do art. 154, II, da Resolução Normativa nº 76/2013, seguindo 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 Recurso Ordinário interposto pela Sra. Leila Cardoso Machado (CPF/MF nº 143.162.001-78), Ex-Secretária Municipal Educação de Campo Grande/MS, por observância aos postulados de admissibilidade prescritos nos artigos 149 e seguintes do RITC/MS;

II – No mérito, por seu **PROVIMENTO** ao pedido formulado, para o fim de excluir o item “II” “a” e “b” pela Deliberação AC01 - 1075/2017, no sentido de isentar o recorrente da sanção anteriormente imposta pela publicação intempestiva da Nota de Empenho nº 175/2015 e pela sua remessa fora do prazo a esta Casa de Contas, tendo em vista a ausência de responsabilidade de remessa do recorrente e pelo fato de que a publicação tardia da nota de empenho na imprensa oficial não vicia a contratação, constituindo falha de ordem meramente formal, nos termos do art. 22 do decreto-Lei nº 4657/1942 c/c art. 170, § 5º, II da Resolução Normativa nº 76/2013 e precedentes desta Corte de Contas.

III – **RECOMENDAR** ao atual responsável para que observe, com maior rigor, os prazos para remessa de documentos obrigatórios a esta Corte de Contas;

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, com recomendação ao responsável.



Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Tribunal Pleno

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, Jerson Domingos, Marcio Campos Monteiro e Flávio Kayatt.

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

Campo Grande, 20 de novembro de 2019.

Conselheiro **WALDIR NEVES BARBOSA**

Relator

SET.AC.LBA/dssm