Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Tribunal Pleno

DELIBERAÇÃO AC00 - 3313/2019

PROCESSO TC/MS	**:** TC/13302/2015/001
PROTOCOLO	**:** 1793150
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 – NOTA DE EMPENHO – PUBLICAÇÃO E REMESSA INTEMPESTIVA – REGULARIDADE COM RESSALVA – MULTAS – FALHA DE ORDEM MERAMENTE FORMAL – AUSÊNCIA DE PREJUÍZO – PUBLICIDADE DO ATO – MULTA INCABÍVEL – RESSALVA MANTIDA – ATRASO NO ENVIO DA DOCUMENTAÇÃO – PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE – RECOMENDAÇÃO – PROVIMENTO.

O descumprimento do prazo para a publicação do extrato do substituto contratual na imprensa oficial não vicia a contratação, ao demonstrar o cumprimento das diretrizes traçadas quanto à publicidade do ato, impondo apenas ressalva à regularidade do feito, sendo incabível, contudo, a aplicação de multa ao gestor, a qual deve ser excluída, assim como a sanção arbitrada quanto à remessa intempestiva de documentação ao Tribunal de Contas, verificada a regularidade dos atos julgados e com fundamento no princípio da razoabilidade, devendo ser aplicada, como medida suficiente ao caso concreto, recomendação ao responsável pelo órgão para que observe, com maior rigor, os prazos para a remessa de documentos obrigatórios ao Tribunal.

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 na conformidade da ata de julgamento, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, em **conhecer e dar provimento** ao Recurso Ordinário interposto pela Sra. **Angela Maria de Brito**, para o fim de excluir o **item "II "a" e "b"** da **Decisão DSG - G.RC - 9809/2016**, no sentido de isentar o recorrente da sanção anteriormente imposta pela publicação intempestiva da Nota de Empenho n° 239/2015 e pela remessa fora do prazo dos documentos referentes a execução financeira tendo em vista que a publicação tardia da nota de empenho na imprensa oficial não vicia a contratação, constituindo falha de ordem meramente formal e face a boa-fé da jurisdicionada em solucionar irregularidades desta natureza, 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

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. Angela Maria de Brito (CPF/MF n° 143.162.001-78), contra a Decisão DSG - G.RC - 9809/2016, proferida nos autos do processo TC/13302/2015, publicada no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul n° 1458, do dia 05 de dezembro de 2016, que assim deliberou:

> I – Pela **REGULARIDADE** do procedimento licitatório, deflagrado na modalidade Convite (nº 19/15); da formalização e execução financeira da Nota de Empenho 239/15, realizados entre a Secretaria Municipal de Educação de Campo Grande/MS e a microempresa Tatiana da Silva Quirino Eireli, em conformidade com as Leis 8.666/93 e Lei 4.320/64, com ressalva pela publicação intempestiva do extrato do contrato e pela remessa de documentos fora do prazo previsto nos itens 1.2.1.A; 1.2.2.A e 1.3.1.A do Anexo I, Capítulo III, Seção I da IN 35/11;
>
> II – Pela **APLICAÇÃO DE MULTA** à Ordenadora da Despesa e ExSecretária Municipal de Educação, Sra. Angela Maria de Brito, no valor correspondente a 80 (oitenta) UFERMS, assim distribuída:
>
> a) **50 (cinquenta) UFERMS** pela publicação intempestiva do extrato do instrumento de contrato (Nota de Empenho), em desacordo com o que orienta 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);
>
> b) **30 (trinta) UFERMS** pelo envio intempestivo de documentos e informações a este Tribunal, o que faço orientado pelo artigo 170, § 1º, inciso I, alínea “a” do Regimento Interno, aprovado pela Resolução Normativa nº 76/13, na forma do Provimento n. 02/2014 da Corregedoria Geral do TCE/MS.

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.

A Divisão de Fiscalização de Educação (DFE), por meio da análise ANA - DFE - 28558/2018, manifestou-se no sentido de que as razões recursais não atacam os fundamentos da sentença recorrida, devendo esta manter-se incólume.

No mesmo sentido é o Parecer do Ministério Público de Contas, PAR - 4ª PRC - 5829/2019, que opina pelo Conhecimento e não provimento do Recurso Ordinário.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Relator

Pela análise do recurso interposto, houve observância aos artigos 66 a 69 da Lei Complementar n° 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 na remessa intempestiva a esta Corte de Contas dos documentos referentes à execução financeira da Nota de Empenho 239/15, 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, quanto à publicação intempestiva da Nota de Empenho, que esta era de responsabilidade da Central de Compras órgão pertencente à Secretaria Municipal de Administração, não sendo, portanto de sua competência. Com relação à remessa intempestiva dos documentos, a mesma esclarece que a execução financeira era de responsabilidade do GOF - Grupo Orçamentário e Financeiro e o GA – Grupo Administrativos ambos pertencentes à Secretaria Municipal de Educação, entretanto, devido a cassação do prefeito e posse do Vice houve alguns atrasos.

Evidenciando as impropriedades arguidas, constata-se que foi arbitrada sanção em razão da publicação intempestiva da Nota de Empenho n° 371/2015, cuja assinatura ocorreu em 09/04/2015, e a publicidade 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

[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.

causou prejuízo ao erário.

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 n° TC/15511/2015/001, Relator 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 n° TC/12853/2015/001, Relator Marcio Campos Monteiro, data 07/11/2018) (grifei e destaquei).
>
> EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – DECISÃO SINGULAR – FORMALIZAÇÃO CONTRATUAL –PUBLICAÇÃO EXTRATO DO CONTRATO – REMESSA DE DOCUMENTOS – INTEMPESTIVIDADE – MULTA – RESSALVA –

[2] Art. 37. A administração publica 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.

> PUBLICIDADE DO ATO –FALHA DE ORDEM FORMAL – REDUÇÃO DE MULTA –REMESSA A DES-TEMPO – SANÇÃO – INDEPENDE DE PREJUÍZO – AUSÊNCIA DE EXCLUDENTE –PARCIAL PROVIMENTO**. Entende-se que descumprimento do prazo para a publicação do extrato do contrato na imprensa oficial não vicia a contratação, ao demonstrar o cumprimento das diretrizes traçadas quanto à publicidade do ato, porém constitui falha de ordem formal, razão pela qual deve ser mantida a ressalva à regularidade do feito, sendo possível, entretanto, a exclusão da multa aplicada a tal falha**. (AC00 - 1130/2019, Processo TC/11188/2014/001, Recurso Ordinário, Relator: Cons. Marcio Campos Monteiro, data: 14/05/2019) (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 n° 239/2015, 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 à execução financeira da Nota de Empenho n° 239/2015, 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).

> 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:*

(...)

*II - **a relevância da falta**;*

(...) **(Grifei)**

Desta forma, com base nas disposições acima transcritas, entendo cabível a exclusão da multa regimental determinada pela **Decisão DSG - G.RC - 9809/2016**, no item "II" "a" e "b", considerando, ainda, que a presente prestação de contas fora julgada como regular.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, divergindo do 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 Sra. Angela Maria de Brito (CPF/MF n° 143.162.001-78), Ex-Secretária Municipal 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, por seu **PROVIMENTO** ao pedido formulado, para o fim de excluir o item "II "a" e "b" da Decisão DSG - G.RC - 9809/2016, no sentido de isentar o recorrente da sanção anteriormente imposta pela publicação intempestiva da Nota de Empenho n° 239/2015 e pela remessa fora do prazo dos documentos referentes a execução financeira tendo em vista que a publicação tardia da nota de empenho na imprensa oficial não vicia a contratação, constituindo falha de ordem meramente formal e face a boa-fé da jurisdicionada em solucionar irregularidades desta natureza, nos termos do art. 22 do decreto-Lei n° 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 n° 160/2016.

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, Jerson Domingos, 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, 20 de novembro de 2019.

Conselheiro **WALDIR NEVES BARBOSA**

Relator

SETAC. VAB