Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Tribunal Pleno

ACÓRDÃO - AC00 - 908/2021

PROCESSO TC/MS	**:** TC/7136/2015/001
PROTOCOLO	**:** 1913604
TIPO DE PROCESSO	**:** RECURSO ORDINÁRIO em CONTRATO ADMINISTRATIVO
ÓRGÃO	**:** PREFEITURA MUNICIPAL DE CAMPO GRANDE
RECORRENTE	**:** LEILA CARDOSO MACHADO
ADVOGADO	**:** NARA MANCUELHO DAUBIAN – OAB/MS 17.915
RELATOR	**:** CONS. FLÁVIO KAYATT

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – DECISÃO SINGULAR – TERMO ADITIVO AO CONTRATO – REGULARIDADE – PUBLICAÇÃO INTEMPESTIVA DO EXTRATO – RESSALVA – APLICAÇÃO DE MULTA – LINDB – INCOMPETÊNCIA DO RECORRENTE PELA PUBLICAÇÃO – INFRAÇÃO DE MENOR GRAVIDADE – EXCLUSÃO DA MULTA – PROVIMENTO.

Demonstrado que a competência para a publicação do extrato dos termos aditivos não era do órgão, em que o recorrente era responsável, e que a infração decorrente de pequeno atraso na publicação destes, no caso, é de menor gravidade, considerando as disposições da lei de introdução às normas do direito brasileiro (LINDB), merece ser afastada a sanção aplicada pela intempestividade da publicação.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 16ª Sessão Ordinária Virtual do Tribunal Pleno, realizada de 28 de junho a 1° de julho de 2021, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, em **conhecer e dar provimento** ao recurso ordinário interposto pela senhora **Leila Cardoso Machado,** ex-Secretária de Educação do Município de Campo Grande, a fim de que **seja excluída a multa** no valor equivalente a 50 (cinquenta) UFERMS), infligida à recorrente pelos termos dispositivos do inciso II da Decisão Singular **DSG - G.RC - 19054/2017.**

Campo Grande, 1° de julho de 2021.

Conselheiro **Flávio Kayatt** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt – Relator

A matéria destes autos refere-se ao recurso ordinário interposto pela senhora Leila Cardoso Machado, ex-Secretária de Educação do Município de Campo Grande.

O recurso, devidamente recebido pela Presidência (peça 3, fl. 44), compreende a insurgência da recorrente contra os efeitos da Decisão Singular DSG - G.RC - 19054/2017 (peça 45, fls. 399-402, TC/7136/2015), com o seguinte teor da parte dispositiva:

> *Com respaldo das informações prestadas pelo núcleo técnico, em comunhão com o r. parecer do Ministério Público de Contas e em observância ao artigo 120, incisos I a III c/c § 4º do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul, aprovado pela Resolução Normativa nº 76/2013,* ***DECIDO****:*
>
> *I - pela* ***REGULARIDADE*** *da formalização do 1º e do 2º Termo Aditivo, celebrados entre o* Município de Campo Grande – Estado do Mato Grosso do Sul *e a empresa* Luiz Volirmo Bortolin - ME*, por atenderem os comandos contidos nas Leis 8.666/93 e Lei 4.320/64, e na INTC/MS n. 35/2011, ressalvando a publicação intempestiva do extrato do 1º e do 2º Termo Aditivo, infringência do 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);*
>
> *III – Pela* ***CONCESSÃO DO PRAZO*** *de 60 (sessenta) dias a partir da data do recebimento da correspondência de ciência para pagamento da multa – e comprovação do recolhimento - em favor do Fundo Especial de Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas (FUNTC), nos termos do artigo 172, § 1º, incisos I e II da Resolução Normativa 76/13, combinado com os artigos 54; 55 e 83 da Lei Complementar nº 160/2012, bem como na esteira do que orienta o Provimento nº 3/2014 da Corregedoria-Geral do TCE/MS, em especial o artigo 1º, inciso II.*

Inconformada com o julgamento, a recorrente pleiteia o recebimento e processamento do seu recurso para a exclusão da penalidade imposta na Decisão Singular DSG - G.RC - 19054/2017 pela publicação intempestiva do extrato do primeiro e do segundo termo aditivo na imprensa oficial.

Em síntese, a recorrente alega que:

- não foi intimada da falha ensejadora da sanção;

- houve mudanças constantes na gestão e na equipe administrativa do Município de Campo Grande, decorrentes da cassação do Prefeito Municipal em março de 2014 e do seu retorno em agosto de 2015;

- a publicação dos extratos de contratos e termos aditivos na imprensa oficial não é competência da Secretaria Municipal de Educação;

- a publicação intempestiva não causou prejuízo ao erário, constituindo impropriedade de natureza meramente formal, insuficiente para gerar irregularidade no processo ou sanção ao ordenador de despesas (nesse ponto, juntou precedentes deste Tribunal: AC02-1529/2016, AC01-340/2017, DSG-G.ICN-151/2016, AC01-G.RC-773/2014, DSG-G.JRPC-9247/2015 e DSG-G.JRPC-9148/2015).

Ao examinar as alegações da recorrente, a Divisão de Fiscalização de Educação (DFE) assim concluiu (Análise ANA - DFE - 5887/2019, peça 6, fls.58-59):

> *Em face do exposto, quanto à matéria de fato, concluímos que o presente Recurso Ordinário pode ser provido, com a exclusão da multa arbitrada de 50(cinquenta) UFERMS, no item II, da parte dispositiva da Decisão Singular DSG-G.RC-19054/2017, dos autos TC 7136/2015, uma vez que:*
>
> *a) a Legislação Municipal que disciplina a estrutura e funcionamento da Secretaria de Educação determina que a competência para publicação dos atos administrativos provenientes de processos licitatórios em 2016 era da PGM/COTELE, por determinação legal, pelo que, o encaminhamento para publicização foi feito por meio da Procuradoria Jurídica, após emissão de seu Despacho.*
>
> *b) Estando a Secretaria de Educação impedida de realizar a publicação por restrição às suas competências administrativas, não pode sobre ela recair a responsabilidade pela publicação do 1º e 2º Termos Aditivos uma vez que comprovou que o encaminhou TEMPESTIVAMENTE à COTELE para que esta realizasse a edição do extrato e sua publicação.*
>
> *Quanto à matéria de direito:*
>
> *c) em relação à alegação da Recorrente de não ter sido intimada na fase de instrução para manifestar-se acerca da intempestividade da publicação dos extratos do 1º e 2º Aditamentos Contratuais, verificamos que não ocorreu referidos atos processuais, e que os Termos Aditivos foram julgados regulares.*
>
> *d) Deixamos de analisar os precedentes jurisprudenciais que podem ensejar o provimento do recurso ordinário em virtude da prerrogativa superior quanto ao julgamento da matéria de direito e sua correlação com a penalidade aplicada, inclusive, em relação à observância isonômica de outras decisões desta Corte de Contas, conforme disposições do art. 22 da Lei 13.655/2018 (LINDB).*

O representante do Ministério Público de Contas (MPC), por sua vez, apontou que (Parecer PAR - 4ª PRC - 3134/2020, peça 7, fls. 62-63):

> *(...) embora a Recorrente tenha alegado que as atribuições relativas à publicação dos atos competiam a outros Órgãos delegados por Lei Municipal,*

tais afirmações, por si só, não seriam suficientes para comprovar que o inadimplemento da obrigação no prazo concedido não causou desrespeito aos comandos regimentais.

Há que se destacar, inclusive, que tanto os órgãos responsáveis delegados por Lei, como a Ex-secretária de Educação deveriam ter um ponto de controle, o que significa que também deveriam ter a obrigatoriedade de fiscalizar os atos administrativos sob suas responsabilidades. No caso em apreço, a Recorrente deveria oficiar os Órgãos responsáveis e delegados por Lei, a fim de informar que a demora estava ocasionando o descumprimento de prazo, carreando uma cópia do Ofício aos autos, a fim de comprovar materialmente que foram tomadas todas as medidas cabíveis em relação à pontualidade na publicação dos referidos documentos, mas não o fez, razão pela qual a transferência de responsabilidade para outros Órgãos do município não deve encontrar guarida, haja vista que tal ônus é de competência da Ordenadora de Despesas.

Todavia, da leitura dos autos esta Procuradoria de Contas verificou que no processo originário TC/7136/2015 a Decisão Singular DSG - G.RC - 19054/2017 foi proferida sem a observância do direito ao contraditório e à ampla defesa, tendo em vista que a Recorrente não foi intimada para se manifestar acerca da intempestividade na publicação do 1º e 2º Termos Aditivos.

Diante do exposto acima, o Procurador de Contas opinou que se adote o seguinte julgamento (Parecer PAR - 4ª PRC - 3134/2020, peça 7, fl. 64):

***I - CONHECER DO RECURSO ORDINÁRIO** interposto pela Senhora Leila Cardoso Machado, Ex-secretária Municipal de Educação de Campo Grande/MS, visto que foram atendidos os requisitos de admissibilidade para o presente recurso, no tocante à tempestividade, legitimidade e interesse da Recorrente e adequação da espécie recursal dirigida;*

***II - DAR PROVIMENTO** à Súplica em questão, a fim de reabrir a instrução processual e tornar sem efeito a r. Decisão Singular DSG - G.RC - 19054/2017, proferida nos autos do TC/7136/2015, com a devida observância do direito ao contraditório e à ampla defesa;*

***III - INTIMAR** a Recorrente do resultado do julgamento.*

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt – Relator

Acerca da matéria em exame, tenho que o feito está adequadamente instruído, motivo pelo qual declaro encerrada a instrução processual para o julgamento deste recurso ordinário, nos termos dos arts. 4º, III, “b”, e 164 do Regimento Interno (Resolução TCE/MS n. 98, de 19 de dezembro de 2018).

Inicialmente, conheço do recurso na forma que admitido pelo Presidente deste Tribunal, por estarem presentes os requisitos exigidos.

Quanto ao mérito da matéria em exame, entendo que a decisão combatida deve ser reformada. De fato, conforme jurisprudência apresentada pela recorrente, este Tribunal, **em alguns casos**, tem se posicionado pela não aplicação de multa pela publicação intempestiva de extratos de contratos e termos aditivos.

O afastamento da multa decorre da análise do **caso concreto** frente às disposições da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB (Decreto-Lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942, alterado pela Lei n. 13.655, de 25 de abril de 2018), especialmente as contidas no seu art. 22, a seguir transcritas:

> *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.*

Nesse sentido, verifico que o atraso na publicação do extrato dos termos aditivos foi relativamente pequeno, conforme demonstrado na tabela abaixo:

	DATA-LIMITE PARA PUBLICAÇÃO	DATA DA PUBLICAÇÃO
PRIMEIRO TERMO ADITIVO	25/2/2016	28/3/2016
SEGUNDO TERMO ADITIVO	27/6/2016	18/7/2016

Entendo que quando é pequeno o atraso na publicação, há uma infração de menor gravidade e uma redução dos possíveis danos que tal atraso pode ocasionar à administração pública. Além disso, foi demonstrado nos autos que a competência para a publicação do extrato dos termos aditivos não era da Secretaria de Educação.

DISPOSITIVO

Em virtude do exposto, tenho que as situações do caso concreto que se examina neste recurso apontam o afastamento da multa como a solução mais adequada frente às disposições da LINDB. Dessa forma, concordando com a análise da Divisão de Fiscalização de Educação (DFE), voto pelo **conhecimento** e **provimento** do recurso ordinário interposto pela senhora Leila Cardoso Machado, ex-Secretária de Educação do Município de Campo Grande, a fim de que **seja excluída a multa**

no valor equivalente a 50 (cinquenta) UFERMS), infligida à recorrente pelos termos dispositivos do inciso II da Decisão Singular DSG - G.RC - 19054/2017.

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 Flávio Kayatt.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros; Waldir Neves Barbosa, Ronaldo Chadid, Osmar Domingues Jeronymo, Jerson Domingos e Marcio Campos Monteiro.

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

Campo Grande, 1° de julho de 2021.

Conselheiro **FLÁVIO KAYATT**

Relator

MSS/DSSM