ACÓRDÃO - AC00 - 922/2021

PROCESSO TC/MS	**:** TC/9247/2015/001
PROTOCOLO	**:** 1915928
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 – PUBLICAÇÃO INTEMPESTIVA DO EXTRATO DO TERMO ADITIVO AO CONTRATO – APLICAÇÃO DE MULTA – AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO – NÃO EXERCÍCIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA – SÚMULA 88 TCE/MS – RECONHECIMENTO DE NULIDADE DA DECISÃO – REABERTURA DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL – PROVIMENTO.

A ausência de intimação do jurisdicionado para se manifestar sobre a irregularidade constatada impede o exercício do contraditório e da ampla defesa, o que implica a anulação da Decisão recorrida e a determinação da reabertura da instrução processual para garantir ao recorrente esse direito, em atenção ao princípio do devido processo legal.

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 Sr.ª **Leila Cardoso Machado**, Secretária Municipal de Educação de Campo Grande na época dos fatos, **para anular a Decisão Singular** DSG-G.RC-18443/2017, proferida nos autos do TC/9247/2015, **e determinar a reabertura da instrução processual, intimando-se a recorrente para se manifestar acerca da irregularidade apontada** na ANA – 5ICE-9952/2017 (pç. 30, fls. 268-272) e no Parecer PAR-4ªPRC-19043/2017 (pç. 35 fls. 304-306), ambas do TC/9247/2015, para que, após, seja proferida nova decisão de mérito naqueles autos.

Campo Grande, 1° de julho de 2021.

Conselheiro **Flávio Kayatt** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt – Relator

Trata a matéria dos autos de Recurso Ordinário interposto pela Sr.ª Leila Cardoso Machado, Ex-Secretária Municipal de Educação de Campo Grande, contra os efeitos dos termos dispositivos da Decisão Singular DSG-G.RC-18443/2017 (pç. 36, fls. 307-311 do TC/9247/2015), prolatada nos seguintes termos**:**

> "I - pela **REGULARIDADE** da formalização do Contrato Administrativo n. 108/2015 e 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 Transpiccoli Transportes Ltda.-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, contrariando o contido no art. 61, parágrafo único Da Lei 8.666/93;
>
> II – Pela **APLICAÇÃO DE MULTA** a Sra. Leila Cardoso Machado, CPF 528.239.201-10, 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."

A irresignação da recorrente está demonstrada nas razões e documentos postos na peça 1 (fls. 2-66), por meio dos quais sustenta, em síntese, que decisão deve ser anulada em razão de não ter havido respeito ao devido processo legal, na medida em que não teve respeitado o direito de exercer o contraditório previamente à sua prolação, conforme lhe garante o inciso LV do art. 5º da Constituição Federal. No mérito, disse que embora a contratação envolva recursos da educação, a publicidade dos atos incumbia à Procuradoria Geral do Município, sendo deste órgão a responsabilidade pela publicação intempestiva do 2º e 3º Termos Aditivos ao Contrato Administrativo n. 108/2015, firmado entre o Município de Campo Grande, com interveniência da Secretaria Municipal de Educação de Campo Grande e a empresa Transpiccoli Transporte Ltda. Aduziu ter assumido o cargo de Secretária Municipal de Educação em 18/09/2015, e que no ano de 2015 a Secretaria de Municipal de Educação teve três secretários, sendo a recorrente a última empossada, fato esse que demonstra a dificuldade na gestão e justifica o

desatendimento do prazo de publicação dos termos aditivos. Por fim, pugna pela desconstituição da decisão diante da nulidade apontada ou, no mérito, que seja excluída a multa, direcionada ao verdadeiro responsável pela publicação intempestiva ou reduzida para o valor mínimo previsto no art. 45, I, da LC n. 160/2012.

O juízo de admissibilidade foi exercido pelo Presidente do Tribunal de Contas nos termos regimentais, com atribuição de efeito suspensivo (pç. 3, fl. 68).

Com fundamento no art. 153 do Regimento Interno deste Tribunal, os autos foram encaminhados à equipe técnica da Divisão de Fiscalização de Educação – DFE que sugeriu o provimento do recurso com exclusão da multa (ANA-DFE-5954/2019, pç. 6, fls. 71-83).

Na sequência, com fundamento no art. 152, § 3º, I, do Regimento Interno, determinou-se o encaminhamento dos autos ao Ministério Público de Contas que, por meio do Parecer PAR-4ªPRC-5554/2020 (pç. 7, fls. 84-88), opinou pela desconstituição da decisão recorrida nos seguintes termos:

> "Mediante o exposto, manifesta-se este representante do Ministério Público de Contas sugerindo que a egrégia Corte de Contas, adote, nestes autos, o seguinte julgamento:
>
> **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 - 18443/2017, proferida nos autos do TC/9247/2015, 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

Inicialmente, conheço do presente Recurso Ordinário na forma que admitido pela Presidência, por estarem presentes os requisitos necessários à sua admissibilidade: tempestividade, regularidade formal, legitimidade e interesse recursal (arts. 67, I, "a" e 69, parágrafo único, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012, e art. 160, I e III, da Resolução TCE-MS n. 98, de 5 de dezembro de 2018).

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).

Analisando a decisão recorrida e os autos do TC/9247/2015, onde foi proferida, vejo que assiste razão à recorrente que pugna pela desconstituição da decisão recorrida com reabertura da instrução processual ante a constatação de que não houve intimação para exercer o contraditório antes da prolação da decisão recorrida.

Vejo que a decisão recorrida foi proferida logo após a realização da análise ANA – 5ICE-9952/2017 (pç. 30, fls. 268-272) e à expedição do Parecer PAR-4ªPRC-19043/2017 (pç. 35 fls. 304-306), ambas do TC/9247/2015, onde se apontou a ocorrência de intempestividade na publicação do 2º e 3º Termos Aditivos ao Contrato Administrativo n. 108/2015 na imprensa oficial e em razão disso foi cominada multa em valor equivalente ao de 50 UFERMS (pç. 36, fls. 307-311), sem que a recorrente tenha sido intimada para se manifestar sobre a mencionada irregularidade, o que implica em desatendimento ao disposto na norma do inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, que assim dispõe:

> **Art. 5º** Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
>
> (...)
>
> **LV** - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral **são assegurados o contraditório e ampla defesa**, com os meios e recursos a ela inerentes; (...)

Anoto ainda que a Resolução n. 76/2013 (Regimento Interno deste Tribunal vigente à época) determina que seja efetuada a intimação do gestor sempre que se verificar a existência de irregularidades no procedimento em análise, nos seguintes termos (grifei):

> **Art. 112**. (...)
>
> **Parágrafo único**. Encerrada a instrução processual, se o Conselheiro relator entender que:
>
> **I** - há irregularidades nos atos praticados pelo jurisdicionado, ou sob a responsabilidade dele, **mandará intimá-lo para apresentar defesa** sobre os pontos elencados no seu despacho, para o fim de estabelecer o contraditório (LC n. 160, de 2012, art. 53, p. único), observado o disposto no art. 113;

Observo que a nulidade foi também apontada pelo representante do Ministério Público de Contas.

Diante disso, e não havendo dúvidas quanto à ocorrência de prejuízo à recorrente, que foi multada sem ter a oportunidade de exercer o contraditório, tenho

que a decisão recorrida deve ser tornada sem efeito nos termos da Súmula n. 88 deste Tribunal, que comina nulidade às decisões proferidas sem atenção ao principio da ampla defesa constitucionalmente garantido no inciso LV do art. 5º da Constituição Federal.

Anoto que a apreciação das demais alegações deduzidas pela recorrente restam prejudicadas diante do reconhecimento da nulidade processual que implica em desconstituição da decisão recorrida.

DISPOSITIVO

Ante ao exposto, acolho o Parecer do Ministério Público de Contas e, com fundamento no art. 5º, LV, da Constituição Federal, art. 112, I da Resolução Normativa n. 76/2013, Súmula 88 deste Tribunal de Contas e nas razões acima expostas, **voto no sentido de conhecer e dar provimento ao Recurso Ordinário** interposto pelo Sr.ª Leila Cardoso Machado, Secretária Municipal de Educação de Campo Grande na época dos fatos, **para anular a Decisão Singular** DSG-G.RC-18443/2017, proferida nos autos do TC/9247/2015, **e determinar a reabertura da instrução processual, intimando-se a recorrente para se manifestar acerca da irregularidade apontada** na ANA – 5ICE-9952/2017 (pç. 30, fls. 268-272) e no Parecer PAR-4ªPRC-19043/2017 (pç. 35 fls. 304-306), ambas do TC/9247/2015, para que, após, seja proferida nova decisão de mérito naqueles autos.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Relator, em conhecer e dar provimento ao recurso ordinário, para anular a Decisão Singular e determinar a reabertura da instrução processual, intimando-se a recorrente para se manifestar acerca da irregularidade apontada.

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