Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Tribunal Pleno

ACÓRDÃO - AC00 - 1854/2021

PROCESSO TC/MS	**:** TC/23494/2012/001
PROTOCOLO	**:** 2121692
TIPO DE PROCESSO	**:** RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	**:** MUNICÍPIO DE SONORA
RECORRENTE	**:** ZELIR ANTÔNIO MAGGIONI
ADVOGADO	**:** BRUNO ROCHA SILVA – OAB/MS Nº 18.848
RELATOR	**:** CONS. FLÁVIO KAYATT

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – DECISÃO SINGULAR – EXECUÇÃO CONTRATUAL REGULAR – REMESSA INTEMPESTIVA – APLICAÇÃO DE MULTA – PRINCÍPIO DA FINALIDADE – OBJETIVOS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS ALCANÇADOS – EXCLUSÃO DA SANÇÃO – LINDB – PROVIMENTO.

Em que pese à inobservância da formalidade legal (remessa intempestiva de documentos), a ausência de prejuízo à finalidade (declaração de regularidade da execução contratual) e o cumprimento dos objetivos constitucionais e legais sustentam o provimento recursal para excluir a multa aplicada ao recorrente quanto à intempestividade, com fundamento nas novas orientações da ordem interpretativa do direito público, com o advento das regras positivas acrescidas ao Decreto-Lei n. 4.657/1942 (Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro-LINDB), pela Lei n. 13.655/2018.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 12ª Sessão Ordinária Presencial do Tribunal Pleno, realizada em 17 de novembro de 2021, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, em **conhecer e dar provimento** do Recurso Ordinário interposto pelo Sr. **Zenir Antônio Maggioni**, Prefeito do Município de Sonora, à época dos fatos, **para excluir a multa no valor equivalente ao de 10 (dez) UFERMS**, que lhe foi infligida pelos termos dispositivos do item "II" da Decisão Singular **DSG – G.WNB – 13486/2019.**

Campo Grande, 17 de novembro de 2021.

Conselheiro **Flávio Kayatt** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt – Relator

Referem-se estes autos ao Recurso Ordinário interposto pelo **Sr. Zenir Antônio Maggioni**, Prefeito do Município de Sonora, à época dos fatos, em face da Decisão Singular DSG – G.WNB – 13486/2019, proferida no Processo TC/23494/2012 (pç. 71, fls. 141-145), nos seguintes termos:

> I - **pela REGULARIDADE da execução financeira do Contrato Administrativo nº 108/2010**, celebrado entre o Município de Sonora (CNPJ Nº 24.651.234/0001-67) e a empresa Sulmedi Comércio de Produtos Hospitalares - Ltda (CNPJ Nº 92.536.010/0001-64), haja vista que os atos praticados atenderam as disposições legais aplicáveis à espécie, ressalvando quanto à intempestividade, nos termos do art. 59, II, da Lei Complementar nº 160/2012;
>
> II - **pela aplicação de MULTA equivalente ao valor de 10 (dez) UFERMS ao Sr. Zelir Antônio Maggioni, portador do CPF/MF nº 321.982.721-72, Prefeito à época dos fatos do Município de Sonora/MS**, pela remessa da documentação obrigatória ao Tribunal de Contas fora do prazo legal, atraindo a incidência dos arts. 21 X, 42, II, 44, I, 46, caput, todos da lei complementar nº 160/2012;

Em suas razões recursais (pç.3 fls. 4-12) o recorrente demonstra o seu inconformismo com os termos da Decisão acima, pleiteando que seja dado conhecimento e regular processamento ao recurso e, preliminarmente, que seja reconhecida a prescrição da pretensão punitiva, anulando a penalidade imposta, e no mérito, seja dado total provimento ao recurso para excluir a penalidade que lhe foi aplicada.

Preliminarmente, alega que a partir da remessa dos documentos a este Tribunal, 30/06/2012, iniciou-se a contagem do prazo prescricional da pretensão punitiva, o qual, no seu entendimento, teria a data limite de 30/06/2017 para uma decisão sobre a contratação em análise, mas que só ocorreu em 13 de abril de 2020, contrariando o que disciplina o art. 62 da LC n.160/2012.

No mérito, aduz que o atraso na remessa dos documentos não ocasionou prejuízo ao erário, além da execução financeira da contratação ter sido julgada regular, o que atrai a aplicabilidade do art. 22 da LINDB.

O Conselheiro-Presidente desta Corte de Contas, ao realizar o juízo de admissibilidade, considerou o recurso tempestivo e cabível, em conformidade com as normas estabelecidas nos arts. 161 e seguintes do Regimento Interno, recebendo-o em seu efeito suspensivo e determinando a sua distribuição a esta Relatoria, conforme Despacho DSP-GAB.PRES – 21317/2021 (pç. 6, fl. 35).

Ato contínuo, os autos foram encaminhados para a Procuradoria de Contas, cujo membro por meio do Parecer 2ª PRC -9842/2021 (pç.9, fls.38-43) entendeu que não é o caso de declaração da prescrição intercorrente conforme requerido pelo recorrente, pois a contagem do prazo prescricional foi interrompida por meio de procedimentos instaurados por esta Corte no decorrer da instrução processual e que a aplicação de multa ocorre independentemente da existência, ou não, do dano e má-fé por parte do jurisdicionado. Nesse sentido:

> **I - CONHECER DO RECURSO ORDINÁRIO interposto pelo Senhor Zelir Antônio Maggioni**, CPF 321.982.721-72, Prefeito Municipal de Sonora à época, haja vista que foram atendidos os requisitos de admissibilidade;
>
> **II - NEGAR PROVIMENTO à Súplica em questão, mantendo-se inalterados os comandos constantes no r. Decisão G.WNB - 13486/2019** prolatado por esta Corte de Contas nos autos do TC/23494/2012, em face da insubsistência das alegações ofertadas; e
>
> **III -** COMUNICAR o resultado do julgamento ao recorrente.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt – Relator

RAZÕES DO VOTO

Inicialmente, conheço do presente Recurso Ordinário na forma que admitido pela Presidência, porque presentes estão 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 Normativa n. 98, de 5 de dezembro de 2018).

Analiso, primeiramente, a preliminar de prescrição punitiva alegada pelo recorrente. Razão não lhe assiste. No âmbito deste Tribunal de Contas, com o protocolo dos atos encaminhados pelo jurisdicionado, inaugura-se a contagem do prazo prescricional da pretensão punitiva, conforme preceitua o art. 62 da Lei Complementar n.º 160/2012 (Lei Orgânica do TCE), o qual se esgota após 05 anos sem a devida movimentação processual, o que não é o caso dos autos.

Na hipótese ora analisada, verifica-se que os documentos referentes à execução das despesas contratuais foram parcialmente encaminhados em 23/10/2012 (pç. 40, fls. 72-74), mas que após instrução processual, constatou-se a

ausência de documentos essenciais à análise, os quais, após devida intimação (pç.46, fls. 86-87) foram encaminhados pelo recorrente em 08/02/2018 (pç. 53, fls. 95-99), o que evidencia, portanto, a interrupção da contagem do prazo da prescrição punitiva e, por conseguinte, a validade da decisão ora combatida.

Analisando o mérito recursal, estou convencido, e fundamentarei mais a frente, de que essa *inobservância de formalidade legal* alegada, sobre a qual se sustentou a penalização aplicada pela decisão, no caso presente, não pode prosperar porque não resultou em prejuízo à regularidade e à finalidade (mérito) dos atos praticados aqui examinados.

A peça recursal visa combater Decisão Singular DSG – G.WNB – 13486/2019, proferida no Processo TC/23494/2012, a qual declarou a regularidade da execução financeira do Contrato Administrativo nº 108/2010, mas que aplicou multa de 10 (dez) UFERMS ao recorrente pela remessa intempestiva dos documentos.

Sobre esse aspecto tenho adotado as novas orientações da ordem interpretativa do direito público, que deve ser observada com o advento das regras positivas acrescidas ao Decreto-Lei n. 4.657, de 1942 (“Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro-LINDB”), pela Lei n. 13.655, de 25 de abril de 2018.

Assim, tenho procurado em casos semelhantes ao examinado, dar uma solução mitigada ao formalismo dos atos administrativos. A matéria tem sido objeto de reconhecimento pelo Poder Judiciário, de modo que os vícios irrelevantes ou questionáveis têm sido desconsiderados quando não produzem lesão a valores finalísticos do direito.

As lições de Marçal Justen Filho sobre o tema justificam com precisão o meu posicionamento, como se vê nas seguintes abordagens daquele autor:

> “(...) Os diplomas legais podem ser mais ou menos formalistas. Isso não autoriza o formalismo do intérprete, que não deve transformar-se em autômato, pretendendo localizar a mais rigorosa compatibilidade entre o mundo dos fatos e o texto escrito de uma lei. A lei não é elaborada para bastar-se em si mesma, tal como se os fins do Direito fossem menos relevantes do que as palavras do legislador.
>
> Como ensinou Engisch, ‘não só a lei pode ser mais inteligente do que seu autor como também o intérprete pode ser mais inteligente do que a lei’. Portanto aplicar a Lei 8.666/1993 não consiste numa mera atividade mecânica, derivada da simples intelecção do sentido das palavras. **É necessário compreender os valores veiculados através do diploma, verificar os fins a serem atingidos e escolher a solução mais compatível com todos os princípios jurídicos consagrados pelo Direito brasileiro.**
>
> O princípio da regra da razão expressa-se em ‘procurar a solução que está mais em harmonia com as regras de direito existentes e que, por isso, parece a mais satisfatória, em atenção à preocupação primária de segurança, temperada pela

justiça, que é a base do Direito.'

A Administração está constrangida a adotar a alternativa que melhor prestigie a racionalidade do procedimento e seus fins. O princípio da proporcionalidade restringe o exercício das competências públicas, proibindo o excesso.

(...)

Incumbe ao Estado adotar a medida menos danosa possível, através da compatibilização entre os interesses sacrificados e aqueles que quer proteger. Os princípios da proporcionalidade e razoabilidade acarretam a impossibilidade de impor consequências de severidade incompatível com a irrelevância de defeitos."

E no mesmo sentido têm se comportado outros Tribunais, especialmente os que lidam com direito público. Transcrevo abaixo algumas dessas decisões:

--- PRESTAÇÃO DE CONTAS DE EXERCÍCIO. NÃO CONSTATADO DANO AO ERÁRIO. FALHAS DE NATUREZA FORMAL. CONTAS REGULARES COM RESSALVA. QUITAÇÃO. RECOMENDA-ÇÃO.

Caracterizada impropriedade ou falta de natureza formal de que não resulte dano ao erário, as contas são julgadas regulares com ressalva, nos termos do inciso II do art. 48 da Lei Complementar n. 102/2008. Primeira Câmara 39ª Sessão Ordinária - 18/12/2018.

(TCE-MG - PRESTAÇÃO DE CONTAS DE EXERCÍCIO: 1012295, Relator: CONS. DURVAL ANGELO, Data de Julgamento: 18/12/2018, Data de Publicação: 11/02/2019)

--- EDITAL. INTERPRETAÇÃO DAS CLÁUSULAS DO INSTRUMENTO CONVOCATORIO PELO JUDICIÁRIO, FIXANDO-SE O SENTIDO E O ALCANCE DE CADA UMA DELAS E ESCOIMANDO EXIGÊNCIAS DESNECESSÁRIAS E DE EXCESSIVO RIGOR PREJUDICIAIS AO INTERESSE PÚBLICO. POSSIBILIDADE. CABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA PARA ESSE FIM.

O "VALOR" DA PROPOSTA "GRAFADO" SOMENTE EM "ALGARISMOS" - SEM A INDICAÇÃO POR EXTENSO - CONSTITUI MERA IRREGULARIDADE DE QUE NÃO RESULTOU PREJUÍZO, INSUFICIENTE, POR SI SO, PARA DESCLASSIFICAR O LICITANTE. A "RATIO LEGIS" QUE OBRIGA, AOS PARTICIPANTES, A OFERECEREM PROPOSTAS CLARAS E TÃO SÓ A DE PROPICIAR O ENTENDIMENTO À ADMINISTRAÇÃO E AOS ADMINISTRADOS. SE O VALOR DA PROPOSTA, NA HIPÓTESE, FOI PERFEITAMENTE COMPREENDIDO, EM SUA INTEIREZA, PELA COMISSÃO ESPECIAL (E QUE SE PRESUME DE ALTO NIVEL INTELECTUAL E TÉCNICO), A PONTO DE, AO PRIMEIRO EXAME, CLASSIFICAR O CONSÓRCIO IMPETRANTE, A AUSÊNCIA DE CONSIGNAÇÃO DA QUANTIA

> POR "EXTENSO" CONSTITUI MERA IMPERFEIÇÃO, BALDA QUE NÃO INFLUENCIOU NA "DECISÃO" DO ÓRGÃO JULGADOR (COMISSÃO ESPECIAL) QUE TEVE A IDEIA A PERCEPÇÃO PRECISA E INDISCUTÍVEL DO "QUANTUM" OFERECIDO. O FORMALISMO NO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO NÃO SIGNIFICA QUE SE POSSA DESCLASSIFICAR PROPOSTAS EIVADAS DE SIMPLES OMISSÕES OU DEFEITOS IRRELEVANTES. SEGURANÇA CONCEDIDA. VOTO VENCIDO.
>
> (STJ - MS: 5418 DF 1997/0066093-1, Relator: Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Data de Julgamento: 25/03/1998, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJ 01.06.1998 p. 24RDJTJDFT vol. 56 p. 151RDR vol. 14 p. 133)

E na mesma esteira, os precedentes deste Tribunal de Contas:

> EMENTA - RECURSO ORDINÁRIO DECISÃO SINGULAR ATO DE PESSOAL CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA REMESSAINTEMPESTIVA DE DOCUMENTOS MULTA PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE EXCLUSÃO DA MULTA RECOMENDAÇÃO PROVIMENTO. Conquanto a legislação estabeleça a aplicação de multa nos casos em que os documentos são enviados extemporaneamente ao Tribunal para a análise dos atos praticados, analisado o caso concreto e observada a legalidade dos atos julgados, com fundamento no princípio da razoabilidade, entende-se cabível excluir a multa imposta ao recorrente em razão da remessa intempestiva de documentos e recomendar ao atual gestor que observe com maior rigor o prazo para envio ao Tribunal de Contas.(TCE-MS - RO: 1059252011001 MS 1715881, Relator: WALDIR NEVES BARBOSA, Data de Publicação: Diário Oficial do TCE-MS n. 2348, de 31/01/2020)
>
> EMENTA - RECURSO ORDINÁRIO ATO DE ADMISSÃO DE PESSOAL DECISÃO SINGULAR NÃO REGISTRO MULTAS RAZÕES RECURSAIS APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS REQUISITOS LEGAIS REGISTRO EXCLUSÃO DAS MULTAS PROVIMENTO. Verificado que a contratação preenche os requisitos legais vigentes, é dado provimento ao recurso interposto, para registrar o ato de admissão e excluir as multas aplicadas.(TCE-MS - RO: 030142012001 MS 1811779, Relator: MARCIO CAMPOS MONTEIRO, Data de Publicação: Diário Oficial do TCE-MS n. 2192, de 09/09/2019)

Por fim, reafirmo que a falha formal constatada pela decisão não prejudicou a regularidade da fase analisada, motivo pelo qual, no mérito, entendo que a decisão recorrida deve ser reformada, porquanto, independentemente da remessa intempestiva por 10 dias, é certo que os atos praticados atingiram os objetivos constitucionais e legais estabelecidos, consoante os termos dispositivos no item “I” da Decisão Singular DSG – G.WNB – 13486/2019.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **voto** no sentido de **CONHECER** e **DAR PROVIMENTO** ao Recurso Ordinário interposto pelo **Sr. Zenir Antônio Maggioni**, Prefeito do Município de Sonora, à época dos fatos, para **excluir a multa** no valor equivalente ao de 10 (dez) UFERMS, que lhe foi infligida pelos termos dispositivos do item "II" da Decisão Singular DSG – G.WNB – 13486/2019.

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, Jerson Domingos, Marcio Campos Monteiro e Conselheiro-Substituto Celio Lima de Oliveira (em Substituição Legal do Conselheiro Osmar Domingues Jeronymo).

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

Campo Grande, 17 de novembro de 2021.

Conselheiro **FLÁVIO KAYATT**

Relator

NCB / VAB/dssm