Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Tribunal Pleno

ACÓRDÃO - AC00 - 2184/2021

PROCESSO TC/MS	: TC/15818/2016/003
PROTOCOLO	: 2123556
TIPO DE PROCESSO	: RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE CAARAPÓ
RECORRENTE	: MARIO VALERIO
ADVOGADO	: BRUNO ROCHA SILVA - OAB/MS 18.848
RELATOR	: CONS. WALDIR NEVES BARBOSA

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – DECISÃO SINGULAR – IRREGULARIDADE DA FORMALIZAÇÃO DO TERMO ADITIVO AO CONTRATO ADMINISTRATIVO E EXECUÇÃO FINANCEIRA – AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA REGULARIDADE FISCAL E TRABALHISTA ATUALIZADA DURANTE A EXECUÇÃO DO CONTRATO – REMESSA DE DOCUMENTOS INTEMPESTIVA – APLICAÇÃO DE MULTAS – CERTIDÕES NÃO EXIGIDAS À ÉPOCA – PRINCIPIO DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE – PRINCIPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA – EXCLUSÃO DAS MULTAS – PROVIMENTO.

1. Não obstante a exigência da manutenção pelo contratado de todas as condições de habilitação exigidas na licitação, durante a execução do contrato, deve ser considerada, quanto à ausência da comprovação na prestação de contas da execução, a falta à época da exigência de apresentação de tais documentos perante esta Corte, bem como os precedentes deste Tribunal, o que permite a reforma do julgado para excluir a multa imposta ao recorrente.
2. Conquanto a legislação estabeleça a aplicação de multa nos casos em que os documentos são enviados extemporaneamente ao Tribunal, deve-se ponderar cada situação ou caso concreto, com fundamento nas alterações ocorridas na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro, Lei nº 12.376/2010, por meio da Lei nº 13.655/2018, que acrescentou os artigos 20 a 30, o que permite a exclusão da multa pela remessa intempestiva de documentos.
3. Provimento do recurso para reformar a Decisão, a fim de excluir a multa aplicada.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 24ª Sessão Ordinária Virtual do Tribunal Pleno, realizada de 6 a 9 de dezembro de 2021, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, em **conhecer** do Recurso Ordinário interposto pelo Sr. **Mário Valério**, Ex-Prefeito Municipal de Caarapó/MS, por observância aos postulados de admissibilidade prescritos nos artigos 161 e seguintes da Resolução Normativa TC/MS n. 98/2018; e

no mérito, por seu **provimento**, para reformar a **Decisão Singular nº 4836/2020**, proferida nos autos TC nº TC/15818/2016, a fim de **excluir** a multa de 60 (sessenta) UFERMS, constante nos itens II “a” e “b”, mantendo-se as demais determinações.

Campo Grande, 9 de dezembro de 2021.

Conselheiro **Waldir Neves Barbosa** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Relator

I - RELATÓRIO

Trata-se os autos de Recurso Ordinário interpsto pelo Sr. Mario Valério, Ex-Prefeito Municipal de Caarapó/MS, contra a R. Decisão Singular nº 4836/2020, proferida nos autos TC/15818/2016, por meio do qual esta corte proferiu a seguinte decisão:

> I - declarar, com fundamento na regra do art. 59, III, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012, a irregularidade da formalização do Termo Aditivo n. 1/2016 ao Contrato Administrativo n. 130/2016, celebrado entre o Município de Caarapó, por meio dos Fundos Municipais de Assistência Social e de Saúde, e a empresa José Almeida de Freitas- ME, bem como de sua execução financeira, pela falta de apresentação dos seguintes documentos, referente à empresa contratada, no decorrer da formalização do Termo Aditivo e dos pagamentos efetuados, em desacordo com o disposto nos artigos 27, IV, 29, IV, 55, XIII, todos da Lei (federal) 8.666/93, e Instrução Normativa n. 35, de 2011 e Resolução n. 54, de 2016 (vigentes à época):
>
> a) Certidão de Regularidade Trabalhista;
>
> b) Certificado de Regularidade do FGTS;
>
> c) Certidão de Regularidade relativo as contribuições previdenciárias e a de terceiros (INSS);
>
> d) Certificados de regularidade junto à Fazenda Federal, Estadual e Municipal;
>
> e) Intempestividade da remessa de documentos a esta Corte de Contas.
>
> II- aplicar multa ao Sr. Mário Valério (Prefeito Municipal – 1/1/13 a 20/9/18), CPF: 286.746.501-04, pelos motivos e nos valores a seguir:
>
> a. 30 (trinta) UFERMS, pelas irregularidades descritas no inciso I, desta Decisão, letras “a”, “b”, “c” e “d”, com fundamento nas regras dos arts. 21, X, 42, IV e IX e 45, I, da Lei complementar (estadual) n° 160/2012;
>
> b. 30 (trinta) UFERMS, pela remessa intempestiva de documentos a este Tribunal, descrita no inciso I, letra “e”, desta Decisão, com fundamento nas regras dos arts. 21, X, 42, caput e inciso IX, 44, I, e 46 da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012;

O presente pedido foi recebido como tempestivo e cabível pela Presidência desta Corte de contas através do Despacho DSP - GAB.PRES. - 22233/2021, nos termos do artigo 68 da LC 160/2012.

Os autos foram encaminhados ao Ministério Público de Contas, que opinou pelo **conhecimento e não provimento** em face da insubsistência das alegações ofertadas.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Relator

II - FUNDAMENTAÇÃO

Preliminar - Admissibilidade

Preliminarmente em sede de admissibilidade do Recurso Ordinário, conheço do presente pedido, uma vez que foram atendidos os pressupostos de sua admissibilidade, pois o apelo é próprio, tempestivo e atende ao disposto no art. 161 da Resolução TC/MS n° 98/2018.

Mérito

O requerente insurge-se contra decisão proferida nos autos TC/15818/2016, que aplicou multa no valor de **60 (sessenta) UFERMS** em face da remessa intempestiva e ausência de remessa de documentos a esta Casa de Contas.

Compulsando os autos, verifico que o motivo ensejador da declaração de irregularidade da formalização do termo aditivo e da execução financeira, assentou-se na ausência de comprovação da regularidade fiscal e trabalhista atualizada durante a execução do contrato.

Pois bem, a norma constitucional em debate, ao tratar dos princípios gerais que devem reger a contratação de obras e de serviços por parte da Administração Pública direta e indireta, determina expressamente que os processos de licitação pública devem assegurar igualdade de condições a todos os concorrentes, sendo, porém, obrigatório exigir das concorrentes a qualificação técnica e econômica indispensável à garantia do cumprimento das obrigações.

De outra sorte, frente aos termos da legislação, e diante do comando constitucional, temos que competia ao ente público não apenas exigir da contratada a qualificação técnica e econômica indispensável à garantia do cumprimento das obrigações, mas lhe competia também velar e fiscalizar o efetivo cumprimento das respectivas obrigações.

Nesse contexto, e por decorrência do comando contido na norma constitucional, não podemos deixar que considerar que os artigos 55, inciso XIII, 58, inciso III e 67, caput e § 1º da Lei n.º 8.666/93, impõem à Administração Pública não somente a prerrogativa, mas também o dever de acompanhar e fiscalizar a execução do contrato celebrado com a empresa tomadora por ele responsável, vejamos:

> "Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:
>
> (...)

> XIII - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.
>
> (...)
>
> Art. 58. O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de:
>
> (...)
>
> III - fiscalizar-lhes a execução;
>
> (...)
>
> Art. 67. A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição.
>
> § 1o O representante da Administração anotará em registro próprio todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, determinando o que for necessário à regularização das faltas ou defeitos observados."

Neste sentido, tendo o contratado por obrigação manter, durante toda a execução do contrato, as mesmas condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação, nos termos do artigo 55, inciso XIII da Lei nº 8.666/93, por isso, é evidente que ao ente público competia o poder/dever de fiscalizar a execução do contrato, na forma dos artigos 58, III e 67, § 1º da citada Lei nº 8.666/93.

Compulsando os autos, verifico que o Contrato Administrativo 130/2016 foi assinado e publicado durante a vigência da Instrução Normativa n° 35/2011, a qual **não** se exigia a comprovação da regularidade fiscal e trabalhista atualizada durante a execução do contrato.

Esclarece-se que o processo é constituído por inúmeros atos, o Direito Processual Civil, aqui, aplicado subsidiariamente, orienta-se pela Teoria dos Atos Processuais Isolados, segundo a qual cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de determinar qual a lei que o regerá (princípio do *tempus regit actum*).

Neste seguimento, em que pese a Instrução Normativa n° 54/2016 ter revogado a instrução 35/2011, deve ser respeitado o direito adquirido, o ato jurídico perfeito, a coisa julgada, enfim, os efeitos já produzidos ou a se produzir sob a égide de nova legislação.

Sendo assim, á luz do art. 5°, XXXVI da Constituição Federal que consagra como direito fundamental o direito adquirido, a coisa julgada e o ato jurídico perfeito entendo que a ausência da comprovação da regularidade fiscal e trabalhista atualizada durante a execução do contrato deve ser relevada em prol da segurança jurídica, uma vez, que à época da contratação não era exigência contida na instrução normativa n° 35/2011.

Quanto à remessa intempestiva de documentos a esta Corte de Contas, imperioso observar que as instruções normativas editadas por este Tribunal estabelecem regras a serem observadas pelos seus jurisdicionados no cumprimento de suas funções e se prestam a viabilizar o exercício do controle externo dos atos dos administradores públicos.

Neste sentido, deve o gestor público zelar pelo cumprimento efetivo das determinações impostas, com vista à concretização dos princípios jurídicos que permeiam a atividade pública. A instrução Normativa n. 35/2011, vigente à época, é clara em determinar a obrigatoriedade da remessa tempestiva dos documentos a esta Corte de Contas, determinando a imputação de multa em caso de descumprimento.

No caso, houve o extrapolamento do prazo com relação ao encaminhamento dos documentos relativos à Execução Financeira do Contrato n° 130/2016. Vejamos:

> Data do último pagamento: 29/03/2018
>
> Data limite para remessa: 29/04/2018
>
> Data da remessa: 25/06/2018

Desta feita, quanto ao valor da multa aplicada, reforço que esta relatoria tem firme o entendimento de que a dosimetria da pena tem como balizadores o nível de gravidade dos ilícitos apurados, com a valoração das circunstâncias fáticas e jurídicas envolvidas, e a isonomia de tratamento com casos análogos e nesse sentido o Tribunal não realiza dosimetria objetiva da multa, comum à aplicação de normas do Direito Penal, e não há um rol de agravantes e atenuantes legalmente reconhecidos.

Neste compasso, observo que não há indícios de que o atraso verificado tenha ocasionado prejuízo, tampouco restou configurada a má-fé, além de não ter afetado a respectiva análise por este Tribunal, motivo pelo qual, fundado nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, entendo caber a rescisão do julgado nesta parte, a fim de retirar a aplicação da multa originalmente imposta.

Outrossim, perante a regularidade do ato em exame, entendo que a remessa intempestiva em análise, deve ser relevada, aplicando como medida suficiente ao caso concreto, a recomendação ao gestor atual do órgão para que observe com maior rigor as normas regimentais que tratam do envio de documentos a esta Casa de Contas.

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

> EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO –DECISÃO SINGULAR –PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – PREGÃO PRESENCIAL – AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS –

> IRREGULARIDADE – MULTA – FORMALIZAÇÃO DA ATA DE REGISTRO DE PREÇOS – REGULARIDADE – REMESSA INTEMPESTIVA DE DOCUMENTOS – MULTA –RAZÕES RECURSAIS –NÃO APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS AUSENTES – IRREGULARIDADE MANTIDA – SANÇÃO EXCESSIVA – SÚMULA 84TCE/MS – REDUÇÃO DA MULTA – ATRASO DO ENVIO DA DOCUMENTAÇÃO – AUSÊNCIA DE PREJUÍZO – EXCLUSÃO DA MULTA – PARCIAL PROVIMENTO.1.A não apresentação de novos documentos, capazes de suprir a ausência detectada, implica a manutenção da irregularidade declarada do procedimento licitatório e da imposição de sanção. Contudo, uma vez verificada excessiva a multa, bem como constatada a existência de processos análogos em que houve igual penalização do recorrente, nos termos da Súmula nº 84 desta Corte, em homenagem ao Princípio da Razoabilidade, é cabível a redução do valor aplicado.2.**Apesar do atraso na remessa da documentação ao Tribunal de Contas constituir infração apenada com multa, considerados os dias extrapolados e a ausência de prejuízo ao erário, em observância ao princípio da proporcionalidade, exclui-se a multa aplicada**, para emitir, como medida suficiente ao caso concreto, a recomendação ao gestor do órgão para que observe com mais rigor as normas que tratam do envio de documentos a esta Corte de Contas. (ACÓRDÃO - AC00 - 65/2021, processo: TC/30564/2016/001, Cons. Relator: Waldir Neves Barbosa, data:03.02.21). (grifei e destaquei)

Sendo assim, a multa aplicada em face da remessa intempestiva de documentos a esta Corte de Contas, deve ser excluída a fim de enquadra-la aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade usualmente aplicados pelo Tribunal (art. 181, § 4º, inc. II da Resolução Normativa nº 160/2012[1]) e aderentes à legislação vigente (art. 20§único, art. 21§único e art.22 § 2°, da Lei 13.655[2]).

---

[1] Art. 180. Observado o disposto nos arts. 41 a 48 da LC n.º 160, de 2012, às matérias relativas às infrações e sanções são aplicáveis, também, as disposições deste Capítulo, assegurado o contraditório e a ampla defesa, nos termos dos arts. 80, I e 113.
(...)
§ 5º Na fixação da multa o Tribunal levará em conta, dentre outros fatores:
(...)
II - **a relevância da falta;**
III - **a culpa ou o dolo que com que o jurisdicionado agiu ou se omitiu** no cumprimento do dever jurídico.

[2] Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão. Parágrafo único. **A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.**
Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expresso suas consequências jurídicas e administrativas. Parágrafo único**. A decisão a que se refere o caput deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos.**
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. § 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.**

Diante de tais circunstancias, fundado nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, impõe-se retirar a multa originalmente imposta.

DISPOSITIVO

Posto isso, discordando do parecer exarado pelo R. Ministério Público de Contas e **VOTO**:

I – **CONHECER** do Recurso Ordinário interposto por Sr Mário Valério, inscrito no CPF n. 286.746.501-04, Ex-Prefeito Municipal de Caarapó/MS, por observância aos postulados de admissibilidade prescritos nos artigos 161 e seguintes da Resolução Normativa TC/MS n. 98/2018;

II – No mérito, por seu **PROVIMENTO**, para reformar a Decisão Singular nº 4836/2020, proferida nos autos TC nº TC/15818/2016, **a fim de EXCLUIR a multa de 60 (sessenta) UFERMS, constante nos itens II "a" e "b"**, mantendo-se as demais determinações;

III – Pela **INTIMAÇÃO** do resultado deste julgamento aos interessados, nos termos do art. 50 da Lei Complementar n° 160/2012.

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, Flávio Kayatt e o Conselheiro-Substituto Leandro Lobo Ribeiro Pimentel (em Substituição Legal do Conselheiro Marcio Campos Monteiro).

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

Campo Grande, 9 de dezembro de 2021.

Conselheiro **WALDIR NEVES BARBOSA**

Relator

ARN/MSS/dssm