ACÓRDÃO - AC00 - 963/2020

PROCESSO TC/MS	: TC/4069/2011/001
PROTOCOLO	: 1966225
TIPO DE PROCESSO	: RECURSO ORDINÁRIO – em CONTRATO DE OBRA
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE SONORA
RECORRENTE	: ZELIR ANTÔNIO MAGGIONI
ADVOGADO	: BRUNO ROCHA SILVA – OAB/MS 18.848
RELATOR	: CONS. JERSON DOMINGOS

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – ACÓRDÃO – EXECUÇÃO FINANCEIRA – IRREGULARIDADE – CONTAMINAÇÃO – PROCEDIMENTO LICITATÓRIO E CELEBRAÇÃO CONTRATUAL JULGADOS IRREGULARES – FASES INDEPENDENTES – JULGAMENTOS JURIDICAMENTE DISTINTOS – DESPESA DEVIDAMENTE PROCESSADA – REGULARIDADE – PROVIMENTO.

O julgamento da execução financeira como irregular pela suposta contaminação da irregularidade das fases anteriores é incabível, diante da separação de fases, cujos julgamentos são juridicamente distintos, devendo ser declarada a sua regularidade, quando devidamente comprovada.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 27ª Sessão Ordinária Virtual do Tribunal Pleno, realizada de 21 a 24 de setembro de 2020, 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 pelo Sr. **Zelir Antônio Maggioni**, Ex-Prefeito Municipal de Sonora/MS, com a finalidade alterar o item "1" do Acórdão AC02-2080/2018, declarando legal e regular a Execução Financeira do Contrato de Obra nº 34/2011, pelas razões expostas no relatório-voto.

Campo Grande, 24 de setembro de 2020.

Conselheiro **Jerson Domingos** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos – Relator

Tratam os autos de Recurso Ordinário interposto pelo Sr. Zelir Antônio Maggioni, Ex-Prefeito Municipal de Sonora/MS, em desfavor do Acórdão AC02-2080/2018, proferido nos autos TC/MS nº 4069/2011 (processo original), com o seguinte teor:

> "1 – pela **irregularidade e ilegalidade da execução financeira do Contrato de Obra nº 34/2011**, porquanto embora exata em todos os seus termos, se encontra amparada em procedimento licitatório e celebração contratual julgados ilegal e irregular, fato este que contamina, em todos os termos, os atos subsequentes, atraindo a incidência do art. 59, III, c/c o art. 42, IX, da Lei Complementar nº 160/2012, c/c o art. 172, caput, do Regimento Interno aprovado pela Resolução Normativa TC/MS nº 76/2013; 2 – pela **comunicação** do resultado deste julgamento aos interessados, nos termos do art. 50, I e II, da Lei Complementar nº 160/2012 c/c os artigos 96, I e 99, do Regimento Interno." (grifo conforme o original)

O Recurso Ordinário foi recebido nos termos da Lei Complementar nº 160/2012, por estarem presentes os pressupostos estabelecidos nos arts. 149, 150 e 151 do Regimento Interno, conforme despacho proferido pela Presidência do TCE/MS (DSP - GAB.PRES. - 22041/2019, fl. 80).

A Divisão de Fiscalização de Engenharia, Arquitetura e Meio Ambiente (DFEAMA) opinou pelo **conhecimento do recurso** e, no mérito, pelo **improvimento** do mesmo, tendo em vista que as razões e documentos apresentados pelo recorrente mostraram-se escassas e insuficientes para ensejar a reforma da decisão recorrida (ANA - DFEAMA - 8587/2019, fls. 83/89).

Ato contínuo, o Ministério Público de Contas em seu parecer manifestou-se pelo **conhecimento** e **negar-lhe o provimento** do Recurso Ordinário, de modo a não alterar os comandos do Acordão AC02-2080/2018, em face da insubsistência das alegações apresentadas (PAR - 2ª PRC - 6125/2020, fls. 91/99).

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos – Relator

Pela análise do recurso interposto, houve observância aos artigos 66 a 69 da Lei Complementar nº 160/2012, sendo o mesmo, tempestivo e cabível.

Alega o recorrente que sua irresignação recai sobre o Acórdão AC02-2080/2018, a qual declarou a **irregularidade** da execução financeira do Contrato de Obra nº 34/2011, celebrado entre a Prefeitura Municipal de Sonora/MS e a empresa José Luiz

Rette & Cia Ltda., tendo por objeto a aquisição de materiais elétricos destinados à reparação da iluminação pública no Município.

Em suas razões recursais (fls. 02/78), o recorrente trouxe as seguintes alegações:

- Não houve sua intimação pessoal a respeito da DS01-SECSES-750/2012 (que diz respeito ao procedimento licitatório e à formalização do contrato em questão), requerendo que o recuso que ora se aprecia também se aplique àquele *decisum*;
- Quanto à cláusula 4ª (do prazo de entrega) do contrato o fornecimento dos materiais adquiridos ocorrera de forma parcelada conforme requisições emitidas e de acordo com as necessidades;
- Quanto à cláusula 5ª (da vigência) fora considerada a dotação orçamentária para o exercício de 2011;
- Quanto à cláusula 6ª houve as devidas correções por meio do Termo de Retificação nº 01;
- O julgamento da execução financeira como irregular e ilegal pela suposta contaminação dos atos posteriores é totalmente incabível por dois motivos: a um, pois na data do julgamento das fases anteriores os atos já haviam sido realizados; a dois, tendo em vista que há a separação de fases; e
- Com relação à penalidade de multa aplicada, não houve qualquer obstáculo para o julgamento e prejuízo ao erário, requerendo desta feita o afastamento da multa aplicada.

No entendimento do recorrente, afirma terem sido sanadas as irregularidades que fundamentaram a declaração de **irregularidade** da execução financeira (Contrato de Obra nº 34/2011), razão pela qual requer o provimento do presente Recurso Ordinário, para: **1)** proceder a reanálise da Decisão Simples - DS01-SECSES-750/2012, desconsiderando a intimação enviada, que foi recebida por terceiro, tendo em vista que não houve a intimação pessoal do peticionante, não havendo qualquer informação de que o mesmo recebeu a correspondência; **2)** excluir a penalidade imposta na Decisão Simples - DS01 - SECSES - 750/2012; **3)** reforma da Deliberação AC02-2080/2018, do processo TC/4069/2011 (processo original), em seu desfavor.

Passando ao mérito da questão, passo a discorrer sobre cada uma das irregularidades debatidas no recurso, registrando, de plano, meu entendimento no sentido de que a decisão instrumentalizada nos termos dispositivos do Acórdão AC02-2080/2018, **deve ser integralmente reformada**.

1. Da Intimação Pessoal.

O recorrente alega que não houve sua intimação pessoal a respeito da Decisão DS01-SECSES-750/2012 e, por isso, seu recurso tem cabimento também sobre essa condenação.

Analisando os autos do presente processo quanto ao item acima, entendo, que as justificativas apresentadas não devam ser acolhidas, haja vista, que o Despacho DSP-GAB.PRES -22041/2019 (fl. 80) admitiu o recurso interposto sobre o Acórdão AC02-2080/2018 e não sobre a decisão anterior, já **transitada em julgado**, conforme Termo de Certidão expedida pela Secretaria Geral - Cartório (TC/4069/2011, peça nº 39, fl. 487 - processo original digitalizado).

Ainda, quanto a alegação do recorrente que não houve sua intimação pessoal a respeito da Decisão DS01-SECSES-750/2012, **entendo**, que não há como acolher o argumento do recorrente, haja vista, que o artigo 274, parágrafo único, do CPC (Lei 13.105/2015), "Presumem-se válidas as intimações dirigidas ao endereço constante dos autos, **ainda que não recebidas pessoalmente pelo interessado**, se a modificação temporária ou definitiva não tiver sido devidamente comunicada ao juízo, fluindo os prazos a partir da juntada aos autos do comprovante de entrega da correspondência no primitivo endereço."

E, ainda, ao verificar o Aviso de Recebimento sobre a Decisão DS01-SECSES-750/2012 (fl. 486 - processos digitalizados) observamos que o ofício de intimação foi remetido para o **Endereço Residencial do Recorrente** conforme consulta ao Sistema e-CJUR – Cadastro de Jurisdicionado TCE/MS (https://ww4.tce.ms.gov.br/ecjur/#/UnidadeGestoraPesquisaResponsavel), o qual não interpôs o recurso cabível no prazo regimental.

2. Justificativas das Cláusulas Mencionadas

2.1 Quanto à cláusula 4ª (do prazo de entrega) do contrato o fornecimento dos materiais adquiridos ocorrera de forma parcelada conforme requisições emitidas e de acordo com as necessidades;

2.2 Quanto à cláusula 5ª (da vigência) - A vigência do contrato teve de 12 meses a contar da assinatura, ou seja, até 09/03/2012, podendo ser prorrogado, considerando que a dotação orçamentaria para o exercício de 2011 está descrita na Clausula 13ª e fazendo a seguinte referência: "(...) e dotações que vierem a substituir no Exercício seguinte". O contrato só poderia ser prorrogado caso apresentasse saldo de material dentro do exercício financeiro de sua vigência e se houvesse vantajosidade para administração e acordo do fornecedor, no caso em tela não houve Termo Aditivo de Prorrogação.

2.3 Quanto à cláusula 6ª houve as devidas correções por meio do Termo de Retificação nº 01, no entanto, deixou de encaminhar a essa Colenda Corte de Contas à época. Para corrigir a falha encaminhamos cópia do Termo de Retificação.

Conforme os autos o responsável apresentou em sua peça recursal cópias de pedido de materiais após a celebração do contrato, os quais estão sem as assinaturas dos responsáveis. Apresentou, ainda, cópia do documento "Retificação do Contrato nº 34/2011" (fls. 11/12) no intuito de sanar as irregularidades constatadas na cláusula 6ª do contrato, **entretanto**, conforme se observa, tal documento foi assinado apenas

pelo recorrente (fl. 12), em desacordo com o art. 64 da Lei 8.666/93. Ademais, o termo de retificação foi encaminhado apenas por ocasião do recurso, mesmo o recorrente tendo se manifestado a respeito dele em sede de resposta à intimação (TC/4069/2011, fl. 317 - processo original).

Contudo, entendo que as justificativas/documentos apresentados não têm capacidade de alterar os fatos que levaram à tomada da Decisão DS01-SECSES-750/2012.

3. Julgamento da execução financeira como irregular e ilegal pela suposta contaminação dos atos posteriores é totalmente incabível por dois motivos: a um, pois na data do julgamento das fases anteriores os atos já haviam sido realizados; a dois, tendo em vista que há a separação de fases.

O recorrente alega que o julgamento da execução financeira como irregular e ilegal pela suposta contaminação dos atos posteriores é totalmente incabível por dois motivos: a um, pois na data do julgamento das fases anteriores os atos já haviam sido realizados; a dois, tendo em vista que há a separação de fases;

Em análise pormenorizada dos autos inclusive do TC/4069/2011 (processo original), verifico que equipe técnica da Inspetoria de Engenharia, Arquitetura e Meio Ambiente (ANA - IEAMA - 49667/2017, fls. 41/44 - processo original) opinou pela **regularidade da Execução Financeira** do Contrato de Obra nº 34/2011, **entretanto**, o Ministério Público do Contas (PAR - 2ª PRC - 11030/2018, fls. 45/46 - processo original), manifestou posicionamento divergente ao exposto pela IEAMA, no sentido de que os documentos apresentados referentes à execução financeira atenderam às disposições legais, **no entanto**, no entendimento do MPC, como o procedimento licitatório e a formalização do contrato foram julgados **como irregulares**, macularam a execução financeira, dessa forma, o parecer se mantém pela irregularidade e ilegalidade da mesma.

Discordo, entretanto, quanto à tese defendida pelo i.Ministério Público de Contas de que as ilegalidades verificadas no procedimento licitatório contaminam as demais fases da contratação, em meu entendimento tal alegação não procede, pois a própria Resolução Normativa TC/MS nº 76/2013 (vigente à época) em seu art. 120 estabelece que o julgamento se dará em três fases assim discriminadas: *primeira fase* - na qual serão realizados o exame e o julgamento da matéria relativa à regularidade do procedimento: a) licitatório, inclusive, conforme o caso, da formalização ou da adesão à ata de registro de preços; b) de dispensa ou de inexigibilidade de licitação; *segunda fase* - na qual serão realizados o exame e o julgamento da matéria relativa à regularidade do contrato administrativo firmado, quanto ao teor do seu termo ou do instrumento que o substituiu (...) e; *terceira fase* - na qual serão realizados o exame e o julgamento da matéria relativa à regularidade dos atos de execução do objeto do contrato (...).

Assim, especificamente em relação à contratação examinada nestes autos, ainda que tenham sido identificadas irregularidades no procedimento licitatório e na

formalização do contrato que lhes deu origem, não considero razoável a invalidação de todos os atos a ele posteriores, especialmente em relação à execução financeira de seu objeto, conforme análise do representante do i.Ministério Público de Contas e acatada pelo eminente Conselheiro Relator - originário, especialmente por não terem sido identificadas quaisquer nulidades ou prejuízos no julgamento que culminou com a desaprovação do referido certame.

4. Relação à penalidade de multa aplicada, não houve qualquer obstáculo para o julgamento e prejuízo ao erário).

No exercício de sua defesa (fls. 02/78), o recorrente alegou que, por não ter havido prejuízo ao erário, a multa de 50 UFERMS imposta na DS01-SECSES-750/2012 foi mal dimensionada.

Quanto ao item acima, este relator, entende que a decisão do Conselheiro Relator - original (TC/4069/2011, fls. 21/26 - processo original) foi aplicada conforme fundamentação, e ainda dentro do parâmetro estabelecido no artigo 45, inciso I, da LC nº 160/2012, que limita o valor de imposição de multas ao máximo de até 1.800 UFERMS (artigo correspondente ao de número 53 da antiga Lei Orgânica do TC/MS - LC nº 48/1990). Enfatizo que a Lei Complementar nº 160/2012 preleciona, em seu artigo 41, que a responsabilidade por infração independe da intenção do agente ou do responsável, da natureza e da extensão dos efeitos do ato, de sorte que o desatendimento às normas regimentais do Tribunal de Contas enseja-lhe imediata responsabilização, independentemente da comprovação de dolo ou culpa ou mesmo se não causou dano ao erário, nos termos descritos pela Lei Complementar citada.

Ressalto, ainda, que o **Administrador Público**, no desempenho de suas funções, deve pautar suas ações estritamente de acordo com os comandos constitucionais e legais, pois assim agindo estará obedecendo ao Princípio da Legalidade expressamente previsto no art. 37 da Constituição Federal.

DISPOSITIVO

Por tudo o que consta nos autos e consubstanciado na análise da Divisão de Fiscalização de Engenharia, Arquitetura e Meio Ambiente (DFEAMA) e no parecer do d.Ministério Público de Contas, com fundamento no art. 69 e seu parágrafo único da Lei Complementar nº 160/2012, **VOTO**:

1. Pelo **CONHECIMENTO e PROVIMENTO do Recurso Ordinário** interposto pelo Sr. Zelir Antônio Maggioni, Ex-Prefeito Municipal de Sonora/MS, com a finalidade alterar o item "1" do Acórdão AC02-2080/2018, declarando **legal e regular** a Execução Financeira do Contrato de Obra nº 34/2011, pelas razões expostas no relatório-voto; e

2. Pela **COMUNICAÇÃO** do resultado do julgamento aos interessados, nos termos do art. 99, parágrafo único, do Regimento Interno - TCE/MS.

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 Jerson Domingos.

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

Presente, o Exmo. Sr. Procurador Geral de Contas João Antônio de Oliveira Martins Júnior.

Campo Grande, 24 de setembro de 2020.

Conselheiro **JERSON DOMINGOS**

Relator

MSS/dssm