ACÓRDÃO - AC00 - 786/2022

PROCESSO TC/MS	: TC/5153/2014/001
PROTOCOLO	: 2080799
TIPO DE PROCESSO	: RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	: FUNDO MUNICIPAL DO MEIO AMBIENTE DE NOVA ALVORADA DO SUL
RECORRENTE	: JUVENAL DE ASSUNCAO NETO
ADVOGADO	: FERREIRA & NOVAES SOCIEDADE DE ADVOGADOS - OAB/MS 488/2011; GUILHERME AZAMBUJA NOVAES OAB/MS 13.997, LUIZ FELIPE FERREIRA OAB/MS 13.652 E OUTRO
RELATOR	: CONS. RONALDO CHADID

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – DECISÃO SINGULAR – IRREGULARIDADE DOS TERMOS ADITIVOS – AUSENCIA DAS CERTIDÕES NEGATIVAS DE DÉBITOS PERANTE O FGTS, INSS, AS FAZENDAS FEDERAL, ESTADUAL E MUNICIPAL – REMESSA INTEMPESTIVA DOS DOCUMENTOS – APLICAÇÃO DE MULTAS – REGULARIDADE DOS TERMOS ADITIVOS – AFASTAMENTO DA MULTA DECORRENTE – ATRASO NÃO JUSTIFICADO – MULTA APLICADA CONFORME OS CRITÉRIOS LEGAIS – PROVIMENTO PARCIAL.

1. Merece ser afastada a irregularidade dos termos aditivos, que declarada pela ausência das Certidões Negativas de Débitos perante o FGTS, INSS, as Fazendas Federal, Estadual e Municipal com a validade de vigência relativas aos Aditivos, diante da falta de necessidade de nova apresentação de tais documentos na formalização, salvo no caso em que as enviadas anteriormente se encontrarem expiradas, bem como diante da falta de exigência do Manual de Remessa de Informações vigente à época, o que motiva a declaração de regularidade dos atos que atenderam a legislação pertinente.
2. As sanções impostas por atraso no envio de documentos têm caráter flagrantemente coercitivo, ou seja, independe da má-fé, desídia intencional, dilapidação do erário público ou manifesta intenção do gestor em causar lesão aos cofres públicos. Inexistente justificativa prévia, excludente ou provas de que gestor buscou atender ao prazo estabelecido, capaz de afastar a infração, deve ser mantida a multa aplicada, com base no art. 46 da lei complementar n. 160/2012, conforme os critérios objetivos.
3. Provimento parcial para o recurso ordinário a fim de reformar a decisão para que seja declarada a regularidade da formalização dos termos aditivos ao contrato administrativo e excluída a multa imposta pela ausência de certidões regularidade fiscal, e mantidos os demais comandos, por seus próprios fundamentos.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 2ª Sessão Ordinária Virtual do Tribunal Pleno, realizada de 18 a 20 de abril de 2022, ACORDAM os Senhores

Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, pelo **conhecimento** e **provimento parcial** Recurso Ordinário interposto Pelo **Sr. Juvenal de Assunção Neto**, ex-Prefeito Municipal de Nova Alvorada do Sul, a fim **de reformar** a **Decisão Singular n. 3711/2020**, prolatada nos autos TC/5153/2014, para que seja declarada a **regularidade** da formalização do 2º e 3 º Termos Aditivos ao Contrato Administrativo n. 85/2013; e **excluída** a multa imposta no item II.a no valor correspondente a 30 (trinta) UFERMS; mantidos os demais comandos, por seus próprios fundamentos.

Campo Grande, 20 de abril de 2022.

Conselheiro **Ronaldo Chadid** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid – Relator

1. DO RELATÓRIO

Trata-se de **Recurso Ordinário** interposto por *Juvenal de Assunção Neto,* ex-Prefeito Municipal de Nova Alvorada do Sul*,* em desfavor da Decisão Singular n. 3711/2020, prolatada nos autos TC/5153/2014 (f. 578-581), nos seguintes termos:

> Ante o exposto, acolho o parecer do Procurador do Ministério Público de Contas (MPC) e, decido nos termos de:
>
> I - declarar, com fundamento na regra do art. 59, III, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012 a irregularidade da formalização dos Termos Aditivos n. 2 e n. 3 ao Contrato Administrativo n. 85/2013, celebrado entre o Município de Nova Alvorada do Sul e a empresa Spielmann & Spielmann Ltda.-Epp (Atitude Ambiental Ltda.) **em razão da ausência das Certidões Negativas de Débitos perante o FGTS, INSS, as Fazendas Federal, Estadual e Municipal com a validade de vigência relativas aos Termos Aditivos citados acima, infringência às regras dos arts. 27, IV, 29, III, IV e V, 55, XIII, todos da Lei (federal) n. 8.666/1993**; (grifo nosso)
>
> II - **aplicar multas** aos Srs. Juvenal de Assunção Neto, inscrito no CPF: 830.904.951-04, Prefeito, à época dos fatos, pelos motivos e nos valores a seguir:
>
> **a) 30 (trinta) UFERMS**, pelas irregularidades descritas no inciso I, desta Decisão, 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, ao Tribunal de Contas, dos documentos referentes ao 2º e 3º Termos Aditivos, 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;
>
> **III - fixar o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias** contados da data da intimação do responsável por correspondência física ou eletrônica, com a prova do recebimento, para que o apenado pague os valores das multas que lhe foram infligidas e assinalar que o pagamento deverá ser feito em favor do Fundo Especial de Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas – FUNTC, consoante as regras do arts. 50, II, e 83 da Lei Complementar (estadual) nº 160/2012, observado o disposto nos arts. 99 e 185, §1º, I e II, do Regimento Interno;
>
> **IV- intimar** o resultado deste julgamento aos interessados, na forma consignada no art. 55 da Lei Complementar (Estadual) n. 160, de 2012, e no art. 99 do Regimento Interno (aprovado pela Resolução TCE/MS n. 98, de 2018).

Inconformado com a decisão proferida, o recorrente apresentou suas razões no presente recurso e requereu seu recebimento e provimento para que seja declarada a regularidade da formalização do 2º e 3º Termos Aditivos, bem como excluídas as multas aplicadas ou, subsidiariamente, sua redução (f. 3-13).

Para tanto, alega, em resumo, que a ausência das certidões de regularidade não tem o condão de macular toda a formalização do 2º e 3º termos aditivos do contrato, visto que não são documentos imprescindíveis. Destaca que os termos aditivos estão acompanhados dos documentos necessários para a análise de sua regularidade, como a justificativa, autorização, parecer jurídico e comprovante da publicação de seu extrato na imprensa oficial.

Referente à remessa intempestiva, sustenta que não há que se falar em aplicação de multa, pois, toda a documentação foi encaminhada para essa Corte de Contas e, no caso, inexiste qualquer prejuízo à Corte de Contas ou ao interesse público, visto que os documentos foram entregues, sendo aperfeiçoado o ato.

Posto isso, autuado o recurso em epígrafe, o processo seguiu para a Presidência desta Corte que recebeu o recurso em seu efeito suspensivo e determinou sua distribuição a este Relator (f. 16).

De posse dos autos, remeti a Divisão de Fiscalização de Engenharia, Arquitetura e Meio Ambiente, que após o exame das razões recursais, opinou pelo **não provimento** do recurso, uma vez que o recorrente não remeteu as certidões negativas faltantes, nos termos do art. 55, XIII, da Lei n. 8.666/1993, e que de acordo com o item 1.2 do edital há a necessidade de comprovação da regularidade fiscal e trabalhista, não sendo possível afastar a responsabilidade pela não cobrança dessa documentação; quanto à remessa intempestiva pontuou que independentemente de ter existido ou não prejuízo ao erário ou má-fé, o que se verifica é o cumprimento do prazo previsto na norma legal, o qual não foi observado, conforme se depreende da Análise n. 6587/2021 (f. 20-25).

Instado a se manifestar, o Ministério Público de Contas, por meio do Parecer n. 9050/2021 (f. 27-31), opinou pelo conhecimento do recurso, haja vista que foram atendidos os requisitos de admissibilidade, e no mérito por **negar provimento**, uma vez que as razões recursais não são suficientes a modificar a decisão recorrida, pois a empresa contratada é obrigada a manter e demonstrar as condições de habilitação durante toda a vigência do contrato.

É o relatório, passo à apreciação do recurso.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid – Relator

2. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

No exercício do juízo de admissibilidade, considerando que o recurso (i) é cabível, nos termos do art. 69 da LC n.160/2012 e (ii) foi apresentado dentro do prazo estabelecido no art. 69, parágrafo único, da Lei Orgânica deste Tribunal de Contas, e que sob o aspecto formal, (iii) foi interposto por escrito e por parte legitima a fazê-lo; satisfazendo, portanto, os pressupostos de admissibilidade intrínsecos (cabimento e legitimidade) e extrínsecos (regularidade formal e tempestividade), o recurso merece ser conhecido, razão pela qual passo a apreciar o mérito do recurso interposto.

3. DO MÉRITO

Da leitura das razões recursais ofertadas, como já relatado, verifico que o recorrente busca reformar a Decisão Singular n. 3711/2020, prolatada nos autos TC/5153/2014, que declarou a *irregularidade* da formalização dos Termos Aditivos n. 2 e n. 3 ao Contrato Administrativo n. 85/2013, em razão da ausência das Certidões Negativas de Débitos perante o FGTS, INSS, as Fazendas Federal, Estadual e Municipal, em infringência às regras dos arts. 27, IV, 29, III, IV e V, 55, XIII, todos da Lei (federal) n. 8.666/1993; por conseguinte, aplicou multas ao recorrente nos valores de 30 (trinta) UFERMS, pelas irregularidades apuradas, e 30 (trinta) UFERMS pela remessa intempestiva dos documentos.

Inicialmente, para melhor exame da pretensão recursal e como instrumento de clareza, faz-se oportuno destacar os três pontos primordiais da decisão recorrida: *(i)* ausência das Certidões Negativas de Débitos perante o FGTS, INSS, as Fazendas Federal, Estadual e Municipal, que conduziu a declaração de irregularidade da formalização do 2º e 3º Termos Aditivos; *(ii)* multa imposta pela constatação de irregularidade; e *(iii)* multa pela remessa intempestiva; assim, passo a examiná-los pontualmente.

(i) Ausência das Certidões Negativas de Débitos perante o FGTS, INSS, as Fazendas Federal, Estadual e Municipal.

Com relação à exigência de apresentação das certidões de regularidade da empresa contratada, no momento da formalização dos termos aditivos, entendo ser inoportuno e se reveste de excesso de rigor pelas razões a seguir delineadas.

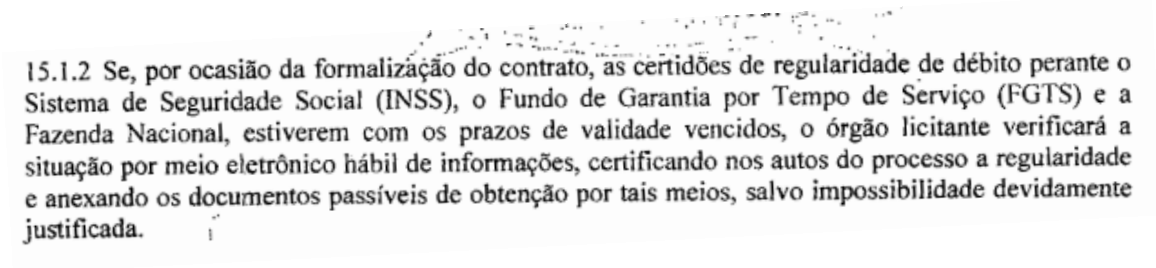
A lei regente da matéria (n. 8.666/1993) não estabelece que para a formalização dos aditivos é necessária a apresentação de tais certidões. Na verdade, a lei impõe a apresentação das certidões apenas na fase da habilitação e na execução financeira contratual, vejamos:

> Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:
>
> I - habilitação jurídica;

> II - qualificação técnica;
>
> III - qualificação econômico-financeira;
>
> IV – **regularidade fiscal e trabalhista***;*
>
> (...)
>
> 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. (grifos nossos)

Note que, a despeito da lei exigir a manutenção das condições de habilitação durante toda a execução contratual, em momento algum disciplinou que na formalização dos termos aditivos a reapresentação dos documentos seriam necessários, até mesmo porque, a cada pagamento as condições de habilitação devem ser averiguadas pela Administração e fiscalizadas por este Tribunal.

Não obstante a divisão especializada sustentar que havia previsão no edital da obrigatoriedade de tais documentos na formalização dos aditivos, portanto, vinculada ao instrumento convocatório, em exame a cláusula 15.1.2, verifico se tratar de cláusula condicional, vejamos:



15.1.2 Se, por ocasião da formalização do contrato, as certidões de regularidade de débito perante o Sistema de Seguridade Social (INSS), o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e a Fazenda Nacional, estiverem com os prazos de validade vencidos, o órgão licitante verificará a situação por meio eletrônico hábil de informações, certificando nos autos do processo a regularidade e anexando os documentos passíveis de obtenção por tais meios, salvo impossibilidade devidamente justificada.

Ou seja, apenas no caso das certidões se encontrarem expiradas na formalização contratual seria necessária a nova expedição, inclusive pela próprio Órgão licitante.

Além disso, o Manual de Remessa de Informações vigente à época, Instrução Normativa n. 35/2011, regulamentava como obrigatória a remessa dos seguintes documentos:

> 1.2.1. CONTRATOS EM GERAL
>
> A) PRAZO: até 15 (quinze) dias úteis após a data da publicação do contrato.
>
> B) DOCUMENTOS: (...)
>
> 1.2.2. TERMO ADITIVO AO CONTRATO
>
> A) PRAZO: até 15 (quinze) dias úteis após a data da publicação do termo

aditivo.

B) DOCUMENTOS:

1. Cópia do termo aditivo;

2. Justificativa, parecer jurídico e autorização;

3. Comprovação da publicação;

4. Quando o termo aditivo referir-se a acréscimo de quantitativos, será acompanhada da respectiva planilha orçamentária e da nota de empenho;

5. Demonstrativo do impacto orçamentário e financeiro; 6. Subanexo XVIII, quando proveniente de processo licitatório.

Nesse passo, no exame de regularidade do 1º Termo Aditivo por este Tribunal de Contas sequer foram cobrados tais documentos sendo, por sua vez, declarado regular, segundo se depreende da Análise n. 2701/2015 (f. 349-353 dos autos originários) que subsidiou a Decisão Singular n. 3448/2015 (f. 356-357).

Dessa forma, entendo que assiste razão ao recorrente e por isso afasto a impropriedade, com a consequente declaração de regularidade dos termos aditivos, porquanto o atendimento dos critérios legais para a sua formalização.

(ii) Multa imposta pela constatação de irregularidade

Considerando o afastamento da irregularidade ensejadora da multa de 30 (trinta) UFERMS, aplicada no item II.a da parte dispositiva da decisão recorrida, com fundamento no art. 45, I, da Lei Complementar (estadual) n. 160/2012, por corolário lógico, registro pela sua exclusão.

(iii) Multa pela remessa intempestiva

Compulsando os autos originários observo que de fato os documentos relacionados ao 2º Termo Aditivo (publicação 07/08/2015 e remessa em 14/12/2015), bem como do 3º Termo Aditivo (publicação 05/08/2016 e remessa em 01/09/2016), não foram encaminhados tempestivamente, descumprindo, portanto, o prazo estabelecido no cap. III, seção I, n. 1.2.1. A, da Instrução Normativa n. 35/2011 (vigente à época).

Em sua defesa alega o recorrente que não há que se falar em aplicação de multa, pois, toda a documentação foi encaminhada para essa Corte de Contas e, no caso, inexiste qualquer prejuízo à Corte de Contas ou ao interesse público, visto que os documentos foram entregues, sendo aperfeiçoado o ato.

Como cediço, o art. 46 da Lei Complementar n. 160/2012 dispõe sobre os critérios da multa decorrente da remessa intempestiva de documentos a este Tribunal de Contas, o qual se faz oportuno colacionar:

> Art. 46. A multa incidente sobre a falta de remessa tempestiva de informações, dados ou documentos ao Tribunal corresponde ao valor de uma UFERMS por dia de atraso, não podendo ultrapassar o valor correspondente ao de trinta UFERMS.
>
> Parágrafo único. A multa deve ser aplicada imediatamente após a omissão que lhe dê causa, podendo o Tribunal de Contas utilizar mecanismo eletrônico para cumprir essa finalidade, sem prejuízo da possibilidade do jurisdicionado apresentar justificativa que, se acolhida, elida sua responsabilidade.

Perceba que as sanções impostas por atraso no envio de documentos têm caráter flagrantemente coercitivo, ou seja, independe da má-fé, desídia intencional, dilapidação do erário público ou manifesta intenção do gestor em causar lesão aos cofres públicos. São aplicadas com a intenção de obrigar o jurisdicionado ao cumprimento daquilo que é ordenado pelos manuais de remessa de documentos, especialmente quanto aos prazos neles estabelecidos.

Denota-se que a forma e o momento de cumprir a obrigação constitucional de prestar contas não se inserem no âmbito da discricionariedade do administrador. Ao contrário, ele está estritamente vinculado à norma legal e/ou regulamentar que estabelece prazo certo e determinado para o adimplemento da obrigação.

Ademais, assim como todas as obrigações atribuídas às autoridades jurisdicionadas ao TCE/MS, a remessa de documentos a este Tribunal (sejam as contas municipais ao SICOM; atos de admissão de pessoal ao SICAP; ou editais de licitações e os respectivos instrumentos de contratos deles decorrentes) bem como os prazos que as regulam são tratadas como de conhecimento obrigatório de quem as deve cumprir, cabendo-lhes, portanto, cumpri-las no prazo correto ou buscar **justificar previamente eventual descumprimento**. O que não aconteceu no caso em exame, já que nenhuma das justificativas apresentadas pressupõe a justificativa prévia.

Desta maneira, entendo que a multa imposta com base no art. 46 da lei complementar n. 160/2012 deverá ser mantida, em razão da ausência de comprovação de qualquer falha incidente sobre os critérios objetivos da sua aplicação ou provas evidencie que gestor buscou atender ao prazo estabelecido.

Pelo exposto, no mérito, o presente recurso ordinário merece provimento parcial, tendo em vista o afastamento da impropriedade que ensejou a declaração de irregularidade da formalização dos termos aditivos e, por consequência, a multa; devendo manter-se inalterada a decisão atacada nos demais aspectos, por seus próprios fundamentos.

São as razões que fundamentam o voto.

DISPOSITIVO

4. DO VOTO

Com esteio nas razões demonstradas, deixo de acolher o r. parecer do Ministério Público de Contas e **VOTO:**

Pelo **CONHECIMENTO** do **Recurso Ordinário** interposto por por *Juvenal de Assunção Neto,* ex-Prefeito Municipal de Nova Alvorada do Sul*,* pela satisfação de seus pressupostos de admissibilidade, nos termos do art. 69 da Lei Complementar n. 160/2012; e, no mérito, pelo **PROVIMENTO PARCIAL** a fim de **reformar** a Decisão Singular n. 3711/2020, prolatada nos autos TC/5153/2014, para que seja declarada a **regularidade** da formalização do 2º e 3 º Termos Aditivos ao Contrato Administrativo n. 85/2013; e **excluída** a multa imposta no item II.a no valor correspondente a 30 (trinta) UFERMS; mantidos os demais comandos, por seus próprios fundamentos.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Relator, pelo conhecimento e provimento parcial do recurso ordinário.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves.

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid.

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

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

Campo Grande, 20 de abril de 2022.

Conselheiro **RONALDO CHADID**

Relator

KBV/ARN /dssm