Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Segunda Câmara

ACÓRDÃO - AC02 - 277/2022

PROCESSO TC/MS	**:** TC/10662/2018
PROTOCOLO	**:** 1932495
TIPO DE PROCESSO	**:** PROCEDIMENTO LICITATÓRIO / CONTRATO ADMINISTRATIVO
ÓRGÃO	**:** MUNICÍPIO DE APARECIDA DO TABOADO
JURISDICIONADO	**:** JOSE ROBSON SAMARA RODRIGUES DE ALMEIDA
INTERESSADO	**:** C2 CONSULT ENGENHARIA E CONSULTORIA LTDA – ME
VALOR	**:** R$ 130.000,00
RELATOR	**:** CONS. WALDIR NEVES BARBOSA

EMENTA: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS EM SEGURANÇA DO TRABALHO, POR MEIO DA REALIZAÇÃO DE LAUDOS TÉCNICOS LTCAT, PPRA, PCMSO E AVALIAÇÕES AMBIENTAIS PARA ANÁLISE DE PERICULOSIDADE E INSALUBRIDADE DOS SERVIDORES DA PREFEITURA MUNICIPAL – AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO – MINUTA DO EDITAL E PARECER PRÉVIO SOBRE O CERTAME – IRREGULARIDADE – MULTA – CONTAMINAÇÃO DA SEGUNDA FASE – FORMALIZAÇÃO CONTRATUAL – PRINCÍPIO DO NO BIS IN IDEM – EXECUÇÃO FINANCEIRA – INDEPENDÊNCIA DA TERCEIRA FASE – AUDO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO COM ATESTO DO SECRETARIO INTERINO – REGULARIDADE COM RESSALVA – RECOMENDAÇÃO.

1. A minuta do edital e o parecer prévio do certame são documentos indispensáveis ao controle de legalidade do procedimento licitatório, pois, a partir da análise da minuta do Edital, a Procuradoria Jurídica do Município deverá emitir parecer acerca da licitação, em atenção ao parágrafo único do art. 38, da Lei nº 8.666/1993, evidenciando a avaliação integral dos documentos submetidos a exame e a análise quanto à legalidade das cláusulas das minutas do edital e do contrato.

2. É declarada a irregularidade do procedimento licitatório em razão da ausência da minuta do edital e do parecer prévio sobre o certame, em desacordo com o artigo 38 da Lei 8.666/93, que atrai a aplicação de multa ao responsável.

3. Mesmo que o termo contratual revele conformidade com as disposições legais, a nulidade do procedimento licitatório induz à da formalização do contrato, por contaminação, que também é declarado irregular, sem atrair a aplicação de multa ao responsável, em respeito ao Princípio do *no bis in idem,* considerando a imposição da penalidade na fase anterior.

4. A declaração de irregularidade das 1ª e 2ª fases da contratação não acarreta a da 3ª fase, cujos julgamentos das matérias são juridicamente distintos, sobretudo, com relação à execução financeira que segue as regras descritas na Lei nº 4.320/64, sobre as normas gerais do orçamento público.

5. A apresentação do laudo de prestação de serviço com atesto do secretario interino autorizando o pagamento da nota fiscal, que não ocasionou prejuízo ao erário e não caracterizada má-fé por parte do gestor responsável, é passível de ressalva à regularidade dos atos da execução financeira, que elaborados em conformidade com a

legislação de regência, demonstrando, na íntegra, a consonância entre os valores empenhados, liquidados e pagos, que resulta na recomendação.

6. É recomendado ao responsável, ou a quem o tiver sucedido ou sucedê-lo, para prevenir a ocorrência de condutas semelhantes ou assemelhadas àquelas apontadas, geradoras de irregularidade.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 12ª Sessão Ordinária Virtual da Segunda Câmara, realizada de 23 a 26 de maio de 2022, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, pela **irregularidade** do procedimento licitatório na modalidade Tomada de Preços nº 10/2018, realizado pelo Município de Aparecida do Taboado, nos termos do inciso III do art. 59, cc. o inciso IX do art. 42, ambos da Lei Complementar nº 160/2012, cc. o inciso II do art. 123 do Regimento Interno, em razão da ausência da minuta do edital e ausência de parecer prévio sobre o procedimento; pela **irregularidade** da formalização do Contrato Administrativo nº 49/2018 celebrado entre o Município de Aparecida do Taboado e a empresa C 2 Consult Engenharia e Consultoria Ltda - ME, nos termos do inciso III do art. 59 da Lei Complementar nº 160/2012, cc. o inciso II do art. 123 do Regimento Interno, em razão da contaminação das fases; pela **regularidade com ressalva** da execução financeira do Contrato Administrativo nº 49/2018 celebrado entre o Município de Aparecida do Taboado e a empresa C 2 Consult Engenharia e Consultoria Ltda - Me, nos termos do inciso II do art. 59 da Lei Complementar nº 160/2012, cc. a alínea "a" do inciso IV do art. 123 do Regimento Interno; pela aplicação de **multa** de **50 (cinquenta) UFERMS** ao Sr. **José Robson Samara Rodrigues de Almeida**, Prefeito Municipal à época, com fundamento no art. 42, II e IX, c/c o art. 44, I, e 45 da Lei Complementar Estadual nº 160/2012, pela não remessa dos documentos citados no item I deste Relatório Voto; pela **concessão de prazo de 45 (quarenta e cinco) dias úteis** para o responsável acima nominado, efetue o recolhimento da multa em favor do FUNTC, e, no mesmo prazo, faça a comprovação nos autos, conforme estabelecido no art. 185, § 1º, I, da Resolução Normativa nº 98/2018; e pela **recomendação** ao responsável, ou a quem o tiver sucedido ou sucedê-lo, prevenir a ocorrência futuras condutas semelhantes ou assemelhadas aqui apontadas geradoras de irregularidade, com fundamento no artigo 59, § 1º, II, da Lei Complementar nº 160/2012.

Campo Grande, 26 de maio de 2022.

Conselheiro **Waldir Neves Barbosa** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Relator

Vistos, etc.

Versam os presentes autos sobre a contratação pública iniciada pela Tomada de Preços nº 10/2018, pelo critério do menor preço global, dando origem ao Contrato Administrativo nº 49/2018 **bem como sua execução financeira,** celebrado entre o **Município de Aparecida do Taboado/MS** e a pessoa jurídica **C2 CONSULT ENGENHARIA E CONSULTORIA LTDA – ME**, CNPJ n° 27.023.345/0001-17, objetivando a contratação de empresa especializada na prestação de serviços técnicos em segurança do trabalho, por meio da realização de laudos técnicos LTCAT, PPRA, PCMSO e avaliações ambientais para análise de periculosidade e insalubridade dos servidores da Prefeitura Municipal, com valor de R$ 130.000,00 (cento e trinta mil reais).

Trata-se da análise de todas as fases processuais, ou seja, o procedimento licitatório (1ª fase), a formalização do Contrato Administrativo nº 049/2018 (2ª fase) e a sua execução financeira (3ª fase).

Em primeira análise, a Divisão Especializada, por meio da ANA - DFLCP - 1047/2020, destacou irregularidades na formalização contratual pontuando a ausência do Parecer prévio sobre o procedimento licitatório, previsto no parágrafo único do artigo 38 da Lei nº 8.666/93.

No tocante à Execução Financeira, suscitou a ausência da Nota fiscal nº 51, de 16/08/2018, o atesto da Srª. Vera Lúcie Queiroz Barbosa designada para a fiscalização do Contrato Administrativo nº 49/2018, conforme Ato de Designação de Fiscal de Contrato, ausência dos LTCAT (Laudo Técnico das Condições Ambientais de Trabalho), PPRA (Programa de Prevenção dos Riscos Ambientais), PCMSO (Programa de controle Médico de Saúde Ocupacional e Avaliações Ambientais Envolvidas).

Encaminhados os autos ao Parquet de Contas, este ratificou a análise do Corpo Técnico manifestando pela irregularidade de todas as fases processuais.

Cabe ressaltar que sobre a formalização do Contrato, mesmo estando de acordo com a legislação vigente a época, a Divisão posicionou-se sobre a irregularidade por contaminação.

Em seguida, este Relator por meio do Despacho DSP - G.WNB - 6555/2020 concedeu o prazo de 20 (vinte) dias para o interessado querendo, se manifestar.

O gestor compareceu aos autos trazendo parte dos documentos faltantes e alegou que a ausência da minuta do edital e parecer prévio sobre o procedimento é mera formalidade.

Aduziu ainda, que o apontamento da Divisão sobre a irregularidade da primeira fase viciar a regularidade da segunda é obsoleto, uma vez que essa Corte de Contas aplica a teoria da independência das fases, segundo a qual, as fases da contratação são independentes entre si, devendo ser analisadas e julgadas de forma independentes.

Sobre a ausência de atesto da fiscal do contrato junto à nota fiscal nº 51, informa que a referida nota foi devidamente assinada por servidor público que detém fé pública para tal ato.

Por fim, com relação à comprovação da prestação dos serviços contratados, informou que encaminhou, anexados à resposta, todos os documentos pertinentes ao assunto.

Seguidamente, a Divisão Especializada, por meio da Análise ANA - DFLCP - 107/2021, em reanálise da matéria, informou que o interessado sanou em parte a falta de documentos o que não corrigiu os vícios identificados e ratificou seu preliminar entendimento, concluindo pela irregularidade da integralidade das fases processuais (procedimento licitatório, formalização do Contrato Administrativo e execução financeira).

Remetidos os autos ao Parquet de Contas, observa-se do Parecer PAR - 3ª PRC - 1723/2021, que também houve a ratificação do entendimento adotado anteriormente, pela irregularidade das fases processuais.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa– Relator

Preliminarmente, forte no art. 4º, III, “b”, c/c art. 14 da Resolução nº 98/2018, em razão do valor atribuído à contratação, bem como da UFERMS à época de sua assinatura, a competência para o julgamento do feito é da Câmara.

Verifica-se que foram observadas as disposições regimentais, passando ao exame do mérito, que inicialmente recai sobre a análise do procedimento licitatório na modalidade de Tomada de Preço nº 10/2018 do tipo de menor preço global com fundamento nos dispositivos na Lei nº 8.666/93.

Com relação ao Procedimento Licitatório, como destacado pela Equipe Técnica e ratificado pelo Ministério Público de Contas, foram detectadas irregularidades.

Como sabido, a minuta do edital e parecer prévio são documentos indispensáveis ao controle de legalidade do procedimento licitatório, pois é a partir da análise da minuta do Edital que a Procuradoria Jurídica do Município deverá emitir parecer acerca da licitação, em atenção ao parágrafo único do art. 38, da Lei

nº 8.666/1993, evidenciando a avaliação integral dos documentos submetidos a exame, contendo a análise quanto à legalidade das cláusulas das minutas do edital e do contrato, *in verbis*:

> "Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente:
>
> Parágrafo único. As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração."

Vê-se ainda que no subitem 2.1.A 4 e 5 do Anexo VI da Resolução TCE/MS nº 54/2016 (vigente à época), é previsto, expressamente, que a minuta do edital e os pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre o edital da licitação e a minuta do contrato são documentos de remessa obrigatória, o que não ocorreu.

Assim acompanho a análise técnica e o Agente Ministerial, não acolhendo os argumentos trazidos pelo interessado em sua resposta, declarando a irregularidade do procedimento licitatório nos termos do inciso III do art. 59, cc. os incisos IV e IX do art. 42, ambos da Lei Complementar nº 160/2012, cc. o inciso II do art. 123 do Regimento Interno, pela ausência da minuta do edital e do parecer prévio sobre o procedimento.

Passo agora ao exame da formalização e da execução financeira do instrumento.

No tocante à questão da formalização contratual, ressalta-se que o interessado cumpriu todos os atos de acordo com a legislação vigente à época, conforme pontuado na primeira análise emitida pela Divisão Especializada o que foi endossado pelo Agente Ministerial.

Entretanto, a fase anterior está irregular e, por isso, não há outro caminho a não ser o de declarar a fase irregular pela consequência da contaminação do procedimento licitatório irregular.

Verifica-se ainda que o argumento apresentado na resposta à intimação pelo gestor também não deve prosperar.

Explica Marçal Justen Filho, com propriedade, que estando ilegal e irregular o procedimento licitatório não há falar em aprovação da formalização do contrato, tendo em vista que o vício da licitação contamina toda a contratação, ou seja, o ato viciado contamina os subsequentes:

> "O vício de um ato contamina os que a ele sucedem desde que por ele sejam condicionados (...). Quanto mais antecedente (no curso da licitação) seja o ato viciado, tanto mais extensa será a série de atos contaminados pelo vício." (JUSTEN FILHO, Marçal. op. cit. p. 418.).

Veja, no caso, desde a 1ª fase encontram-se irregularidades suficientes para gerar irregularidade no processo, estando a outra fase, dessa forma contaminada.

Resta claro, portanto, o descumprimento às determinações impostas pela Lei Federal n.º 8.666/93, e suas alterações, que regulam e estabelecem normas gerais sobre licitações e contratações públicas, as quais devem ser seguidas sem exceção.

Desse modo, acompanho a análise do Corpo Técnico e o parecer do Ministério Público de Contas para julgar como irregular a formalização do Contrato Administrativo nº 49/2018, nos termos do inciso III do art. 59 da Lei Complementar nº 160/2012, cc. o inciso II do art. 123 do Regimento Interno, em razão de que a formalização do contrato, embora regular, encontra-se amparada em procedimento licitatório irregular, contaminando, em consequência, os atos subsequentes.

Em sequência, analisando a Execução Financeira do Contrato, foi informado pelo corpo técnico, e apesar das tentativas, por meio de intimações realizadas para a correção da contratação, não foi possível identificar na nota fiscal nº 51, de 16/08/2018 (fls.225-226), o atesto da Sra. Vera Lúcia de Queiroz Barbosa, designada para a fiscalização do Contrato Administrativo nº 49/2018, conforme Ato de Designação de Fiscal de Contrato (fl.21).

Assim, destoando da Divisão Especializada e também do Agente ministerial, acolho os argumento do gestor e concluo pela regularidade com ressalva da Execução Financeira, em razão de que no documento de f. 227, laudo de prestação de serviço, consta que o Secretário Interino Sr. Jary Augusto Silva, autoriza o pagamento da nota fiscal nº 51 e que a prestação de serviços foi de forma satisfatória, o que supre a irregularidade apontada.

Ainda assim neste caso, entendo que é possível relevar a falha de natureza meramente formal, e aprovar com ressalva a questão do atesto da fiscal do contrato, em razão de que não houve prejuízo ao erário, nem sequer ficou caracterizada má-fé por parte do gestor responsável, cabendo, entretanto, recomendação ao jurisdicionado para que se atente aos responsáveis pela assinatura do ato, evitando incorrer em infrações legais.

Dessa forma, analisados os atos da execução financeira, vejo que foram elaborados em conformidade com a Lei Federal nº 4.320/64, demonstrando, na íntegra, a consonância entre os valores empenhados, liquidados e pagos, conforme se observa na tabela abaixo:

Resumo Total da Execução		
Valor Contratual Inicial - Estimado	R$	130.000,00
Valor Contratual Final	R$	**130.000,00**
Nota de Empenho	R$	**130.000,00**
Saldo Nota de Empenho	R$	**130.000,00**
Ordens de Pagamento	R$	**130.000,00**
Nota Fiscal	R$	**130.000,00**

Sobre o Controle Externo dos Atos de Contratação Pública e de Execução do Objeto do Contrato, o art. 121 do Regimento Interno deste Tribunal dispõe sobre as fases processuais da contratação.

Destaca-se que ao realizarmos uma interpretação lógica[1] do referido artigo, podemos concluir, portanto, que o julgamento de um mesmo procedimento licitatório é dividido em três fases e, justamente por isso, deve ser autônoma e independente quanto à execução financeira.

Pela própria discriminação feita pelo ordenamento jurídico, constata-se que há separação, com autonomia e independência, em relação à execução financeira, pois segue as regras descritas na Lei nº 4.320/64, que dispõe sobre as normas gerais do orçamento público.

O Conselheiro Jerson Domingos proferiu a Decisão Singular DSG –G.JD – 753/2019 no Processo TC/13584/2017, ratificando o entendimento sobre a separação e independência das fases de julgamento dos contratos.

Com efeito, apesar de serem consideradas irregulares as 1ª e 2ª fases, diante da autonomia da 3ª fase, deve essa ser declarada regular com ressalva.

Perquiridas as irregularidades, há que se fazer a dosimetria para fins de aplicação de multa prevista nos arts. 42, incisos IV e IX e 44, I, da Lei Complementar nº 160/2012. Quanto à ausência de documentos referentes à formalização do contrato, fixo a multa em 50 (cinquenta) UFERMS.

Por ser regular a segunda fase, sendo declarada a irregularidade apenas por contaminação, deixa-se de aplicar multa, a fim de não caracterizar *bis in idem*, considerando a multa aplicada na primeira fase irregular.

[1] Segundo Carlos Maximiliano o processo lógico "consiste em procurar descobrir o sentido e o alcance de expressões do Direito sem o auxílio de nenhum elemento exterior, com aplicar ao dispositivo em apreço um conjunto de regras tradicionais e precisas, tomadas de empréstimo à Lógica legal. Pretende do simples estudo das normas em si, ou em conjunto, por meio do raciocínio dedutivo, obter a interpretação correta". MAXIMILIANO, Carlos. Hermenêutica e Aplicação do Direito, 20ª Edição, Rio de Janeiro, Ed. Forense, 2011, p. 100.

Também é necessário fazer recomendação ao gestor para que tenha maior zelo ao tratar das futuras contratações, para que não incorra nas irregularidades anteriormente citadas.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, acolho em parte a conclusão emitida pela divisão especializada e o parecer formulado pelo Ministério Público de Contas, e **VOTO**:

I - Pela **IRREGULARIDADE** do procedimento licitatório na modalidade Tomada de Preços nº 10/2018, realizado pelo Município de Aparecida do Taboado (CNPJ nº 03.563.335/0001-06), nos termos do inciso III do art. 59, cc. o inciso IX do art. 42, ambos da Lei Complementar nº 160/2012, cc. o inciso II do art. 123 do Regimento Interno, em razão da ausência da minuta do edital e ausência de parecer prévio sobre o procedimento;

II - Pela **IRREGULARIDADE** da formalização do Contrato Administrativo nº 49/2018 celebrado entre o Município de Aparecida do Taboado (CNPJ nº 03.563.335/0001-06) e a empresa C 2 Consult Engenharia e Consultoria Ltda - ME (CNPJ nº 27.023.345/0001-17), nos termos do inciso III do art. 59 da Lei Complementar nº 160/2012, cc. o inciso II do art. 123 do Regimento Interno, em razão da contaminação das fases;

III - Pela **REGULARIDADE COM RESSALVA** da execução financeira do Contrato Administrativo nº 49/2018 celebrado entre o Município de Aparecida do Taboado (CNPJ nº 03.563.335/0001-06) e a empresa C 2 Consult Engenharia e Consultoria Ltda - Me (CNPJ nº 27.023.345/0001-17), nos termos do inciso II do art. 59 da Lei Complementar nº 160/2012, cc. a alínea “a” do inciso IV do art. 123 do Regimento Interno;

IV - Pela aplicação de **MULTA** de **50 (cinquenta) UFERMS** ao Sr. José Robson Samara Rodrigues de Almeida, Prefeito Municipal à época, inscrito no CPF sob o nº 275.899.271-04, com fundamento no art. 42, II e IX, c/c o art. 44, I, e 45 da Lei Complementar Estadual nº 160/2012, pela não remessa dos documentos citados no item I deste Relatório Voto;

V - Pela **CONCESSÃO DE PRAZO DE 45 (quarenta e cinco) dias úteis** para o responsável nominado no **item “IV”** supra, efetue o recolhimento da multa em favor do Fundo Especial de Desenvolvimento, Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas-FUNTC, e, no mesmo prazo, faça a comprovação nos autos, conforme estabelecido no art. 185, § 1º, I, da Resolução Normativa nº 98/2018;

VI - Pela **RECOMENDAÇÃO** ao responsável, ou a quem o tiver sucedido ou sucedê-lo, prevenir a ocorrência futuras condutas semelhantes ou assemelhadas aqui apontadas geradoras de irregularidade, com fundamento no artigo 59, § 1º, II, da Lei Complementar nº 160/2012;

VII - pela **INTIMAÇÃO** do resultado deste julgamento aos interessados, observado o que dispõe o art. 50 da Lei Complementar nº 160/2012.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Relator, pela irregularidade do procedimento licitatório, pela irregularidade da formalização do contrato administrativo, pela regularidade com ressalva da execução financeira da contratação, pela aplicação de multa ao responsável, e pela recomendação ao atual gestor.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro.

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Ronaldo Chadid e Marcio Campos Monteiro.

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

Campo Grande, 26 de maio de 2022.

Conselheiro **WALDIR NEVES BARBOSA**

Relator

GLX / VAB/dssm