Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Tribunal Pleno

DELIBERAÇÃO AC00 - 3644/2019

PROCESSO TC/MS	**:** TC/7002/2015/001
PROTOCOLO	**:** 1941992
TIPO DE PROCESSO	**:** RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	**:** PREFEITURA MUNICIPAL DE CAARAPÓ
RECORRENTE	**:** MARIO VALERIO
ADVOGADO	**:** BRUNO ROCHA SILVA OAB/MS 18.848
RELATOR	**:** CONS. RONALDO CHADID

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – DECISÃO SINGULAR – CONTRATO ADMINISTRATIVO – TERMO ADITIVO – EXECUÇÃO FINANCEIRA – CERTIDÕES NEGATIVAS – PRAZO DE VALIDADE EXPIRADO – RAZÕES RECURSAIS – COMPROVAÇÃO DA REGULARIDADE – DEVER – CERTIDÕES EXPIRADAS HÁ POUCO TEMPO – REDUÇÃO DA MULTA – PROVIMENTO PARCIAL.

A regularidade da execução contratual deve ser comprovada a partir da apresentação das Certidões Negativas (FGTS, INSS, Fiscal e Trabalhista) em plena vigência, não podendo o Tribunal de Contas deixar de punir o gestor que desrespeita as disposições legais, em respeito aos princípios da legalidade e da moralidade.
Considerado que, quando da celebração do termo aditivo, a vigência das referidas certidões negativas tinha expirado há pouco tempo (cerca de um mês), o que comprova a cautela e verificação periódica quanto à regularidade da contratada, situação esta comprovada inclusive pela apresentação de novas certidões negativas recentemente obtidas para instruir o presente recurso ordinário, a multa aplicada pode ser minorada em valor suficiente a alcançar o seu cunho punitivo-pedagógico.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 36ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, de 4 de dezembro de 2019, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do relator, em **conhecer** e **dar provimento parcial** ao recurso ordinário interposto pelo Sr. **Mario Valério,** Prefeito do Município de Caarapó, para o fim de reduzir a multa aplicada de 80 (oitenta) UFERMS para 50 (cinquenta) UFERMS, mantendo-se integralmente os demais comandos da Decisão Singular n. 7274/2018, proferida nos autos TC/MS 7002/2015.

Campo Grande, 4 de dezembro de 2019.

Conselheiro **Ronaldo Chadid** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid – Relator

Trata-se de RECURSO ORDINÁRIO interposto pelo Sr. Mario Valério, Prefeito do Município de Caarapó/MS, em face da Decisão Singular n. 7274/2018 que decidiu pela irregularidade da formalização do Primeiro Termo Aditivo ao Contrato Administrativo n. 22/2015 em razão da CND de Regularidade Fiscal, CND de Regularidade Trabalhista, CND junto ao FGTS e ao INSS, pertinentes estarem vencidas no ato da celebração do aditamento, determinando ainda a aplicação de multa no valor equivalente a 80 (oitenta) UFERMS pela irregularidade perpetrada (f. 225-227 dos autos correspondentes).

Inconformado com a decisão proferida apresentou suas razões no presente recurso e requereu o julgamento procedente quanto ao mérito para o fim de reformar a r. decisão que julgou irregular a formalização do primeiro aditamento e, consequentemente, excluir a multa aplicada, alegando suscintamente que, “não ocasionou prejuízo ao erário” sendo que referidas certidões são emitidas constantemente, e que quando da celebração do termo aditivo foram realizadas consultas para verificação de existência de débitos online, nos respectivos sites.

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. 10).

Em primeira apreciação, verificando não haver documentos que ensejassem a remessa dos autos ao núcleo técnico, determinei a remessa do mesmo ao Ministério Público de Contas para emissão de parecer, que na oportunidade se manifestou pelo conhecimento do recurso, porém, entendeu pelo não provimento, opinando pela manutenção da decisão recorrida em sua integralidade (PAR 15640/2019 de f. 14-17).

É o relatório, passo à apreciação do presente recurso.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid – Relator

– DA DECISÃO RECORRIDA

A Decisão Singular recorrida encontra-se acostada aos autos correspondentes (TC/7002/2015), sendo que a matéria objeto do julgamento refere-se à formalização do Primeiro Termo Aditivo ao Contrato Administrativo n. 22/2015 e respectiva execução financeira.

Na ocasião o Relator entendeu que a formalização do aditamento não atendeu às disposições legais pertinentes, visto que as Certidões Negativas (FGTS, INSS, Fazenda Pública Federal e Trabalhista) foram apresentadas com prazo de validade expirado na data da formalização do termo aditivo.

Além de declarar a irregularidade da formalização do termo aditivo, aplicou multa ao Recorrente e Ordenador da Despesa, atual Prefeito do Município de Caarapó/MS, no valor de 80 (oitenta) UFERMS, conforme se extrai da deliberação em tela1.

II - 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.

III – PEDIDO

Em suas alegações argumenta que o fato das certidões de regularidade junto à Fazenda Federal, Estadual e Municipal, à Seguridade Social, ao FGTS e Trabalhista não ocasionou prejuízo à execução contratual, tampouco ao erário.

Asseverou que todo o objeto contratual foi cumprido, sem qualquer indício de irregularidade ou prejuízo, motivo pela qual merece reforma da decisão com a exclusão da multa aplicada em valor correspondente a 80 (oitenta) UFERMS, em homenagem ao Princípio da Razoabilidade, até mesmo pelo histórico do Recorrente enquanto a frente da gestão do Município.

É sabido que as certidões de regularidade são documentos que comprovam que a empresa encontra-se apta a contratar com a Administração Pública e que não existem pendências a serem quitadas. Ou seja, a organização está em situação regular em relação aos seus funcionários e no cumprimento dos encargos instituídos por lei. Sob esse aspecto, estão absolutamente adstritas à disciplina própria estabelecida nos arts. 27, 28, 29 e 55, inciso XIII[2] da Lei de Licitações.

---

[1] "*I - declarar, com fundamento na regra do art. 59, III, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2 de janeiro de 2012, a irregularidade da celebração do Termo Aditivo n. 1, de 2015, ao Contrato Administrativo n. 22, de 2015, entre o Município de Caarapó e a empresa Lusia de Fátima Ávila – ME, pois as Certidões Negativas de Débitos com o FGTS, o INSS, a Fazenda Pública Federal e a Justiça Trabalhista foram apresentadas com prazo de validade expirado na data da formalização do referido Termo Aditivo, com infringência ao disposto nos arts. 27, IV, 29, III, IV e V, e art. 55, XIII, da Lei (federal) n. 8.666, de 1993;*
II - declarar, com fundamento na regra do art. 59, I, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012, a regularidade da execução financeira da contratação;
III - aplicar multa no valor equivalente ao de 80 (oitenta) UFERMS ao Sr. Mário Valério, CPF- 286.746.501-04, Prefeito Municipal de Caarapó na época dos fatos, com fundamento nas regras dos arts. 21, X, 42, caput e inciso IX, 44, I, e 45, I, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012;
IV - fixar o prazo de 60 (sessenta) dias contados da data da publicação dessa Decisão no DOTCE/MS, para o apenado pagar o valor das multas que lhe foram infligidas e assinalar que os pagamentos deverão ser feitos em favor do Fundo Especial de Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas-FUNTC, conforme os arts. 50, I e 83 da Lei Complementar (estadual) n. 160 de 2012, observadas as disposições dos arts. 99 e 172, § 1º, I e II, do Regimento Interno."

[2] "*Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:*
(...)

Não fosse o bastante, trata-se ainda de condição constitucional para que qualquer pessoa jurídica possa contratar com o Poder Público3.

Nesse sentido é o entendimento do E. STJ que confirmou a exigência da regularidade fiscal durante todo o prazo de vigência do contrato, sob pena de rescisão contratual:

> ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRATO. RETENÇÃO DE PAGAMENTO.
>
> 1. É necessário a comprovação de regularidade fiscal do licitante como requisito para sua habilitação, conforme preconizam os arts. 27 e 29 da Lei n. 8.666/93, exigência que encontra respaldo no art. 195, §3º, da CF.
>
> 2. A exigência de regularidade fiscal deve permanecer durante toda a execução do contrato, a teor do art. 55, XIII, da Lei n. 8.666/93, que dispõe ser "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".
>
> 3. Desde que haja justa causa e oportunidade de defesa, pode a Administração rescindir contrato firmado, ante o descumprimento de clausula contratual.
>
> 4. Não se verifica nenhuma ilegalidade no ato impugnado, por ser legitima a exigência de que a contratada apresente certidões comprobatórias de regularidade fiscal.
>
> 5. Pode a Administração rescindir o contrato em razão de descumprimento de uma de suas clausulas e ainda imputar penalidade ao contratado descumpridor. Todavia a retenção do pagamento devido, por não constar do rol do art. 87 da Lei 8.666/93, ofende o princípio da legalidade, insculpido na Carta Magna.
>
> 6. Recurso ordinário em mandado de segurança provido em parte. (RMS 24.953/CE, T2, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 17/03/2008).

O Tribunal de Contas de União também se manifestou sobre a necessidade de comprovação da regularidade, mediante a apresentação de certidões negativas, durante todas as fases da contratação, inclusive durante a execução financeira:

> "A Lei de Licitações exige que seja feita a comprovação da regularidade junto ao INSS e ao FGTS na fase de habilitação, bem como que essa condição de regularidade seja mantida durante toda a execução do contrato." (Acórdão 1094/2004, Relator Augusto Sherman, 04/08/2004)

Além disso, a Corte de Contas da União já entendeu sobre a necessidade de comprovação da regularidade da empresa, sob pena de retenção do pagamento contratado (TCU, Acórdão 2219/2010, Rel. Raimundo Carreiro).

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."

[3] ***Art. 195.*** *A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

(...)

§3º *A pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o poder público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.*

Assim, não há que se falar em regularidade da formalização do termo aditivo ou dispensabilidade das certificações de regularidade, visto que quando da celebração do aditamento a vigência das certidões de regularidade já havia expirado.

A regularidade na fase de execução contratual não deve ser presumida, como faz parecer o Recorrente. A regularidade deve ser comprovada, o que se materializa a partir da apresentação das Certidões Negativas (FGTS, INSS, Fiscal e Trabalhista) em plena vigência. Não foi o que ocorreu no caso em comento.

Em que pese o esforço do Recorrente em minimizar a ausência de comprovação da regularidade no ato de celebração do referido termo aditivo, fato é que existem comandos expressos que devem ser observados com rigor, como corolário da gestão de todo aquele que se dispõe a estar à frente da Administração Pública e ciente de seus deveres impostos, em especial, pelos comandos constitucionais.

Deixar de cumprir dispositivos legais e comando constitucional (art. 195, §3º da CF/88), fere os princípios da legalidade e da moralidade administrativa, excertos no art. 37 da CF/88, além de ferir regra clara e inequívoca de diploma infraconstitucional, no caso arts. 27, IV, 29, IV e 55, XIII da Lei de Licitações.

Por esse motivo, não pode esta Corte, no cumprimento de suas obrigações, isentar o administrador público da prática de atos previstos em lei, tampouco ignorar a ocorrência de desrespeito às disposições legais, razão pela qual deve punir o gestor em observância aos ditames internos.

Dessa forma, os argumentos apresentados nas razões do recurso são insuficientes e desprovidos da razão necessária a desconstituir os fundamentos da multa aplicada, fato que impede este julgador de propor sua exclusão.

Contudo, entendo que o valor arbitrado (no caso de 80 UFERMS) pode ser minorado, considerando que quando da celebração do termo aditivo, a vigência das referidas certidões negativas tinha expirado há pouco tempo (cerca de um mês[4]), o que comprova a cautela e verificação periódica quanto à regularidade da contratada, situação esta comprovada inclusive pela apresentação de novas certidões negativas recentemente obtidas para instruir o presente recurso ordinário.

Assim, entendo que apesar de não existir possibilidade de excluir a multa aplicada pela r. decisão recorrida, considerando a irregularidade perpetrada, a multa aplicada pode ser minorada de 80 (oitenta) UFERMS para 50 (cinquenta) UFERMS, valor suficiente a alcançar o seu cunho punitivo-pedagógico.

São as razões que fundamentam o voto.

---

[4] *"Analisando os documentos dos autos, verifico que a celebração do Termo Aditivo n. 1/2015 (assinado em 10/09/2015), ao Contrato Administrativo n. 22, de 2015 (vigência de 20/02/2015 a 31/12/2015), para "acrescer o percentual de 25% (vinte e cinco por cento) do valor total contratado, ou seja, R$ 9.472,37", não atendeu integralmente às disposições da Lei (federal) n. 8.666, de 1993, e da Instrução Normativa TC/MS n. 35, de 2011(vigente na época dos fatos), pois as Certidões Negativas de Débitos (CND) com o FGTS (validade de 02/03/2015 a 31/03/2015, fl. 129), o INSS (validade de 04/02/2015 até 03/08/2015, fl. 131), a Fazenda Pública Federal (validade de 04/02/2015 até 03/08/2015, fl. 131) e a Justiça Trabalhista (validade de 05/03/2015 a 31/08/2015, fl. 130) foram apresentadas com prazo de validade expirado na data da formalização do Termo Aditivo em apreço."*

DISPOSITIVO

IV – DECLARAÇÃO DE VOTO

Com esteio nas razões demonstradas, acompanho o parecer do Ministério Público de Contas e **VOTO** para que este Egrégio Tribunal Pleno:

- **CONHEÇA** do Recurso Ordinário interposto, pela satisfação de seus pressupostos de admissibilidade;

- **DÊ PARCIAL PROVIMENTO**, para o fim de reduzir a multa aplicada de 80 (oitenta) UFERMS para 50 (cinquenta) UFERMS, mantendo-se integralmente os demais comandos da Decisão Singular n. 7274/2018, proferida nos autos TC/MS 7002/2015.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Relator, em conhecer e dar provimento parcial ao recurso.

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, João Antônio de Oliveira Martins Júnior.

Campo Grande, 4 de dezembro de 2019.

Conselheiro **RONALDO CHADID**

Relator

GAB/SS
SETAC/BFJV/ARP/dssm