Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Segunda Câmara

DELIBERAÇÃO AC02 - 1716/2018

PROCESSO TC/MS	: TC/93450/2011
PROTOCOLO	: 1177612
TIPO DE PROCESSO	: CONTRATO DE OBRA
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE ROCHEDO
JURISDICIONADO	: ADÃO PEDRO ARANTES
INTERESSADO	: CACAO E STIIRMER LTDA - ME
VALOR	: R$ 224.931,02
RELATOR	: CONS. IRAN COELHO DAS NEVES

EMENTA: CONTRATO DE OBRA – CONSTRUÇÃO DE PRÉDIO – TERMO ADITIVO – FORMALIZAÇÃO – EXECUÇÃO FINANCEIRA – PRESCRIÇÕES LEGAIS E REGULAMENTARES – OBSERVÂNCIA – REGULARIDADE – QUITAÇÃO.

A formalização do termo aditivo é regular por estar instruído com os documentos exigidos, que demonstram a observância das prescrições legais e das normas regulamentares.

A execução financeira é regular em razão do cumprimento do seu objeto, exatidão dos seus valores e regular adimplemento das obrigações, com quitação ao Ordenador de Despesas.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 21ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara, de 11 de setembro de 2018, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, em declarar a **regularidade** da formalização do 1º Termo Aditivo ao Contrato de Obra nº 55/2011 e da execução financeira, celebrado entre o Município de Rochedo e a microempresa Cação e Stiirmer Ltda., com a quitação ao ordenador de despesas.

Campo Grande, 11 de setembro de 2018.

Conselheiro **Iran Coelho das Neves** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves – Relator

Versam os presentes autos sobre o exame do **1º Termo Aditivo** (fls. 443) e dos atos de **execução financeira** do **Contrato de Obra nº 55/2011** (fls. 322-330), tendo por objeto a execução de obras de construção de um prédio destinado às instalações da equipe de saúde na família, no valor de R$ 224.931,02 (duzentos e vinte e quatro mil, novecentos e trinta e um reais e dois centavos).

As primeira e segunda fases foram julgadas legal e regular através da *Decisão Singular nº 3145/2013*.

O *1º Termo Aditivo* (fls. 443) teve por objeto a prorrogação da vigência contratual por mais 2 (dois) meses.

A Inspetoria de Engenharia, Arquitetura e Meio Ambiente, após as diligências de estilo e análise dos documentos abrangendo os atos praticados nestas fases opina pela *regularidade* da formalização do aditivo e dos atos de execução financeira, consoante Análise *ANA–2ICE–16609/2017* - (fls. 2249-2258).

Instado a se manifestar, o douto Ministério Público de Contas solicitou a notificação do responsável pela contratação para que este encaminhasse a comprovação de regularidade do contratado quanto ao FGTS e a Seguridade Social, nos termos do § 3º, do artigo 195, da Constituição Federal/88, c/c o artigo 2º, da Lei Federal nº 9.012/1995, para análise desta terceira fase – fls. 552, solicitação esta indeferida por esta Relatoria, conforme despacho às fls. 553-556.

Destarte, o eminente Procurador de Contas opina pela *irregularidade e ilegalidade* da formalização do aditivo e da execução financeira, bem como pela *aplicação de multa* e *determinação* ao responsável, em razão do não envio da comprovação de regularidade do contratado com o FGTS e a Seguridade Social com data da execução financeira, consoante o Parecer *PAR-3ªPRC-9549/2018* - (fls. 557-559).

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves – Relator

Verifico que foram observadas as disposições regimentais no curso da instrução processual, nos termos do art. 112, II, *"a"* do RITC/MS, razão pela qual passo ao mérito, que recai sobre o exame da *formalização do aditivo* e dos atos de *execução financeira,* conforme previsto no art. 120, § 4º e III do regramento supra.

A matéria poderia ser apreciada singularmente, todavia, por este *decisum* apresentar discordância com o parecer ministerial, levo à apreciação da Câmara com base no art. 10, § 2º, II, do Regimento Interno aprovado pela Resolução Normativa TC/MS n.º 76/2013.

Ao analisar os autos, vejo que o **1º Termo Aditivo** (fls. 443) ao **Contrato de Obra nº 55/2011** (fls. 322-330) foi formalizado em conformidade com a Lei Federal n.º 8.666/93, em especial, ao artigo 57.

O processo está instruído com a autorização para a formalização do termo aditivo, justificativa, parecer jurídico e comprovante da publicação de seu extrato na imprensa oficial.

Quanto aos atos de execução financeira do **Contrato de Obra nº 55/2011** (fls. 322-330), observo que os mesmos foram realizados em conformidade com a Lei Federal n.º 4.320/64, guardando correlação entre os valores empenhados, liquidados e pagos, estando resumidamente assim demonstrados:

Valor Inicial do Contrato	R$ 224.931,02
Saldo de Empenho	R$ 224.931,02
Valor dos Comprovantes Fiscais	R$ 224.931,02
Valor dos Pagamentos Comprovados	R$ 224.931,02

Após apreciação dos autos, a Equipe Técnica conclui pela *regularidade* e *legalidade* dos atos em apreciação, nos seguintes termos - (fls. 547-550), *in verbis:*

> Diante do exposto, opina-se pela regularidade do presente processo, no que se refere à formalização dos termos aditivos, de acordo com inciso II do Art. 120, e da execução física e financeira (3ª fase), conforme; alínea b do inciso IV do Art. 121.

O douto Ministério Público de Contas, reservando-se à emissão de parecer posterior, solicita a notificação do responsável pelo órgão para que o mesmo comprove regularidade do contratado quanto ao FGTS e a Seguridade Social nesta terceira fase – fls. 552, solicitação esta indeferida por esta Relatoria, conforme despacho às fls. 553-556.

Desse modo, o *parquet* assim conclui - (fls. 557-559):

> [...]
>
> Ora, não solicitamos a intimação do gestor no caso concreto para exigir a retenção do pagamento, mas para oportunizar ao gestor o direito ao contraditório e a ampla defesa, vez que não há como aprovar a execução sem que o gestor encaminhe as referidas certidões negativas junto ao FGTS e INSS, durante a vigência da contratação.
>
> Ainda que as referidas certidões solicitadas não integrem a relação de documentos obrigatórios exigidos pela IN n. 035/11, tal circunstância não proíbe esse parquet de requerê-las com base nos dispositivos constitucionais e legais invocados (art. 195, § 3º da CF/88 artigo 2º, da Lei Federal nº 9.012/1995).
>
> Considerando que a exigência constitucional e legal da comprovação da regularidade fiscal envolve tanto a formalização do termo aditivo quanto a execução, esta Procuradoria de Contas opina, nos termos do art. 18, II da LC n. 160/12, no sentido de que essa Corte de Contas adote o seguinte julgamento:

1 – pela ILEGALIDADE e IRREGULARIDADE da formalização do 1º Termo Aditivo e da Execução, nos termos do art. 59, III da LC n. 160/12 c/c art. 120, III e § 4º da RN n. 076/13;

2 – pela aplicação de multa ao gestor por infração a norma constitucional e legal, nos termos do art. 42, IX da LC n. 160/12;

3 – pela determinação para que o gestor encaminhe os comprovante de regularidade fiscal, incluindo a da seguridade social durante a fase de execução do contrato em apreço, em cumprimento de decisão no prazo a ser fixado pelo Relator, sob pena de novas sanções;

4 – pela comunicação do resultado do julgamento aos interessados, na forma regimental.

Com a devida vênia, discordo do posicionamento do eminente Procurador de Contas.

O art. 195, § 3º da Constituição Federal e o artigo 2º da Lei Federal n.º 9.012/95 estabelecem que a pessoa jurídica em débito com o sistema de seguridade social não poderá contratar com o Poder Público, situação que foge ao presente caso, posto que o contrato entre a empresa e a Administração Pública já foi formalizado e as certidões de regularidade para com a seguridade social e o FGTS foram apresentadas.

Ademais, é pacífico na jurisprudência que, estando os serviços já executados, não é possível a retenção do pagamento em razão da não apresentação de novas certidões de prova de regularidade, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração, conforme se extrai dos r. julgados do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Contas da União[1].

Desse modo, não sendo possível a retenção de pagamentos, não há que se falar em irregularidade dos atos de execução financeira quando devidamente comprovada nos moldes da Lei Federal n.º 4.320/64, em especial ao artigo 63, § 2º desse diploma legal.

Outrossim, em que pese a obrigação do contratado em manter, durante toda a execução do contrato, todas as condições de habilitação[2], a Instrução Normativa n.º 35/2011 vigente à época desta contratação não trazia a exigência de apresentação de nova comprovação de regularidade fiscal e trabalhista quando da fase de execução financeira, exigência esta prescrita na Resolução TCE/MS n.º 54/2016[3], vigente a partir de 1 de janeiro de 2017.

Assim, à época da contratação, esta Corte de Contas não fazia tal exigência nem tampouco possuía entendimento de irregularidade e ilegalidade das execuções financeiras quando ausentes as certidões de INSS e FGTS atualizadas.

---

[1] AgRg no AREsp 275.744/BA, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/06/2014, DJe 17/06/2014 e Acórdão n.º 964/2012-Plenário, TC 017.371/2011-2, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, 25.4.2012, respectivamente.
[2] Art. 55, XIII da Lei Federal n.º 8.666/93 e alterações.
[3] Resolução TCE/MS n.º 54/2016, item 8.1, B, 5 e 6.

Pelo exposto, considerando a observância ao princípio da segurança jurídica como insculpido na Lei Federal n.º 9.874/99[4], garantindo a interpretação da norma da melhor forma que garanta o atendimento ao fim público e a vedação à aplicação retroativa de nova interpretação;

DISPOSITIVO

Considerando ainda, a consonância entre as ordens de pagamento emitidas pelo ordenador de despesas e o adimplemento das obrigações pelo contratado, não vejo que a ausência de nova comprovação de regularidade perante o FGTS e a Seguridade Social nesse momento processual tenha o condão de ensejar a declaração de irregularidade dos atos de gestão então praticados, razão pela qual, **VOTO:**

1 – pela **regularidade** e **legalidade** da formalização do **1º Termo Aditivo** ao **Contrato de Obra nº 55/2011** celebrado entre o **Município de Rochedo/MS,** CNPJ/MF n.º 03.501.566/0001-95, representado pelo Prefeito Municipal à época, Senhor Adão Pedro Arantes, CPF/MF n.º 294.485.301-53, como contratante, e, de outro lado, a microempresa **Cação e Stiirmer Ltda**, CNPJ/MF n.º 04.955.783/0001-18, representada pelo Senhor Júlio Cesar Sttirmer, CPF/MF nº 902.537.361-53, como contratada, porquanto atendidos os pressupostos da Lei Federal n.º 8.666/93 e posteriores alterações, nos termos do art. 59, I, da Lei Complementar n 160/2012 c/c o art. 171, do RITC/MS;

2 – pela **regularidade** e **legalidade** dos atos de **execução financeira** do **Contrato de Obra nº 55/2011**, em face do cumprimento do seu objeto, exatidão dos seus valores e regular adimplemento das obrigações, nos termos do art. 59, I, da Lei Complementar n 160/2012 c/c o art. 171, do RITC/MS;

3 – pela **quitação** ao Ordenador de Despesas, Senhor Adão Pedro Arantes, CPF/MF n.º 294.485.301-53, para os efeitos do art. 60 da Lei Complementar nº 160/2012 c/c o art. 171 do RITC/MS;

4 – pela **comunicação** do resultado deste julgamento aos interessados, nos termos do art. 50, I, da Lei Complementar nº 160/2012 c/c os art. 99, do RITC/MS.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, nos termos do voto do Relator, em declarar a regularidade da formalização do termo aditivo e da execução financeira, com quitação ao ordenador.

---

[4] Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.
Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:
[...]XIII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro.

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves.

Tomaram parte no julgamento a Exma. Sra. Conselheira-Substituta Patrícia Sarmento dos Santos e Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro.

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

Campo Grande, 11 de setembro de 2018.

Conselheiro **IRAN COELHO DAS NEVES.**

Relator

SETAC-MSS/ARP/DSSM