# ACÓRDÃO - AC02 - 467/2022

| | |
|---|---|
| **PROCESSO TC/MS** | **:** TC/12675/2018 |
| **PROTOCOLO** | **:** 1945201 |
| **TIPO DE PROCESSO** | **:** CONTRATO ADMINISTRATIVO |
| **ÓRGÃO** | **:** MUNICÍPIO DE ÁGUA CLARA |
| **JURISDICIONADO** | **:** EDVALDO ALVES DE QUEIROZ |
| **INTERESSADO** | **:** PEDRO SILVÉRIO BORGES - ME |
| **VALOR** | **:** R$231.860,00 |
| **RELATOR** | **:** CONS. WALDIR NEVES BARBOSA |

**EMENTA: CONTRATO ADMINISTRATIVO – SERVIÇOS DE TRANSPORTE ESCOLAR – VICIOS DECORRENTES DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – CONTRATO ADMINISTRATIVO – FORMALIZAÇÃO – TERMO ADITIVO – CONTAMINAÇÃO – FASE SUBSEQUENTE – IRREGULARIDADE – NÃO APLICAÇÃO DE MULTA EM OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO *NON BIS IN IDEM* – EXECUÇÃO FINANCEIRA – AUTONOMIA DA TERCEIRA FASE – REGULARIDADE – REMESSA INTEMPESTIVA DE DOCUMENTOS – MULTA – RECOMENDAÇÃO.**

1. De acordo com a Lei Geral de Licitação e Contratos, a nulidade do procedimento licitatório induz à do contrato.

2. O vício da primeira fase contamina a formalização do contrato administrativo e dos seus termos aditivos, que são julgados irregulares, sem a imposição da sanção ao jurisdicionado que penalizado na primeira fase, em observância à vedação ao *bis in idem* na condenação.

3. O julgamento das etapas anteriores não vicia a execução, que segue as regras descritas na Lei nº 4.320/64. É declarada regular a execução financeira do contrato que desenvolvida em conformidade com a legislação de regência.

4. A remessa intempestiva de documentos a esta Corte de Contas motiva a aplicação de multa ao responsável, com respaldo no art. 44, I, da Lei Complementar nº 160/2012.

5. É expedida a recomendação ao atual gestor para que envie toda a documentação necessária para correta instrução processual, obedecendo aos prazos e condições estabelecidas no regramento legal desta Corte de Contas, conforme art. 59, § 1°, II, da Lei Complementar Estadual nº 160/2012.

## ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 28ª Sessão Ordinária Virtual da Segunda Câmara, realizada de 19 a 22 de setembro de 2022, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, pela

**irregularidade** da **formalização** do **Contrato Administrativo nº 037/2017,** celebrado entre a Prefeitura do Município de Água Clara e a empresa Pedro Silvério Borges - Me, em face da contaminação por procedimento Pregão Presencial nº 005/2017 declarado irregular no AC02-302/2021, nos termos do inciso III do art. 59 da Lei Complementar n. 160/2012; pela **irregularidade** da **formalização** do **1° Termo Aditivo a**o Contrato Administrativo nº 037/2017, em face da contaminação por procedimento Pregão Presencial nº 005/2017 declarado irregular no AC02-302/2021, nos termos do inciso III do art. 59 da Lei Complementar n. 160/2012; pela **regularidade** da **execução financeira** do Contrato Administrativo nº 037/2017, nos termos do inciso I do art. 59, Lei Complementar nº 160/2012; pela **aplicação de multa** no valor total de **30 (trinta) UFERMS**, ao Sr. **Edvaldo Alves de Queiroz**, Prefeito Municipal à época, pela intempestividade na remessa dos documentos das fases aqui analisadas ao Tribunal de Contas, com fundamento no art. 42, I, II e IX, c/c o art. 44, I, 45 e 46 da Lei Complementar Estadual nº 160/2012; pela **concessão de prazo de 45 (quarenta e cinco) dias** para que o responsável nominado 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; e pela **recomendação,** ao atual gestor para que envie todas as documentações necessárias para correta instrução processual, obedecendo aos prazos e condições estabelecidas no regramento legal desta Corte de Contas, conforme art. 59, § 1°, II, da Lei Complementar Estadual nº 160/2012.

Campo Grande, 22 de setembro de 2022.

Conselheiro **Waldir Neves Barbosa** – Relator

**RELATÓRIO**

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Relator

I.RELATÓRIO

Trata-se de exame da formalização do **Contrato Administrativo nº 37/2017,** do 1º termo aditivo e da respectiva execução financeira, celebrado entre o **Município de Água Clara/MS** e a empresa **Pedro Silvério Borges Neto - Me**, tendo por escopo a contratação de empresa para a prestação de serviços de transporte escolar, com valor inicial de **R$ 231.860,00** (duzentos e trinta e um mil oitocentos e sessenta reais).

Cumpre salientar que o procedimento licitatório, Pregão Presencial nº 005/2017, foi julgado **irregular** pelo Acórdão AC02 - 302/2021, proferido nos autos do processo TC/12655/2018.

Em primeira análise a Divisão de Fiscalização de Educação, por meio da Análise ANA – DFE – 11524/2019 (peça 29), concluiu pela regularidade e intempestividade da formalização do contrato n° 037/2017 e do o 1° Termo Aditivo, bem como levantou a ausência de documento importante (planilha mensal de frequência de viagem) para a análise da execução financeira (impropriedade).

Por se tratar de impropriedade passível da aplicação de multa, em respeito ao princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa, a área técnica solicitou a intimação do jurisdicionado (peça 31) para que apresentasse o documento e justificativa para a intempestividade.

Em resposta à intimação (peça 35), o gestor anexou ao processo as planilhas necessárias para a completa instrução processual, bem como apresentou justificativas para a intempestividade na remessa dos documentos ao Tribunal de Contas.

Assim, a equipe Técnica, por meio da ANA – DFE – 8278/2020, peça 39, retificou a manifestação anteriormente exarada sobre a execução financeira do Contrato n° 037/2017, concluindo por sua regularidade, ressalvando ainda, a intempestividade no envio dos documentos a esta Corte.

Remetidos os autos ao Ministério Público de Contas, este emitiu o Parecer PAR - 3ª PRC – 7616/2022, peça 43, opinando pela irregularidade do Contrato Administrativo n° 37/2017, do Termo Aditivo e da Execução Financeira, por contaminação dos atos julgados irregulares na 1ª fase (nos autos do Processo TC/12655/2018), bem como pela aplicação de multa pela remessa intempestiva dos documentos ao Tribunal de Contas.

É o relatório.

**VOTO**

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Relator

II. MÉRITO

Preliminarmente, com base no art. 4º, III, da Resolução nº 98/2018, verifica-se que foram observadas as disposições regimentais, passando ao exame do mérito, que recai sobre a formalização do contrato, do termo aditivo e da execução financeira.

**Quanto à 2ª fase:**

Com relação à formalização do **Contrato Administrativo nº 37/2017**, peça 02, datado de 18/04/2017, vê-se que foi realizado de acordo com as determinações do capítulo III da Lei Federal nº 8.666/93, mais precisamente no art. 62, *caput* e § 2º, do mesmo diploma legal.

O contrato foi estabelecido para viger por 12 (doze) meses a partir de sua assinatura, ou seja de 18//04/17 a 18/04/18, tendo fiscal designado (peça 6) e documentos de comprovação de regularidade para Transporte Escolar anexados em consonância com a legislação.

No que se refere à **publicação** do extrato na imprensa oficial, observa-se da peça 03, que foi efetuada **tempestivamente**, atendendo, portanto, ao prazo estipulado no parágrafo único do art. 61 da Lei Federal nº 8.666/93.

No entanto, a **remessa** dos documentos obrigatórios referentes ao Contrato Administrativo n° 037/2017 a este Tribunal, foi realizada de forma **intempestiva**, posto que ultrapassou o prazo estabelecido na Instrução Normativa nº 54/2016, vigente à época, conforme abaixo:

| | |
|---|---|
| Data da publicação | 10/05/2017 |
| Data Limite para remessa | 11/06/2017 |
| Data da remessa | 09/11/2018 |

**Quanto ao 1° Termo Aditivo:**

O 1º Termo Aditivo ao Contrato 037/2017 (peça 21), celebrado em 1**7/04/2018**, teve por finalidade a prorrogação da vigência contratual por mais 03 (três) meses, com término previsto para 17/07/2018, de acordo com o art. 57, *caput*, II, da Lei nº 8.666/1993.

A respeito da **publicação** do extrato na imprensa oficial, observa-se na f. 101 que foi efetuada **tempestivamente**, atendendo, portanto, ao prazo estipulado no parágrafo único do art. 61 da Lei Federal nº 8.666/93.

Apesar de formalmente **regular**, a remessa dos documentos referentes a este aditivo extrapolou o prazo previsto na Resolução TCE/MS n° 54/2016, Anexo VI, item 4.1. alínea A , de até 30 (trinta) dias após a publicação do extrato na Imprensa:

| | |
|---|---|
| Publicação Extrato | 19/04/2018 |
| Prazo envio TA | 21/05/2018 |
| Envio TA | 12/02/2019 |

Assim, o prazo restou ultrapassado em mais de 30 (trinta) dias, situação que implica em intempestividade, conforme o art. 46, da Lei Complementar n.º 160/2012.

Esclarece-se que, apesar de a formalização do contrato e dos termos aditivos encontrarem-se formalmente de acordo com o exigido pela legislação, o procedimento licitatório Pregão Presencial nº 005/2017 (1ª fase) foi julgado irregular, conforme AC02 - 302/2021, proferido nos autos do processo TC/12655/2018.

Assim, diante do que determina o § 2º do artigo 49 da Lei 8.666/931, não há como negar a contaminação do contrato administrativo e dos termos aditivos decorrentes de um procedimento licitatório tido por ilegal e irregular.

Objetivando corroborar o entendimento de contaminação do vício da licitação ao contrato, trago os ensinamentos de Marçal Justen Filho que afirma ao comentar o artigo 49 da Lei 8.666/93, que

> [...] há vínculo lógico-jurídico entre a licitação e o contrato. Portanto, a tardia revelação do vício da licitação produz reflexos sobre o contrato já firmado. A proclamação do vício em momento posterior à assinatura do contrato não impede o desfazimento deste último. (...). (JUSTEN, Marçal Filho. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Ed. Dialética. 15ª Ed. Ano: 2012.). (grifo nosso)

Visto a presente contratação originar-se de procedimento licitatório irregular, e estarem as respectivas fases interligadas, há a contaminação da formalização do Contrato Administrativo n° 037/2017, bem como do 1° Termo Aditivo dele decorrente, sendo medida cabível a declaração de suas irregularidades, entretanto deixa-se de aplicar sansão ao jurisdicionado que já foi penalizado pelo ato (185 UFERMS no processo TC/12655/2018), observando a vedação ao *bis in idem* na condenação.

**Quanto à 3ª fase:**

Inicialmente, o gestor não havia encaminhado ao Tribunal de Contas as Planilhas Mensais de frequência de viagem que fazem parte dos documentos obrigatórios que instruem a execução financeira.

Mas, após a intimação sobre o apontamento (f.448), as planilhas foram anexadas ao processo e a irregularidade sanada.

Em relação aos atos de **execução financeira**, foram realizados em conformidade com a Lei de Finanças Públicas nº 4.320/64, mais precisamente em seus arts. 60 a 64.

Quanto à liquidação, a citada Lei Federal dispõe, nos arts. 62 e 63, § 2º, III, que:

> Art. 62. O pagamento da despesa só será efetuado quando ordenado após sua regular liquidação.
>
> Art. 63. A liquidação da despesa consiste na verificação do direito adquirido pelo credor tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito.
>
> (...)
>
> § 2º. A liquidação da despesa por fornecimentos feitos ou serviços prestados terá por base: [...] III - os comprovantes da entrega de material ou da prestação efetiva do serviço.

Destarte, com base na documentação acostada, verifica-se que o processamento da despesa transcorreu da seguinte forma:

| | |
|---|---|
| **Valor Inicial** | **R$ 231.860,00** |
| Termos Aditivos | R$ 67.239,40 |
| Anulações de Empenhos | R$ 33.638,57 |
| **Saldo Notas de Empenho** | **R$ 279.391,30** |
| **Ordens de Pagamento** | **R$ 279.391,30** |
| **Notas Fiscais** | **R$ 279.391,30** |

Observa-se, por conseguinte, que referidos atos estão de acordo com as normas regimentais, demonstrando, na íntegra, a consonância entre os valores empenhados, liquidados e pagos.

Posto isso, nota-se que não há inconsistências no ato executório ora em análise, estando, contabilmente correta a prestação de contas.

Sobre o Controle Externo dos Atos de Contratação Pública e de Execução do Objeto do Contrato, o art. 120 do Regimento Interno deste Tribunal (Resolução Normativa n° 76/2013, vigente à época) dispõe:

> Art. 120. O controle externo dos atos de contratação pública e de execução do objeto do contrato será exercido, pelo Tribunal, nos âmbitos das seguintes fases:
>
> I - 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;
>
> II - 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, tal como carta contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço;
>
> III - terceira fase, na qual serão realizados o exame e o julgamento da matéria relativa à regularidade dos atos de execução do objeto do contrato, especialmente quanto:
>
> a) ao cumprimento dos prazos e condições pactuados no instrumento contratual, observado, quanto ao termo aditivo e a outras eventuais alterações das cláusulas contratuais, o disposto no § 4º;
>
> b) à atestação da regularidade do recebimento parcial ou total do bem móvel ou imóvel, da obra ou do serviço, especialmente quanto aos seus aspectos de conformidade, qualidade e quantidade;
>
> c) aos dispêndios financeiros realizados e à despesa pendente de liquidação.
>
> (...)
>
> <u>§ 1º Os julgamentos das matérias nos âmbitos das primeira, segunda e terceira fases são juridicamente distintos; todavia, em decorrência da cronologia dos eventos:</u>
>
> I - a matéria compreendida no âmbito da fase subsequente não poderá ser julgada antes do julgamento da matéria compreendida no âmbito da fase antecedente;" (grifo nosso)

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

Portanto, apesar de ter sido julgada irregular a primeira fase, diante da autonomia da 3ª fase, somando-se ao fato de terem sido realizadas de acordo com as disposições legais, esta etapa deve ser declarada **regular**.

Por fim, **o Termo de Encerramento** desta contratação foi juntado aos autos (f.441), devido ao transcurso do prazo de vigência.

Conclui-se que os documentos juntados demonstram que os atos praticados estão de acordo com as determinações contidas na Lei Federal n. 8.666/93, Lei Federal 4.320/64, Lei nº 10.520/02 e Normas Regimentais desta Corte de Contas.

Quanto à remessa dos documentos obrigatórios referentes à Execução Financeira do Contrato n° 037/2017 a este Tribunal, também foram encaminhados de forma **intempestiva** extrapolando em mais de 30 dias o prazo estabelecido nas normas regimentais. Conforme abaixo:

| | |
|---|---|
| Último Pagamento | 04/09/2018 |
| Prazo envio | 04/10/2018 |
| Remessa | 29/04/2019 |

Por esta razão, ante a intempestividade no encaminhamento de documentos obrigatórios a esta Corte de Contas nos três atos aqui analisados é cabível aplicação de multa no valor total de **30 (trinta) UFERMS** para o gestor responsável à época pelos referentes atrasos, com respaldo no art. 44, I, da Lei Complementar nº 160/2012.

Ressalta-se que para o presente caso, onde o encaminhamento dos autos ocorreu no período anterior à alteração do art. 46, da Lei Complementar n.º 160/2012, dada pela redação da Lei Complementar n.º 293, de 20 de dezembro de 2021, e, considerando a aplicação da lei vigente à época dos fatos – "*tempus regit actum*", temos que aplicação da multa segue a redação do art. 46 no sentido de que não se pode ultrapassar o valor correspondente a trinta UFERMS, como exposto abaixo:

> 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. (grifo nosso) (redação da LC n.º 160/2012 antes da alteração dada pela LC n.º 293, de 20 de dezembro de 2021)

**DISPOSITIVO**

Ante o exposto, acolhendo a manifestação da Equipe Técnica e divergindo do parecer do Ministério Público de Contas, **VOTO**:

I - Pela **IRREGULARIDADE** da formalização do **Contrato Administrativo nº 037/2017,** celebrado entre a **Prefeitura do Município de Água Clara/MS,** (CNPJ nº 03.184.066/0001-77), e a empresa **Pedro Silvério Borges - Me,** (CNPJ nº 12.656.737/0001-46), em face da contaminação por procedimento Pregão Presencial nº 005/2017 declarado irregular no AC02-302/2021, nos termos do inciso III do art. 59 da Lei Complementar n. 160/2012;

II - Pela **IRREGULARIDADE** da formalização do **1° Termo Aditivo ao Contrato Administrativo nº 037/2017,** celebrado entre a **Prefeitura do Município de Água Clara/MS,** (CNPJ nº 03.184.066/0001-77), e a empresa **Pedro Silvério Borges - Me,** (CNPJ nº 12.656.737/0001-46), em face da contaminação por procedimento Pregão Presencial nº 005/2017 declarado irregular no AC02-302/2021, nos termos do inciso III do art. 59 da Lei Complementar n. 160/2012;

III - Pela **REGULARIDADE** da execução financeira do **Contrato Administrativo nº 037/2017,** celebrado entre a **Prefeitura do Município de Água Clara/MS, (CNPJ nº 03.184.066/0001-77), e a empresa Pedro Silvério Borges - Me,** (CNPJ nº 12.656.737/0001-46), nos termos do inciso I do art. 59, Lei Complementar nº 160/2012;

IV – Pela **APLICAÇÃO DE MULTA** no valor total de **30 (trinta) UFERMS**, ao Sr. **Edvaldo Alves de Queiroz**, portador do CPF nº 205.728.671-15, Prefeito Municipal à época, pela intempestividade na remessa dos documentos das fases aqui analisadas ao Tribunal de Contas, com fundamento no art. 42, I, II e IX, c/c o art. 44, I, 45 e 46 da Lei Complementar Estadual nº 160/2012;

V – Pela **CONCESSÃO DE PRAZO DE 45 (quarenta e cinco) dias** para que o responsável nominado nos itens “II” e “III” 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 atual gestor para que envie todas as documentações necessárias para correta instrução processual, obedecendo aos prazos e condições estabelecidas no regramento legal desta Corte de Contas, conforme art. 59, § 1°, II, da Lei Complementar Estadual nº 160/2012;

VII - Pela **INTIMAÇÃO** do resultado deste julgamento aos interessados, nos termos do 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 da formalização do contrato administrativo e da formalização do 1º termo aditivo, pela regularidade da execução financeira, pela aplicação de multa ao jurisdicionado e recomendação ao atual gestor.

Presidência e Relatoria do Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa.

Tomaram parte no julgamento o Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid e o Exmo. Sr. Conselheiro-Substituto Leandro Lobo Ribeiro Pimentel (em Substituição Legal do Conselheiro Marcio Campos Monteiro).

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

Campo Grande, 22 de setembro de 2022.

Conselheiro **WALDIR NEVES BARBOSA**

Relator

CESB / KBV / ARN