ACÓRDÃO - AC02 - 441/2021

PROCESSO TC/MS	**:** TC/14972/2013
PROTOCOLO	**:** 1443885
TIPO DE PROCESSO	**:** CONTRATO ADMINISTRATIVO
ÓRGÃO	**:** PREFEITURA MUNICIPAL DE CORGUINHO
JURISDICIONADO	**:** TEOPHILO BARBOZA MASSI
INTERESSADO	**:** ALCEBIADES FINAMOR
VALOR	**:** R$ 33.139,80
RELATOR	**:** CONS. WALDIR NEVES BARBOSA

EMENTA: CONTRATO ADMINISTRATIVO – TRANSPORTE ESCOLAR – IRREGULARIDADE DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – CONTAMINAÇÃO DA FORMALIZAÇÃO CONTRATUAL – IRREGULARIDADE – IMPOSSIBILIDADE DE IMPOSIÇÃO DE MULTA – OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DO *NO BIS IN IDEM* – EXECUÇÃO FINANCEIRA – NÃO ENCAMINHAMENTO DE DOCUMENTOS ATINENTES À PRESTAÇÃO DE CONTAS – AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CONCRETOS À IMPUGNAÇÃO DE VALORES – CONVERSÃO DO JULGAMENTO DA 3ª FASE EM DILIGÊNCIA – DETERMINAÇÃO DE INSPEÇÃO *IN LOCO* – OBTENÇÃO DE INFORMAÇÕES E DOCUMENTOS NECESSÁRIOS À APRECIAÇÃO DA EXECUÇÃO FINANCEIRA.

1. O comando posto no art. 49, § 2º, e art. 59, Parágrafo único, da Lei Federal nº 8.666/93, é claro ao afirmar que a nulidade do procedimento licitatório induz a nulidade do contrato. Verificada a reprovação do procedimento licitatório, não há como se chancelar o contrato administrativo dele decorrente, que deve ser reconhecido como irregular, mas sem a imposição de multa quanto a este, em respeito ao Princípio do *no bis is idem*, diante da aplicação da sanção ao ordenador de despesas no julgamento contrário da 1ª fase.

2. Apesar da inaplicabilidade da sanção quanto à irregularidade contratual, a intempestividade na remessa da documentação enseja a aplicação de multa ao gestor responsável.

3. Os feitos administrativos submetidos ao Tribunal de Contas exigem atuação probatória efetiva, em busca da verdade real sobre a origem e o destino dos recursos públicos, razão pela qual a ausência de elementos mínimos comprobatórios da existência de execução financeira permite interromper a decisão e não imputar a glosa de valores antes da coleta de elementos necessários para uma completa apreciação do feito, a fim evitar eventual imposição de responsabilidade sem dano e, tampouco, nexo de causalidade, o que fundamenta, deste modo, a conversão do julgamento da 3ª fase em diligência, por meio de inspeção *in loco*, de modo a coletar tais elementos, com vista à promoção de um julgamento mais próximo da realidade dos fatos.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 12ª e 14ª Sessão Ordinária Virtual da Segunda Câmara, realizadas de 14 a 17 de junho de 2021, e, de 28 de junho a 1° de julho de 2021, respectivamente, ACORDAM os Senhores

Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto do Revisor, o Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro, pela declaração de **irregularidade** da formalização do Contrato n.º 55/2010 (2ª fase), celebrado entre a Prefeitura Municipal de Corguinho e a pessoa física Alcebiades Finamor; pela **aplicação de multa** no valor de **30 (trinta) UFERMS** ao Sr. **Teophilo Barboza Massi**, pela intempestividade da remessa de documentação obrigatória ao Tribunal de Contas; pela **concessão do prazo** de 45 (quarenta cinco) dias para o recolhimento do valor da multa ao FUNTC; pela **conversão** do julgamento da 3ª fase em diligência, **determinando-se** a realização de **inspeção *in loco*** no **Município de Corguinho**, para o fim de obter as informações/documentos necessários à apreciação da execução financeira do Contrato Administrativo n.º 55/2010; e pelo **encaminhamento** à Divisão de Fiscalização de Licitações, Contratações e Parecerias, para que conheça da determinação e apresente a relação do corpo de auditores que procederão à inspeção *in loco*.

Campo Grande, 1º de julho de 2021.

Conselheiro **Marcio Campos Monteiro** – Revisor
(Assina conforme art. 73, § 2º do Regimento Interno
aprovado pela Resolução TC/MS nº. 098/2018)

12ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL - realizada de 14 a 17 de junho de 2021.

Apresentação do relatório e voto do Conselheiro Relator Waldir Neves Barbosa.

Pedido de Vista pelo Conselheiro Marcio Campos Monteiro.

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Relator

Vistos, etc.

O processo refere-se à contratação pública iniciada no procedimento licitatório realizado pelo procedimento Pregão Presencial nº 002/2010, o qual foi declarado irregular e ilegal por meio do Acórdão AC02-2774/2017, proferida nos autos do processo TC/15177/2013, e deu origem ao Contrato nº 055/2010, celebrado entre o ***Município de Corguinho/MS*** e ***Alcebiádes Finamor*** (CPF/MF nº 164.325.171-68).

O objeto do referido procedimento licitatório é a contratação de empresa especializada para prestar serviços de transporte escolar na zona rural do município de Corguinho/MS, durante o ano letivo de 2010, no valor de R$ 33.139,80 (trinta e três mil, cento e trinta e nove reais e oitenta centavos).

Os Autos foram encaminhados para a Divisdão de Fiscalização de Educação que, ao analisar a documentação juntada, emitiu a Análise **ANA-DFE-6611/2019** (Peça 17), manifestando-se pela **irregularidade** e **ilegalidade** da formalização e execução do Contrato Administrativo nº 055/2010.

Ato seguinte, os autos foram encaminhados ao Ministério Público de Contas que, pelo Parecer **PAR 3ª PRC-17464/2019** (Peça 18), opinou pela irregularidade e ilegalidade dos atos praticados no decorrer da execução financeira do contrato, bem como pela aplicação de multa aos responsáveis pela contratação e impugnação de valores.

Diante das irregularades apontadas tanto pela Equipe Técnica, quanto pelo Ministério Público de Contas, foi procedida, em duas oportunidades, a intimação ao responsável pela contratação, Sr. Teophilo Barboza Massi para, querendo, encaminhar informações e documentos faltantes (Termos de Intimação INT-G.WNB-17102/2019 e INT-G.WNB-721/2020), sendo declarada sua revelia, conforme Despacho DSP-G.WNB-19472/2020 (Peça 26), tendo em vista que o responsável deixou de comparecer aos autos, apesar de regularmente intimado.

É o Relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Relator

Cumpridos os pressupostos processuais e instruídos regularmente os autos, passando ao exame do mérito, que recai sobre o exame da formalização do Contrato Administrativo nº 055/2010 e de sua execução financeira, nos termos do art. 120, II e III, do RITC/MS, Resolução nº 76/2013, vigentes à época da contratação.

No que diz respeito ao instrumento Contratual, verifica-se a ausência de vários documentos necessários à sua formalização, senão vejamos:

- Habilitação categoria “D” e idade superior a 21 anos;

- Certidão Negativa de Infrações de Trânsito;

- Certidão Negativa de Crime (art. 329 CTB);

- Comprovação de conclusão do curso de formação de condutores escolares homologado pelo DETRAN-MS; comprovação do vínculo empregatício com a empresa contratada;

- Vistoria semestral do veículo e do tacógrafo pelo DETRAN/MS;

- Apólice de seguro de passageiros, contendo a placa do veículo segurado;

- Documentos relativos à execução financeira.

É importante mencionar, que se tratando de transporte escolar o Código de Transito Brasileiro – CTB, estabelece em seus artigos 136 a 139, regras que visam preservar a qualidade e a segurança dos alunos transportados.

Desta forma, entendo que a ausência da documentação, conforme a legislação supra, implica irregularidade da formalização contratual, por se tratar de documentação obrigatória relativa à fase de habilitação do procedimento licitatório.

Igualmente, a execução contratual não foi levada a bom termo, uma vez que, em desrespeito à Instrução Normativa TC/MS nº 17/2000, não foram entregues as Ordens de pagamentos e as Notas fiscais ou recibos de pagamento.

A doutrina e a jurisprudência trazem posicionamentos que pacificam esse entendimento.

O Tribunal de Contas da União abordou o tema na obra Licitações & Contratos – Orientações e Jurisprudência com o seguinte enfoque:

> ***Atestação de Recebimento do Objeto.***
>
> *Ao atestar o recebimento do objeto, deve o responsável verificar se o bem foi entregue, a obra foi executada ou o* ***serviço prestado em conformidade com o contrato****. Objeto contratado deve estar de acordo com as especificações*

> *licitadas, apresentadas e aceitas. "Concretiza-se a atestação com a declaração e assinatura do responsável no verso da nota fiscal/fatura ou documento equivalente. Atestação cabe a servidor do órgão ou entidade contratante, a fiscal de obra ou de serviços ou a outra pessoa previamente designada pela Administração para esse fim.* **(Grifei)**
>
> ***Deliberações - TCU***
>
> *Deve ser exigida a atestação, nos comprovantes de pagamentos efetuados, do recebimento dos materiais e serviços.*

No presente caso, observa-se que houve realização do empenho do valor ora contratdo, porém, não foram juntadas notas fiscais comprovando o pagamento nem, tampouco, comprovado o cancelamento do empenho realizado.

Dosimetria da Multa

Da Ausência de Documentos de Remessa Obrigatória

Quanto à aplicação da multa prevista nos artigos 44, inciso I e 46, ambos da Lei Complementar nº 160/2012, em linha com o parecer Ministerial, tendo em vista que embora regularmente notificado sobre as irregularidades, conforme ofícios de citação de peças 19 e 22 e avisos de recebimentos acostados às peças 21 e 24, o Sr. Teophilo Barboza Massi permaneceu silente, o que caracterizou sua revelia.

Portanto, não tendo sido contestadas as imputações veiculadas nos referidos ofícios de citação, permanecem caracterizadas as irregularidades apontadas nas conclusões da análise ANA-DFE-6611/2019 (peça 17) e no Parecer do Ministério Público de Contas PAR-3ª PRC-17464/2019 (peça 18), motivo pelo qual fixo a multa no patamar de **30 (trinta) UFERMS.**

Da Irregularidade na Formalização do Contrato Administrativo n° 055/2010

Conforme já relatado, o procedimento licitatório realizado na modalidade Pregão Presencial n° 002/2010, que deu origem ao Contrato Administrativo n° 055/2010, já se encontra julgado por esta Corte de Contas conforme Deliberação AC02-2774/2017, constante nos autos TC/15177/2013, cujo resultado foi pela sua **irregularidade** gerando a aplicação de **Multa no valor de 50 UFERMS.**

O comando posto no art. 49, § 2º e art. 59, Parágrafo único, da Lei Federal nº 8.666/93, é claro ao afirmar que a nulidade do procedimento licitatório induz a nulidade do contrato, e sua nulidade impede os efeitos jurídicos que ele ordinariamente deveria produzir, além de desconstruir os já produzidos:

> *Art. 49. A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.*

> *(...)*
>
> *§ 2º* ***A nulidade do procedimento licitatório***
>
> ***induz à do contrato, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei.***
>
> *(...)*
>
> *Art. 59.* ***A declaração de nulidade do contrato administrativo opera retroativamente impedindo os efeitos jurídicos que ele, ordinariamente, deveria produzir, além de desconstituir os já produzidos.***

Corporificando o entendimento de contaminação do vício da licitação ao contrato, torna-se conveniente colacionar os ensinamentos de Marçal Justen Filho[1], 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. (...)".

À vista disso, mesmo que fosse admitida a regularidade do contrato administrativo em análise, esta seria declarada irregular, pois a fase em questão é diretamente atingida por eventual irregularidade do procedimento licitatório, bem como da formalização contratual.

Conquanto, em respeito ao Princípio do *non bis in idem*, deixo de aplicar multa pela irregularidade na formalização do Contrato Administrativo 055/2010, porquanto a ilegalidade no procedimento licitatório já resultou na penalidade em desfavor do ordenador de despesas.

Ademais, este vem sendo o posicionamento adotado por esta relatoria, senão vejamos:

> *EMENTA: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – AQUISIÇÃO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS – RECONHECIMENTO DA ILEGALIDADE DO PROCEDIMENTO – CONTRATO ADMINISTRATIVO – IRREGULARIDADE – PRINCÍPIO DO NO BIS IN IDEM – PENALIDADE IMPOSTA EM JULGADO ANTERIOR.* ***A nulidade do procedimento licitatório induz a nulidade do contrato, que se opera retroativamente impedindo os efeitos jurídicos que ele ordinariamente deveria produzir, além de descontruir os já produzidos****. Tal fato impõe a declaração de irregularidade da formalização do contrato, não sendo aplicada, contudo, multa em respeito ao Princípio do no bis in idem, anteriormente imposta em razão da ilegalidade do procedimento licitatório. (DELIBERAÇÃO AC01 - 441/2019, Processo: TC/3946/2016, Cons. Relator: Waldir Neves Barbosa, Data:04/07/2019)*

Neste sentido, em homenagem ao princípio do ***non bis in idem***, não caberia, nestes autos, aplicar multa ao Sr. Teophilo Barboza Massi, em razão das

[1] JUSTEN, Marçal Filho. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Ed. Dialética. 15ª Ed.Ano: 2012.

irregularidades já verificadas no TC/15177/2013, visto que já foi apenado naqueles autos.

Da Irregularidade na Execução Financeira do Contrato Administrativo n° 055/2010.

Antes de adentrarmos à temática em questão, importa consignar que a aprovação ou não da 3 ª fase da contratação pública, não tem capacidade de desconstituir o julgamento das fases precedentes, eis que acobertada pelos efeitos da coisa julgada, face a distinção das fases da contratação.

Tal entendimento encontra respaldo no § 1º do artigo 121 do RITC/MS, que assim dispõe: “Os julgamentos das matérias no âmbito das fases de que trata este artigo, são juridicamente distintos”. Assim impõe-se, normativamente, a separação do julgamento a ser realizada por esta Egrégia Corte de Contas.

Portanto, falhas apontadas na formalização e execução contratual inviabilizam a aprovação das prestações de contas. Por essa razão, entendo que ambas as etapas contratuais devem ser declaradas irregulares com aplicação de multa.

Impugnação de Valores

A ausência de prestação de contas infringe as disposições contidas no parágrafo único do art. 70 da Constituição da República e nos incisos I e II do § 2º do art. 76 da Constituição do Estado de Mato Grosso do Sul, que assim prescrevem, respectivamente:

> Art. 70. [...] Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária.
>
> (...)
>
> Art. 76. Prestará contas qualquer pessoa física ou entidade que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiro, bens e valores públicos, ou pelos quais o Estado responda ou que, em nome deste, assuma obrigações de natureza pecuniária.

À luz dessas normas constitucionais e regulamentares, é de se concluir que, em se tratando de ajuste que envolva emprego de recursos públicos, o gestor tem o dever de prestar contas, e está sujeito à jurisdição deste Tribunal de Contas, que, por sua vez, tem o poder-dever ou, como preferem alguns, dever-poder de fiscalizar a aplicação dos recursos, julgar as contas e, se for o caso, fixar a responsabilidade de quem tiver dado causa à irregularidade de que tenha resultado prejuízo ao Estado ou a Município.

Vê-se, pois, às escâncaras, que o gestor não teve o cuidado de demonstrar qualquer indício de que o contrato tenha sido cumprido conforme as normas

regentes.

Neste sentido, o ressarcimento ao erário tem cabimento na hipótese de dano ao patrimônio público, por ação ou omissão, dolosa ou culposa do agente, e presente o nexo causal entre o dano e a conduta do gestor de recursos públicos. Nesse particular, ressalto que os artigos 186 e 927 do Código Civil brasileiro consagram que todo aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem é obrigado a repará-lo.

Posto isso, entendo que a responsabilidade pelas irregularidades verificadas deve recair sobre o Sr. Teophilo Barboza Massi, Ex-Prefeito Municipal de Corguinho/MS e signatário do contrato.

Assim, as contas do procedimento licitatório em exame são irregulares, cabendo ao Sr. Teophilo Barboza Massi, prefeito de Corguinho/MS à época, ser pessoalmente responsabilizado pela devolução de **R$ 33.139,80**, a ser devidamente corrigido.

DISPOSITIVO

I- Pela **irregularidade** da formalização do Contrato Administrativo nº 55/2010 e da sua e execução financeira, celebrado entre o **Município de Corguinho/MS** (CNPJ nº 03.501.525/0001-07) e **Alcebiádes Finamor** (CPF/MF nº 164.325.171-68), nos termos do inciso III do art. 59 da Lei Complementar nº 160/2012;

II- Pela **impugnação** da quantia de **R$ 33.139,80 (trinta e três mil, cento e trinta e nove reais e oitenta centavos)** referente ao valor do Contrato nº 55/2010, sob a responsabilidade do Ex-Prefeito, Senhor Teophilo Barboza Massi (CPF 365.306.971-87), conforme estabelece o art. 42, I e IX, da Lei Complementar nº 160/2012 c/c arts. 13, III e 172, II, III, “a”, do RITC/MS, cujo valor deverá ser ressarcido de forma atualizada aos cofres públicos do Município, , a contar do primeiro dia do exercício subsequente ao da ocorrência da despesa, sem prejuízo da incidência de juros legais, a partir da data do trânsito em julgado da presente decisão, consoante regras do art. 185, § 1º, IV, “a” e “b”, do RITC/MS;

III- Pela **aplicação da multa** sob a responsabilidade do Prefeito, Senhor Teophilo Barboza Massi (CPF 365.306.971-87), nos seguintes termos:

a) no valor equivalente a **30 (vinte) UFERMS**, por infração à norma legal representada pelo não encaminhamento dos documentos obrigatórios reclamados nos autos, atraindo a incidência do art. 44, I, c/c o art. 45, I, ambos da Lei Complementar nº 160/2012;

b) no valor equivalente a **50 (cinquenta) UFERMS**, pela irregularidade na formalização do contrato administrativo, atraindo a incidência do art. 42, IX e 44, I, c/c o art. 45, I, ambos da Lei Complementar nº 160/2012;

c) no valor equivalente a 5**% (cinco por cento) do valor do dano causado ao erário**, com fulcro no art. 45, II, da Lei Complementar nº 160/2012 e art. 170, II do RITC (Resolução Normativa 76/2013);

IV- Pela **RECOMENDAÇÃO** ao atual responsável para que observe a obrigatoriedade quanto ao encaminhamento de documentos ao tribunal, nos termos art. 59, § 1º, II, da Lei Complementar nº 160/2012;

V – Pela **CONCESSÃO DE PRAZO DE 45 (quarenta e cinco) dias úteis** para o(s) responsável (eis) nominado(s) no item "III" supra, informar(em) a esta Corte de Contas sobre o(S) recolhimento(s) do(s) valor(es) impugnado(s) aos cofres públicos, sob pena de cobrança executiva judicial, nos termos do art. 78 da Lei Complementar Estadual n. 160/2012, e no mesmo prazo comprovar(em) o pagamento da(s) multa(s) em favor do Fundo Especial de Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas – FUNTC, nos termos do artigo 83 da Lei Complementar n. 160/2012;

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

14ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL- realizada de 28 de junho a 1° de julho de 2021.

Apresentação do voto de vista pelo Conselheiro Marcio Campos Monteiro.

VOTO-VISTA

O Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro – Revisor

Cuida-se do Contrato Administrativo n.º 55/2010, celebrado entre a Prefeitura Municipal de Corguinho e a pessoa física Alcebiades Finamor, objetivando a prestação de serviços de transporte escolar na zona rural do Município, com valor total no importe de R$ 33.139,80.

O processo foi incluído na pauta da 12ª Sessão Ordinária Virtual da Segunda Câmara, de 14 a 17 de junho de 2021, e, após ser relatado pelo eminente Conselheiro Waldir Neves Barbosa, pedi vista dos autos para melhor exame da matéria.

Em razão das particularidades que envolvem o caso, apresento o meu voto de vista, por escrito, nos termos do art. 50, § 2º, II, do RITCE/MS.

FUNDAMENTAÇÃO

Ao final da instrução processual, subsistiram diversas irregularidades, anotadas pela equipe técnica e encampadas pelo representante do Ministério Público de Contas, conforme se observa do Parecer PAR – 3ª PRC – 17464/2019, colacionado a seguir:

> I – pela ilegalidade e irregularidade da formalização do Contrato nº 055/2010, nos termos do artigo 59, inciso III da Lei Complementar nº. 160/2012, c/c art. 121, inciso II da Resolução Normativa TC/MS n. 098 de 05 de dezembro de 2018;
>
> II – pela irregularidade e ilegalidade dos atos praticados no decorrer da execução financeira do contrato, nos termos do artigo 59, inciso III da Lei Complementar n° 160, de 02 de janeiro de 2012 c/c art. 121, inciso II da Resolução Normativa TC/MS n. 098 de 05 de dezembro de 2018;
>
> III – pela aplicação de multa ao Sr. Teophilo Barboza Massi, pela infringência às disposições do parágrafo único do art. 70 da CF/88; dos arts, 60 a 64 da Lei Federal 4.320/64; com lastro no artigo 42, incisos I, II, IV e IX c/c artigo 44, I, ambos da Lei Complementar Estadual nº 160, de 2 de janeiro de 2012; IV – pela impugnação do valor total do contrato, correspondente a R$ 33.139,80 (trinta e três mil cento e trinta e nove reais e oitenta centavos), atualizados monetariamente;
>
> (...)

O Conselheiro Waldir Neves, relator da matéria, acolheu, em sua quase integralidade, as irregularidades supramencionadas, e apresentou o Relatório-Voto n.º - 2829/2021, cujo dispositivo transcrevo abaixo:

> I- Pela irregularidade da formalização do Contrato Administrativo nº 55/2010 e da sua e execução financeira, celebrado entre o Município de Corguinho/MS (CNPJ nº 03.501.525/0001-07) e Alcebiádes Finamor (CPF/MF nº 164.325.171-68), nos termos do inciso III do art. 59 da Lei Complementar nº 160/2012;
>
> II- Pela impugnação da quantia de R$ 33.139,80 (trinta e três mil, cento e trinta e nove reais e oitenta centavos) referente ao valor do Contrato nº 55/2010, sob a responsabilidade do Ex-Prefeito, Senhor Teophilo Barboza Massi (CPF 365.306.971-87), conforme estabelece o art. 42, I e IX, da Lei Complementar nº 160/2012 c/c arts. 13, III e 172, II, III, “a”, do RITC/MS, cujo valor deverá ser ressarcido de forma atualizada aos cofres públicos do Município, , a contar do primeiro dia do exercício subsequente ao da ocorrência da despesa, sem prejuízo da incidência de juros legais, a partir da data do trânsito em julgado da presente decisão, consoante regras do art. 185, § 1º, IV, “a” e “b”, do RITC/MS;
>
> III- Pela aplicação da multa sob a responsabilidade do Prefeito, Senhor Teophilo Barboza Massi (CPF 365.306.971-87), nos seguintes termos:
>
> a) no valor equivalente a 30 (vinte) UFERMS, por infração à norma legal representada pelo não encaminhamento dos documentos obrigatórios reclamados nos autos, atraindo a incidência do art. 44, I, c/c o art. 45, I, ambos

da Lei Complementar nº 160/2012;

b) no valor equivalente a 50 (cinquenta) UFERMS, pela irregularidade na formalização do contrato administrativo, atraindo a incidência do art. 42, IX e 44, I, c/c o art. 45, I, ambos da Lei Complementar nº 160/2012;

c) no valor equivalente a 5% (cinco por cento) do valor do dano causado ao erário, com fulcro no art. 45, II, da Lei Complementar nº 160/2012 e art. 170, II do RITC (Resolução Normativa 76/2013);

IV- Pela RECOMENDAÇÃO ao atual responsável para que observe a obrigatoriedade quanto ao encaminhamento de documentos ao tribunal, nos termos art. 59, § 1º, II, da Lei Complementar nº 160/2012;

V – Pela CONCESSÃO DE PRAZO DE 45 (quarenta e cinco) dias úteis para o(s) responsável (eis) nominado(s) no item "III" supra, informar(em) a esta Corte de Contas sobre o(S) recolhimento(s) do(s) valor(es) impugnado(s) aos cofres públicos, sob pena de cobrança executiva judicial, nos termos do art. 78 da Lei Complementar Estadual n. 160/2012, e no mesmo prazo comprovar(em) o pagamento da(s) multa(s) em favor do Fundo Especial de Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas – FUNTC, nos termos do artigo 83 da Lei Complementar n. 160/2012;

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

Depreende-se do voto relator, a sugestão pela declaração de irregularidade da formalização e execução contratual, com a consequente aplicação de multa e impugnação de valores, além da correspondente sanção pela remessa intempestiva de documentação obrigatória.

Ab initio, impende registrar que o presente contrato foi trazido ao conhecimento da Corte por meio do instrumento de *inspeção*, não sendo, pois, objeto de encaminhamento voluntário pelo responsável (peça 01).

Dada as nuances que envolvem o caso concreto, dividir-se-á a fundamentação, como forma de melhor exposição da matéria, senão vejamos.

Em relação à declaração de irregularidade da formalização do contrato administrativo, tal qual descrita no voto condutor, não há retoques aos argumentos utilizados.

Segundo consta dos autos, o Pregão Presencial n.º 02/2010, que originou o contrato em análise, foi declarado irregular por este Tribunal, através do Acórdão AC02 – 2774/2017, lançado ao TC/MS/15177/2013.

Por conseguinte, evidencia-se que tendo havido o julgamento de irregularidade do procedimento licitatório, não há como se chancelar o contrato administrativo dele decorrente, nos termos do artigo 49, §2º, da Lei n.º 8.666/93[2].

[2] A nulidade do procedimento licitatório induz à do contrato, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei.

Não é outro o entendimento desta Corte de Contas, consoante se observa dos Relatórios-Votos n.º 1346/2011 e 10385/2020 (TC/MS/1829/2010 e TC/MS/8052/2018, respectivamente).

Com isso, a declaração de irregularidade do ajuste celebrado é questão incontroversa e medida imperativa.

Divirjo do dispositivo apresentado pela relatoria originária, contudo, quanto à aplicação de penalidade pecuniária em vista da reportada ilegalidade (item 3, alínea 'b', do Relatório-Voto).

Tratando-se de irregularidade provocada por contaminação legal, em respeito ao Princípio do *no bis is idem,* incabível a imposição de sanção, uma vez que o julgamento contrário da 1ª fase já resultou na penalidade de 50 (cinquenta) UFERMS, em desfavor do ordenador de despesas.

Dando prosseguimento, vê-se que o fundamentado voto relator inclinou-se pela irregularidade da execução financeira, com aplicação de multa e impugnação do valor total de R$ 33.139,80, em virtude do não encaminhamento de quaisquer documentos atinentes à prestação de contas do contrato.

Hei de discordar, não quanto aos fundamentos e razões adotados, mas, tão somente, acerca da maturidade do feito em receber julgamento definitivo sobre sua fase de execução financeira (3ª fase).

Após detida análise de todos os elementos fáticos e jurídicos que compreendem à presente apreciação, verifica-se que a particularidade do caso em concreto se afasta da regra probatória distribuída aos feitos processados pelo Tribunal de Contas.

Conforme muito bem expõe o Conselheiro e Professor Fabrício Motta[3]: "o *ônus da prova* no âmbito dos *processos de contas* — que implicam no dever jurídico de comprovar a correta aplicação dos recursos públicos é do gestor; ao contrário, nos *processos de fiscalização* (como auditorias e inspeções), o ônus é do próprio órgão de controle externo".

Neste cenário, levando em conta que o Gestor não apresentou a documentação referente à execução financeira, poder-se-ia aplicar a regra, determinando, desde já, as sanções e impugnações correspondentes.

Entretanto, como dito alhures, as especificidades que envolvem o caso reclamam um aprofundamento procedimental, com vista à promoção de um julgamento mais próximo da realidade dos fatos.

Ademais, adequando a lição supra narrada à hipótese em análise, denota-se que o ônus probatório, por sim ou por não, deve recair sob o Órgão Fiscalizador, isso porque o presente contrato foi trazido ao conhecimento da Corte por meio do

[3] https://www.conjur.com.br/2020-out-29/interesse-publico-dever-prestar-contas-onus-prova-controle-externo?utm_source=dlvr.it&utm_medium=facebook

instrumento de *inspeção*, não sendo, pois, objeto de encaminhamento voluntário pelo responsável (peça 01).

À peça 03, encaminhada junto ao contrato, encontra-se acostada a nota de empenho referente à contratação da despesa em apreço. E é só.

Não há nos autos informações alguma sobre ordens de pagamento, comprovantes de despesa, anulações de empenho, os quaisquer outras que apontem indícios de execução contratual.

Portanto, com a ausência de elementos mínimos a demonstrar que ao menos houve saída de caixa de recursos públicos, sequer é possível afirmar, neste momento, que o contrato celebrado foi de fato executado.

Em corroboração, inclusive, a resposta de peça 10, oferecida pela Prefeita atual, onde aduz que "procedeu esta Administração à busca dos documentos apontados, sem que, no entanto, nenhum documento fosse encontrado.".

Com efeito, se faltam elementos que comprovem a existência de execução financeira, não é seguro imputar à glosa de valores, sob pena de se impor responsabilidade sem dano e, tampouco, nexo de causalidade.

Por isso, faz-se imprescindível a conversão do julgamento da 3ª fase em diligência, por meio de inspeção *in loco*, de modo a coletar os elementos necessários para uma completa apreciação do feito.

Diferente do que determina o processo penal[4], orientado pelo Princípio acusatório, os feitos administrativos submetidos ao Tribunal de Contas, exigem do Conselheiro Julgador uma atuação probatória efetiva, em busca da verdade real sobre a origem e o destino dos recursos públicos.

Ressalta-se, não se está a afirmar que o caso não comporta impugnação de valores, mas apenas que a instrução procedimental carece de um aprofundamento probatório, passível de ser aferido pelos variados instrumentos fiscalizatórios de posse da Corte, *in casu*, a inspeção no órgão jurisdicionado.

Destarte, converte-se o julgamento em diligência, a ser realizada pela competente Divisão Técnica, por meio de inspeção *in loco,* para o fim de obter as informações/documentos necessários à apreciação da execução financeira do Contrato Administrativo n.º 55/2010.

Por derradeiro, no que tange à aplicação de multa pela intempestividade na remessa de documentação obrigatória, acompanha-se, sem registro, a conclusão exarada pela relatoria originária.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, divergindo parcialmente do relator, apresento ao Plenário o

[4] Artigo 3-A. O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação.

meu **VOTO-VISTA**:

I. Pela declaração de **IRREGULARIDADE** da formalização do Contrato n.º 55/2010 (2ª fase); celebrado entre a Prefeitura Municipal de Corguinho (CNPJ: 03.501.525/0001-07) e a pessoa física Alcebiades Finamor (CPF: 164.325.171-68), nos termos do art. 59, inciso III, da Lei Complementar n.º 160/2012 c/c art. 121, inciso II, do RITCE/MS;

II. Pela **APLICAÇÃO DE MULTA** no valor de 30 (trinta) UFERMS ao Sr. Teophilo Barboza Massi, inscrito no CPF sob o n.º 365.306.971-87, pela intempestividade da remessa de documentação obrigatória ao Tribunal de Contas, nos termos do artigo 46 da Lei Complementar Estadual n.º 160/2012;

III. Pela **CONCESSÃO DO PRAZO** de 45 (quarenta cinco) dias para o recolhimento do valor da multa ao FUNTC, conforme o disposto no art. 185 §1º, I e II, do RITC aprovado pela Resolução TC/MS nº. 098/2018;

IV. Pela **CONVERSÃO** do julgamento da 3ª fase em diligência, **DETERMINANDO-SE** a realização de inspeção *in loco* no Município de Corguinho, para o fim de obter as informações/documentos necessários à apreciação da execução financeira do Contrato Administrativo n.º 55/2010, nos termos do artigo 29 da Lei Complementar n.º 160/2012, cumulado com o artigo 188, inciso I, do RITCE/MS;

V. Pelo **ENCAMINHAMENTO** à Divisão de Fiscalização de Licitações, Contratações e Parecerias, para que conheça da determinação e apresente a relação do corpo de auditores que procederão à inspeção *in loco*.

VI. Pela **COMUNICAÇÃO** do resultado do julgamento ao interessado, nos termos do art. 50, inciso I, da Lei Complementar n. 160/2012.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa - Relator

Reexaminando o Voto, o Conselheiro Relator Waldir Neves Barbosa acompanha o Revisor e encampa o Voto-Vista.

DISPOSITIVO

I. Pela declaração de **IRREGULARIDADE** da formalização do Contrato n.º 55/2010 (2ª fase); celebrado entre a Prefeitura Municipal de Corguinho (CNPJ: 03.501.525/0001-07) e a pessoa física Alcebiades Finamor (CPF: 164.325.171-68), nos termos do art. 59, inciso III, da Lei Complementar n.º 160/2012 c/c art. 121, inciso II, do RITCE/MS;

II. Pela **APLICAÇÃO DE MULTA** no valor de 30 (trinta) UFERMS ao Sr. Teophilo Barboza Massi, inscrito no CPF sob o n.º 365.306.971-87, pela intempestividade da remessa de documentação obrigatória ao Tribunal de Contas, nos termos do artigo 46 da Lei Complementar Estadual n.º 160/2012;

III. Pela **CONCESSÃO DO PRAZO** de 45 (quarenta cinco) dias para o recolhimento do valor da multa ao FUNTC, conforme o disposto no art. 185 §1º, I e II, do RITC aprovado pela Resolução TC/MS nº. 098/2018;

IV. Pela **CONVERSÃO** do julgamento da 3ª fase em diligência, **DETERMINANDO-SE** a realização de inspeção *in loco* no Município de Corguinho, para o fim de obter as informações/documentos necessários à apreciação da execução financeira do Contrato Administrativo n.º 55/2010, nos termos do artigo 29 da Lei Complementar n.º 160/2012, cumulado com o artigo 188, inciso I, do RITCE/MS;

V. Pelo **ENCAMINHAMENTO** à Divisão de Fiscalização de Licitações, Contratações e Parecerias, para que conheça da determinação e apresente a relação do corpo de auditores que procederão à inspeção *in loco*.

VI. Pela **COMUNICAÇÃO** do resultado do julgamento ao interessado, nos termos do art. 50, inciso I, da Lei Complementar n. 160/2012.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi por unanimidade, firmada nos termos do voto do Revisor, pela irregularidade da formalização do Contrato Administrativo, pela aplicação de multa ao responsável, e pela conversão do julgamento da 3ª fase em diligência, determinando-se a realização de inspeção *in loco* no Município.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro.

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

Revisor, o Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro

Tomou parte no julgamento o Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid.

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

Campo Grande, 1° de julho de 2021.

Conselheiro **MARCIO CAMPOS MONTEIRO**

Revisor

Assina conforme art. 73, § 2º, do Regimento Interno,
aprovado pela Resolução TC/MS nº. 098/2018.

VAB/dssm