ACÓRDÃO - AC02 - 486/2022

PROCESSO TC/MS	**:** TC/12662/2018
PROTOCOLO	**:** 1945178
TIPO DE PROCESSO	**:** CONTRATO ADMINISTRATIVO
ÓRGÃO	**:** MUNICÍPIO DE ÁGUA CLARA
JURISDICIONADO	**:** EDVALDO ALVES DE QUEIROZ
INTERESSADO	**:** VALDO MULATO DA SILVA - ME
VALOR	**:** R$107.900,00
RELATOR	**:** CONS. WALDIR NEVES BARBOSA

EMENTA: CONTRATO ADMINISTRATIVO – PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE ESCOLAR – TERMO ADITIVO – FORMALIZAÇÃO – FASE ANTERIOR – JULGAMENTO IRREGULAR DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – CONTAMINAÇÃO – IRREGULARIDADE – NÃO APLICAÇÃO DE MULTA – PRINCÍPIO DO *NO BIS IN IDEM* – EXECUÇÃO FINANCEIRA – NÃO CONTAMINAÇÃO – AUTONOMIA E INDEPENDÊNCIA NO JULGAMENTO – LIQUIDAÇÃO DA DESPESA – REGULARIDADE – REMESSA INTEMPESTIVA DE DOCUMENTOS – MULTA.

1. É declarada a irregularidade da formalização de contrato administrativo e do termo aditivo, que originários de procedimento licitatório irregular, por contaminação, nos termos do § 2º do art. 49 da Lei nº 8.666/1993, sem, contudo, ocorrer a imposição de multa ao gestor que já penalizado pelas infrações reconhecidas na primeira fase, em respeito ao princípio do “non bis in idem”.

2. Diante da autonomia da 3ª fase, é declarada a regularidade da execução financeira do contrato que realizada em consonância com as prescrições constantes na Lei Federal n. 4.320/64 e na legislação correlata, comprovada pelo correto encaminhamento da documentação listada na Instrução Normativa desta Corte.

3. A remessa intempestiva de documentos constitui infração e acarreta multa ao responsável, com respaldo no art. 44, I, da Lei Complementar nº 160/2012, cabendo recomendação ao atual gestor.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 30ª Sessão Ordinária Virtual da Segunda Câmara, realizada de 3 a 6 de outubro de 2022, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, **I –** pela **irregularidade** da **formalização** do **Contrato Administrativo nº 040/2017,** celebrado entre a **Prefeitura do Município de Água Clara/MS,** e a empresa **Valdo**

Mulato da Silva - 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; **II –** pela **irregularidade** da formalização dos **1° e 2° Termos Aditivos** ao **Contrato Administrativo nº 040/2017,** 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; **III –** pela **regularidade** da **execução financeira** do **Contrato Administrativo nº 040/2017,** celebrado entre a **Prefeitura do Município de Água Clara/MS** e a empresa **Valdo Mulato da Silva - Me,** em face da autonomia e independência, entre as fases, 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**, Prefeito Municipal à época, pela intempestividade na remessa dos documentos, 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 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.

Campo Grande, 6 de outubro de 2022.

Conselheiro **Waldir Neves Barbosa** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Relator

Trata-se de exame da formalização do **Contrato Administrativo nº 040/2017,** dos 1º e 2° Termos Aditivos e da respectiva execução financeira, celebrado entre o **Município de Água Clara/MS** e a empresa **Valdo Mulato da Silva-Me**, tendo por escopo a contratação de empresa para a prestação de serviços de transporte escolar, com valor global de **R$ 107.900,00** (cento e sete mil e novecentos 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 análise, a Divisão de Fiscalização de Educação, por meio da Análise ANA – DFE – 10551/2019 (peça 27), concluiu pela regularidade da formalização do contrato n° 040/2017 e do o 1° e 2° Termos Aditivos, bem como da execução Financeira, levantou ainda a intempestividade na remessa dos documentos dos referidos atos.

Remetidos os autos ao Ministério Público de Contas, este emitiu o Parecer PAR - 4ª PRC – 3669/2022, peça 28, concluindo pela irregularidade do Contrato Administrativo n° 040/2017, dos Termos Aditivos e da Execução Financeira, por contaminação dos atos julgados irregulares na 1ª fase (nos autos do Processo TC/12655/2018), e também pela aplicação de multa pela remessa intempestiva dos documentos ao Tribunal de Contas.

Por se tratar de impropriedade passível da aplicação de multa, em respeito ao princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa, este Conselheiro Relator intimou o jurisdicionado (peça 29) para que apresentasse o documento e justificativa para a intempestividade.

Em resposta à intimação (peça 24), o gestor anexou ao processo suas justificativas para a intempestividade na remessa dos documentos ao Tribunal de Contas, afirmando tratar-se de erro formal que não causou dano ao erário.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Relator

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 administrativo n° 40/2017, os 1° e 2° Termos Aditivos e a Execução Financeira.

Quanto à 2ª fase:

Com relação à formalização do **Contrato Administrativo nº 040/2017**, peça 02, datado de 18/05/2017, 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//05/17 a 18/05/18, teve 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.

Com relação à **remessa** dos documentos obrigatórios referentes ao Contrato administrativo n° 040/2017 a este Tribunal, foi realizada de forma **intempestiva**, uma vez 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 aos Termos Aditivos:

O 1º Termo Aditivo ao Contrato 040/2017 (f.61), celebrado em **26/07/2017**, teve por finalidade o acréscimo de R$ 22.500,00 (vinte e dois mil e quinhentos reais) no valor do contrato, passando este para o valor global de R$130.00,00 (cento e trinta mil e trezentos reais), nos moldes do que preceitua o art. 57, *caput*, II, da Lei nº 8.666/1993.

A respeito da **publicação** do extrato na imprensa oficial, observa-se na f. 64 que foi efetuada **tempestivamente**, atendendo, portanto, ao prazo estipulado no parágrafo único do art. 61 da Lei Federal nº 8.666/93.

Com o 2° Termo Aditivo prorrogou-se a vigência por mais 3 (três) meses, finalizando sua vigência em 17/07/2018, estando também de acordo com art. 57, *caput*, II, da Lei nº 8.666/1993.

Este termo foi **tempestivamente publicado** na imprensa oficial, conforme se observa na f. 80.

Apesar de formalmente **regular,** a remessa dos documentos referentes a estes

aditivos 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:

1° Termo Aditivo:

Publicação Extrato	27/07/2017
Prazo envio TA	27/08/2018
Envio TA	14/02/2019

2° Termo Aditivo:

Publicação Extrato	19/04/2018
Prazo envio TA	19/05/2018
Envio TA	14/02/2019

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

Ocorre que, apesar da formalização do contrato e dos termos aditivos encontrarem-se formalmente de acordo com o exigido pela legislação pertinente, 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, colaciono 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)

Assim, considerando eu a contratação originar-se de procedimento licitatório irregular, e por estarem às respectivas fases interligadas, há a contaminação da formalização do Contrato Administrativo n° 040/2017, bem como do 1° e 2° Termos Aditivos 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:

Em relação aos atos de **execução financeira**, vejo que os 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.

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

Valor Inicial	R$ 107.800,00
Termos Aditivos	R$ 65.942,00
Valor Contratual Final	R$173.742,00
Notas de Empenho	R$173.742,00
Anulações de Empenhos	R$ 7.494,00
Saldo Notas de Empenho	R$ 166.248,00
Ordens de Pagamento	R$ 166.248,00
Notas Fiscais	R$ 166.248,00

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

O **Termo de Encerramento** desta contratação foi juntado aos autos (f.256), devido ao transcurso do prazo de vigência.

Posto isso, nota-se que não há inconsistências no ato executório ora em análise, estando, contabilmente, portando, correta referida 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.
>
> (...)
>
> § 1º Os julgamentos das matérias nos âmbitos das primeira, segunda e terceira fases são juridicamente distintos; todavia, em decorrência da cronologia dos eventos:
>
> 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, entre as fases, sobretudo com relação à execução financeira, pois 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**.

Quanto à remessa dos documentos obrigatórios referentes à Execução Financeira do Contrato n° 040/2017 a este Tribunal, foram, mais uma vez, encaminhados de forma **intempestiva** extrapolando em mais de 30 (trinta) dias o prazo estabelecido nas normas regimentais. Conforme abaixo:

Último Pagamento	04/09/2018
Prazo envio	04/10/2018
Remessa	08/05/2019

Por essa razão, ante a intempestividade no encaminhamento de documentos obrigatórios a esta Corte de Contas em todos os atos aqui analisados é cabível aplicação de multa no valor 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, divergindo da manifestação da Equipe Técnica e em parte do parecer do Ministério Público de Contas, **VOTO**:

I – Pela **IRREGULARIDADE** da formalização do **Contrato Administrativo nº 040/2017,** celebrado entre a **Prefeitura do Município de Água Clara/MS,** (CNPJ nº 03.184.066/0001-77), e a empresa **Valdo Mulato da Silva - Me,** (CNPJ nº 10.648.849/0001-20), 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 dos **1° e 2° Termos Aditivos ao Contrato Administrativo nº 040/2017,** celebrado entre a **Prefeitura do Município de Água Clara/MS,** (CNPJ nº 03.184.066/0001-77), e a empresa **Valdo Mulato da Silva - Me,** (CNPJ nº 10.648.849/0001-20), 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 040/2017,** celebrado entre a **Prefeitura do Município de Água Clara/MS,** (CNPJ nº 03.184.066/0001-77), e a empresa **Valdo Mulato da Silva - Me,** (CNPJ nº 10.648.849/0001-20), em face da autonomia e independência, entre as

fases, 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, 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, em declarar a irregularidade da formalização do contrato administrativo, da formalização dos 1° e 2° termos aditivos e pela regularidade da execução financeira, com aplicação de multa ao jurisdicionado e recomendação ao atual gestor.

Presidência do Exmo. Sr. Marcio Campos Monteiro.

Relatoria do 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 do Ministério Público de Contas João Antônio de Oliveira Martins Júnior.

Campo Grande, 6 de outubro de 2022.

Conselheiro **WALDIR NEVES BARBOSA**

Relator

CESB/KBV/MFGM/ARP