DELIBERAÇÃO AC00 - 1447/2019

PROCESSO TC/MS	**:** TC/16472/2016/001
PROTOCOLO	**:** 1932204
TIPO DE PROCESSO	**:** RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	**:** PREFEITURA MUNICIPAL DE RIO BRILHANTE
RECORRENTE	**:** SIDNEY FORONI
ADVOGADO	**:** BRUNO ROCHA SILVA – OAB/MS Nº 18848
RELATOR	**:** CONS. RONALDO CHADID

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – ACÓRDÃO – CONTRATO ADMINISTRATIVO – EXECUÇÃO FINANCEIRA – CERTIDÕES NEGATIVAS DE DÉBITOS – REGULARIDADE FISCAL, TRABALHISTA, FGTS E INSS – MANUTENÇÃO – AUSÊNCIA – APLICAÇÃO DE MULTA – RAZÕES RECURSAIS INSUFICIENTES – IRREGULARIDADES MANTIDAS – RECURSO NEGADO.

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, está em situação regular em relação aos seus funcionários e no cumprimento dos encargos instituídos por lei. Trata-se ainda de condição constitucional para que qualquer pessoa jurídica possa contratar com o Poder Público, sendo que, sem a apresentação, o pagamento da empresa contratada sequer pode ser realizado, considerando que a ausência da comprovação de regularidade acarreta a retenção do pagamento do contratado.

É nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, bem como o do Tribunal de Contas de União, que 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.

Deixar de cumprir dispositivos legais e comando constitucional fere os princípios da legalidade e da moralidade administrativa, além de ferir regra clara e inequívoca da Lei de Licitações.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 17ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, de 18 de junho de 2019, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do relator, em **conhecer** e **negar provimento** ao Recurso Ordinário, interposto pelo **Sr. Sidney Foroni,** mantendo-se integralmente os comandos do Acórdão AC01- 1304/2018, nos exatos termos do que fora prolatado.

Campo Grande, 18 de junho de 2019.

Conselheiro **Ronaldo Chadid** – Relator

RELATÓRIO
O Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid – Relator

Trata-se de RECURSO ORDINÁRIO interposto pelo Sr. Sidney Foroni, ex-Prefeito do *Município de Rio Brilhante/MS*, em face da deliberação AC01 - 1304/2018 que decidiu pela irregularidade da fase de execução financeira – diante da ausência de CND de Regularidade Fiscal, CND de Regularidade Trabalhista, CND junto ao FGTS e ao INSS, pertinentes à terceira fase da contratação –, determinando ainda a aplicação de multa no valor equivalente a 50 (cinquenta) UFERMS pela irregularidade perpetrada (f. 121-125 dos autos correspondentes).

Inconformado com o acórdão prolatado 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 fase de execução financeira e, consequentemente, excluir a multa aplicada, alegando suscintamente que, a ausência das referidas certidões "*não gerou qualquer dano ao erário*", nem prejudicou a terceira fase da contratação. Pugnou pela aplicação do Princípio da Proporcionalidade considerando que "*o objeto foi cumprido sem qualquer indício de irregularidade*".

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 5624/2019 de f. 13-16).

É o relatório

VOTO
O Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid – Relator

I – DA DECISÃO RECORRIDA

O Acórdão recorrido encontra-se acostado aos autos correspondentes (TC/16472/2016), sendo que a matéria objeto do julgamento refere-se à formalização do *Contrato Administrativo n. 60/2016* e respectiva execução financeira.

Na ocasião os nobres julgadores entenderam por unanimidade, baseados no voto do Relator, que a despeito da regularidade da formalização do instrumento contratual, a ausência das certidões negativas comprometia o reconhecimento da regularidade da fase de execução, por serem documentos obrigatórios, o que

resultou na aplicação de multa correspondente a 50 (cinquenta) UFERMS ao Ordenador da Despesa e ex-Prefeito do *Município de Rio Brilhante/MS*, além de recomendação, conforme se extrai da deliberação em tela.

II – PRESSUPOSTOS DE ADMINISSIBILIDADE

No exercício do juízo de admissibilidade estabelecido no artigo 9º, inciso VII, alínea "a" da Lei Complementar Estadual n. 160/12, c/c o artigo 19, inciso XIII, alínea "b" do Regimento Interno, o Exmo. Senhor Presidente do TCE/MS, considerando o recurso tempestivo, cabível e em conformidade com a legislação em vigor, recebeu-o às f. 10 e determinou sua distribuição a este Relator.

Considerando que o recurso é cabível, nos termos do artigo 69 da LC 160/12, tempestivo e fora interposto por parte legítima a fazê-lo, satisfazendo assim os pressupostos intrínsecos e extrínsecos, o recurso merece ser recebido e conhecido.

III – PEDIDO

Em suas alegações argumenta que os certificados de regularidade junto à Fazenda Federal, Estadual e Municipal, à Seguridade Social, ao FGTS e Trabalhista não seriam essenciais, considerando que a conferência de regularidade era realizada antes de cada pagamento, e que a falta de tais certidões 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 o acórdão que decidiu pela irregularidade da execução com a aplicação de multa em valor correspondente a 50 (cinquenta) UFERMS, em homenagem ao Princípio da Proporcionalidade.

Sem sucesso, porém, as pretensões recursais. O acórdão prolatado não merece quaisquer reparos.

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 e 29 da Lei de Licitações.

Não fosse o bastante, trata-se ainda de condição constitucional para que qualquer pessoa jurídica possa contratar com o Poder Público[1].

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:

---

[1] ***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.*

> 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)

A bem da verdade, sem a apresentação das referidas Certidões, o pagamento da empresa contratada sequer poderia ter sido realizado, considerando que a ausência da comprovação de regularidade acarreta a retenção do pagamento do contratado (TCU, Acórdão 2219/2010, Rel. Raimundo Carreiro).

Assim, não há que se falar em regularidade da execução ou dispensabilidade das certificações de regularidade.

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). Não foi o que ocorreu no caso em comento.

Em que pese o esforço do Recorrente em minimizar a ausência de comprovação da regularidade durante toda a fase de execução, 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 e 29, IV 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, nem tampouco ignorar a ocorrência de desrespeito às disposições legais, razão pela qual deve punir o gestor em observância aos ditames internos.

Dessa forma, considerando que 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 ou redução, razão pela qual o presente Recurso Ordinário não merece ser provido.

DISPOSITIVO

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;

- NEGUE PROVIMENTO, mantendo-se integralmente os comandos do Acórdão AC01- 1304/2018, nos exatos termos do que fora prolatado.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi por unanimidade, firmada nos termos do voto do Relator, em conhecer e negar provimento 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: Osmar Domingues Jeronymo, Jerson Domingos, Marcio Campos Monteiro e Flávio Kayatt.

Presente o Exmo. Procurador-Geral de Contas, Sr. João Antônio de Oliveira Martins Júnior.

Campo Grande, 18 de junho de 2019.

Conselheiro **RONALDO CHADID**
Relator

GAB.SS/SETAC.APT/ARP/DSSM