DELIBERAÇÃO AC00 - G.MJMS - 907/2015

PROCESSO TC/MS	:	TC/20636/2014
PROTOCOLO	:	1440754
ÓRGÃO	:	PREFEITURA MUNICIPAL DE SONORA
TIPO DE RECURSO	:	RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE		LUIZ CARLOS SIMÕES
DELIBERAÇÃO RECORRIDA		DS 01/0303/2013
ASSUNTO DO PROCESSO	:	CONTRATO ADMINISTRATIVO N° 003/2012
PROCURADOR		ISABELLA RODRIGUES DE ALMEIDA ABRAÃO – OBA/MS 10675
RELATORA DO RECURSO	:	MARISA JOAQUINA MONTEIRO SERRANO

I – EMENTA

PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. CONVERSÃO EM RECURSO ORDINÁRIO (LEI COMPLEMENTAR 160/2012). CONTRATAÇÃO PÚBLICA. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO REGULAR. CONTRATO E TERMO ADITIVOS IRREGULARES. EXECUÇÃO FINANCEIRA REGULAR. PRINCIPIO DA PROPORCIONALIDADE. REDUZ MULTA. EXCLUI IMPUGNAÇÃO. CONHECIMENTO. PARCIAL PROVIMENTO.

Ausência do requisito indispensável da publicidade em imprensa oficial do termo de contrato e do termo aditivo ao contrato, nos moldes do parágrafo único do artigo 61 da Lei n. 8666/93, contrariando princípio básico constitucional, insculpido no artigo 37, caput, da Constituição Federal.

II – RELATÓRIO

Tratam os autos, nesta fase, de Pedido de Reconsideração interposto pelo Senhor Luiz Carlos Simões (RG 4950872 SSP/MS e CPF 812.734.368-49), ex-Prefeito Municipal de Sonora MS.

Insurge o Recorrente, em desfavor da Decisão Simples n. 01/0303/2013 (Processo

TC 59698/2011, peça 5), que, na 08ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara, de 7 de maio de 2013, por unanimidade de votos, nos termos do relatório e voto do Conselheiro-Relator e acolhendo o parecer do Ministério Público de Contas, deliberou:

I – Pela IRREGULARIDADE e ILEGALIDADE do processo licitatório, da formalização do instrumento contratual, e do 1.º termo aditivo ao Contrato n.º 003/2002, celebrado entre o Município de Sonora/MS, e a empresa Ivan Rodrigo Toldo –ME; por ofensa ao princípio da publicidade, insculpido no art. 37, caput, da Constituição Federal; e por grave violação ao disposto nos artigos 51, § 1.º; e 64,parágrafo único, ambos da Lei Nacional n.º 8.666/93;

II – Pela IRREGULARIDADE e ILEGALIDADE da execução financeira do Contrato n.º 003/2002, por violação das normas dispostas nos artigos 60 usque 69, da Lei Nacional n.º4.320/64;

III – Pela IMPUGNAÇÃO do valor de R$ 1.116,85 (mil cento e dezesseis reais e oitenta e cinco centavos), correspondente à diferença observada entre o valor total empenhado e o que fora efetivamente comprovado através das notas fiscais e ordens de pagamentos encartadas aos autos para apreciação por este Tribunal de Contas; responsabilizando a Autoridade Responsável pelo Ente Contratante, Sr. Luís Carlos Simões, pela devolução aos cofres públicos do Município de Sonora/MS o valor impugnado, devidamente atualizado e acrescido dos juros legais, no prazo de 60 (sessenta) dias, informando esta Corte de Contas em prazo idêntico, sob pena de cobrança executiva judicial, nos termos do artigo 78, da Lei Complementar Estadual n.º160/2012;

IV – Pela APLICAÇÃO DE MULTA ao Senhor Luís Carlos Simões, Prefeito Municipal de Sonora/MS à época da contratação, portador do CPF n.º812.734.368-49, e do RG n.º4.950.872 SSP/MS; em valor correspondente a 200 (duzentas) UFERMS, proporcional à gravidade da infração operada contra norma legal de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e

patrimonial, nos termos do disposto no art. 197, inciso II, da Resolução Normativa n.º 057/2006;

V – Pela CONCESSÃO DO PRAZO de 60 (sessenta) dias para o recolhimento da multa ao FUNTC, conforme o art. 83 da Lei Complementar n.º160/2012, devendo comprovar o pagamento nos autos em prazo idêntico, sob pena de cobrança executiva judicial;

VI – Pela COMUNICAÇÃO do resultado deste julgamento aos interessados, em atenção ao art. 50, II, da Lei Complementar n.º 160/2012 c/c art.106, parágrafo 1.º, da Resolução Normativa TC/MS n.º 57/2006.

Os fundamentos motivadores do julgamento cingem nas irregularidades concernentes ao processo licitatório, a formalização do instrumento contratual, a formalização do Termo de aditamento e a execução financeira contratual.

O Voto condutor do julgamento assim postou:

"...registro a ausência de publicação do resumo do instrumento convocatório do certame, o que se traduz em clara ofensa ao princípio da publicidade, insculpido no art. 37, caput, da Constituição Federal.

(...)

...o dever de publicação do extrato do contrato em veículo de imprensa oficial não foi cumprido pela Autoridade Responsável. Esta exigência, prevista no parágrafo único, do art. 61, da Lei n.º 8.666/93, é pressuposto indispensável a dar a necessária eficácia legal ao vínculo obrigacional pretendido...

(...)

...falhou mais uma vez o então Prefeito Municipal de Sonora ao deixar de demonstrar nos autos o ato que designou a comissão de licitação ou, ao menos, o servidor designado formalmente para presidir o certame, deixando de dar, assim, o devido cumprimento à disposição contida no § 1.º, do art. 51, da Lei de Licitações.

(...)

...concluo pela irregularidade e ilegalidade do processo licitatório, da formalização do instrumento contratual, e, via de consequência, de seu primeiro termo de aditamento (f. 53), responsável por prorrogar a vigência do vínculo entre as partes até a data de 02 de maio de 2002.

(...)

...os documentos comprobatórios, tais como notas de anulações de empenho e cancelamento de pagamentos, não foram trazidos aos autos, fato que impediu a correta verificação da diferença de R$ 1.116,85 (mil cento e dezesseis reais e oitenta e cinco centavos), observada entre o valor total empenhado e o que fora efetivamente comprovado através das notas fiscais e de pagamento."

Irresignado, o Recorrente apresenta apelo (peça 1) alegando, em síntese:

"...por um equívoco, no momento oportuno, deixou-se de encaminhar os documentos destacados acima, e dessa forma, visando regularizar as impropriedades destacadas, nesse momento, encaminhamos copia do Edital da Carta Convite n. 003/2002; cópia da Portaria n. 022/2002, de 16 de janeiro de 2002, que dispõe sobre a nomeação da Comissão Permanente de Licitação e dá outras providencias; bem como dos demais documentos relativos ao procedimento licitatório, formalização contratual e do 1º Termo Aditivo ao Contrato n.003/2002, onde resta demonstrado que foram cumpridas as exigências estabelecidas em lei, principalmente no tocante à publicidade do mesmo (o que se deu por afixação), o que com o envio dos respectivos documentos terá o condão de sanar as irregularidades.

(...)

...em relação ao correto processamento das despesas Contratada, temos que, o saldo não comprovado de R$ 1.116,85, por um equivoco de nossos serviços naquela ocasião referido pagamento foi processado indevidamente no Contrato Administrativo n. 007/2002 firmado com a empresa a mesma empresa, ou seja, Ivan Rodrigo Toldo - ME, conforme comprovamos abaixo com o demonstrativo

da execução das Cartas-Contrato 003/2002 e 007/2002, devendo ser levado em consideração ainda que, tal procedimento só foi possível, conforme se poderá vislumbrar dos documentos anexos, tendo em vista as Cartas-Contrato citadas terem o mesmo objeto, qual seja: operação de um conjunto de serviços relativo a manutenção da limpeza, ;de vias e logradouros públicos, coleta e transporte a serem realizados; no perímetro urbano da município de sonora, sendo: capina, entulho, poda de árvores, roçado de grama, limpeza de fossa e corte de grama."

Ao final, pugna no seguinte sentido:

1) Seja o presente pedido de reconsideração, recebido pugnando pelo seu integral acatamento e provimento para o fim de ser desconstituída a Decisão Simples n° 01/0303/2013 - PROC. TC/MS nº 59698/2011;

2) Seja prolatado um novo julgado decidindo pela LEGALIDADE e REGULARIDADE do processo licitatório, da formalização do instrumento contratual e do 1° Termo Aditivo ao Contrato n° 003/2002, a REGULARIDADE e LEGALIDADE da execução financeira do Contrato n. 003/2002, ISENÇÃO DA IMPUGNAÇÃO da quantia de R$ 1.116,85, bem como ISENÇÃO DA MULTA aplicada ao Recorrente no valor equivalente a 200 (duzentas) UFERMS, face às razões de fato e direito aduzidas neste recurso;

3) Seja determinada a suspensão em medida de urgência e até liminarmente, de comunicação do resultado do julgamento aos interessados, elencados no artigo 106 do regimento interno do TC/MS em especial a atual gestão, Câmara Municipal, Governo Estadual, a União e Justiça Eleitoral. (Grifos no original)

O recurso (Pedido de Reconsideração) foi devidamente recebido pela I. Presidência desta Corte de Contas como Recurso Ordinário, em face do princípio da fungibilidade (peça 1, f. 38), sendo determinado seu regular processamento na forma regimental.

Ato contínuo, o Ministério Público de Contas (peça 6) sugestiona a remessa dos

autos ao corpo técnico desta Corte de Contas, para análise das razões e documentos.

A equipe técnica da 6ª Inspetoria de Controle Externo manifestou (peça 8) e consignou que o recorrente apresentou a maioria dos documentos que não foram inicialmente apresentados:

1- ordens de Pagamento (n°. 78/001; 88/001; 77/001)
2- notas de empenho (n° 2006; 4328)
3- nota fiscal n° 00042
4- Portaria n° 22/2002 –Dispõe sobre a nomeação da CPL
5- Edital do Convite n° 003/2002
6- Carta Contrato n° 003/2002
7- Documentos de Habilitação da empresa IVAN RODRIGO TOLDO –ME
8- Aviso de Licitação
9- Solicitação de Termo Aditivo ao Contrato n° 003/2002
10- Parecer Jurídico do Termo Aditivo
11- Matéria divulgada no site do TCE/MS –"1ª CÂMARA DO TCE/MS APROVA 25 CONTRATOS DA PREFEITURA DE ÁGUA CLARA"

Destacou que permanece a ilegalidade quanto à publicidade do contrato e termo aditivo. Vejamos:

> "No que se refere à publicidade do instrumento contratual e do termo aditivo, apesar do recorrente demonstrar que esta Corte de Contas já julgou casos semelhantes como legais, pedimos vênia para discordar com E. Relator dos julgados apontados pelo recorrente.
>
> A publicidade do contrato ou do termo aditivo não se trata de mero requisito formal, ou um ato discricionário do administrador público, trata-se de um requisito de existência e eficácia do ato administrativo. Ou seja, sem a devida

publicação o ato administrativo é ineficaz para produção de seus efeitos.”

Asseverou também:

“Já quanto aos itens II e III da decisão ora combatida, ou seja, da irregularidade da execução do objeto contratual e a impugnação de R$ 1.116,85, entendemos que restou demonstrada a execução. Pois foi devido a um erro no setor competente que houve o pagamento errado da nota fiscal do contrato n° 007/2002 no contrato n° 003/2002. Logo a impugnação da importância de R$ 1.116,85 deve decair, tendo em vista que os serviços foram efetivamente prestados, não havendo prejuízo algum ao erário público.

No entanto, entendemos que continua Irregular e Ilegal a execução do Contrato n° 003/2002, tendo em vista o desdobramento lógico das fases da licitação, onde a irregularidade da formalização contratual induz a irregularidade da execução do contrato.

Por fim, quanto a multa regimental imposta no item IV, opinamos pela manutenção. Conforme demonstrado houve desídia do recorrente em atender aos princípios que regem a administração pública, em especial a publicidade, bem como houve desídia também em atender as notificações e intimações exaradas por este Tribunal de Contas. Assim, levando em conta principalmente o caráter didático da pena de multa, entendemos que ela deve ser mantida.”

Ante isto, a equipe técnica da 6ª ICE opina no seguinte sentido:

Pelo exposto, opinamos pelo CONHECIMENTO do presente Recurso Ordinário e o seu PARCIAL PROVIMENTO, decaindo apenas o item III, da Decisão Simples DS01 –SECSES–303/2013, mantendo-se o integral teor das demais disposições da decisão combatida. (Grifos no original)

Retornaram os autos ao Ministério Público de Contas, que aviou seu Parecer (peça 10) opinando, preliminarmente, pelo conhecimento do recurso por preencher os requisitos de admissibilidade constantes do Regimento Interno.

Quanto ao mérito, certifica que as alegações recursais trazidas aos autos são passiveis de aceitação, em parte, por esta Corte de Contas, e acompanha a análise técnica no seguinte sentido:

- O recorrente apresentou a maioria dos documentos que não foram inicialmente encaminhados;

- Fora comprovada a execução no que se refere àquele valor impugnado. No entanto, tendo em vista o desdobramento lógico das fases da licitação (irregularidade da formalização contratual) continua a irregularidade e a ilegalidade da execução contratual;

- No que diz respeito àquela publicidade, a alegação respectiva não deve merecer acolhida pois sem a devida publicação do ato administrativo ele se caracteriza como ineficaz para produzir seus efeitos, trazendo à lume citações doutrinárias e jurisprudenciais a respeito.

- A multa deve permanecer em razão da desídia do administrador -em especial à publicidade comentada, e quanto ao atendimento das notifica- ções e intimações exaradas por este Tribunal de Contas.

Conclui, sugerindo que esta E. Corte Fiscal adote o seguinte julgamento:

Em face ao exposto, este Ministério Público de Contas se pronuncia pelo conhecimento e PROVIMENTO EM PARTE do Recurso Ordinário em apreço, no sentido de reformar a DS01-SECSES-303/2013, nos seguintes termos:

a) pela exclusão e consequente isenção do recorrente quanto ao recolhimento do valor impugnado no item III do decisum supra;

b) pela manutenção dos itens I, II, IV, V e VI dessa decisão. (Grifamos.)

III - VOTO

I. PRELIMINARMENTE.

Conheço do presente como RECURSO ORDINÁRIO nos termos do artigo 69 da Lei Complementar n. 160/2012, uma vez que o objeto do RECURSO DE PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO foi incorporado ao Recurso Ordinário.

O apelo recursal preenche os requisitos legais e regimentais para sua admissibilidade e consequente conhecimento.

II. DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO.

Com a interposição recursal pelo Ex-Prefeito Municipal de Sonora MS, Senhor Luiz Carlos Simões, em face da Decisão Simples n. 01/0303/2013 da Primeira Câmara, foram os autos submetidos à análise do Corpo Técnico desta Corte Fiscal e do Ministério Público de Contas, que pacificaram entendimento pela Parcial Reforma do Decisum.

Acompanho os apontamentos lançados, uma vez que, de fato, permanece a dissonância às determinações legais, à mingua de fundamentos capazes de alterar o juízo de julgamento formado no feito.

Conforme alhures descrito, o Recorrente não conseguiu elidir todas as irregularidades que fundamentaram a deliberação recorrida, uma vez que deixou de apresentar a devida publicidade em imprensa oficial dos atos administrativos, concernentes ao contrato administrativo n. 03/2002 e primeiro termo aditivo, caracterizando a ineficácia para a produção de seus efeitos.

Como muito bem ilustrado pela equipe técnica, a publicidade é requisito indispensável, não podendo o administrador público se furtar a cumprir exatamente o que determina a lei, nos moldes do parágrafo único do artigo 61 da Lei n. 8666/93 [1].

[1] Art. 61. Todo contrato deve mencionar os nomes das partes e os de seus representantes, a finalidade, o ato que autorizou a sua lavratura, o número do processo da licitação, da dispensa ou da inexigibilidade, a sujeição dos contratantes às normas desta Lei e às cláusulas contratuais. Parágrafo único. A publicação resumida do instrumento de contrato ou de seus aditamentos na imprensa oficial, que é condição indispensável para sua eficácia, será providenciada pela Administração até o quinto dia útil do mês seguinte ao de sua assinatura, para ocorrer no prazo de vinte dias daquela data,

Note-se que a administração pública deve garantir a observância de todos os princípios básicos constitucionais, insculpidos no artigo 37, caput, da Constituição Federal [2]

Não há como encontrar respaldo legal na situação apresentada.

Todavia, entendo que, embora restando clara infração operada contra norma legal, é possível considerar os efeitos produzidos pela contratação celebrada, até porque houve a afixação do resumo do extrato do contrato e do termo aditivo no átrio ou quadro mural de avisos da Prefeitura, conforme alegado e comprovado pelo Recorrente (peça 1, f. 26 a 28 e 33 a 36).

Não obstante, cumpre considerar que o procedimento licitatório apresenta consonância com as determinações impostas pela Lei das Licitações e Contratações Públicas.

Pela via consecutiva, impõe-se a manutenção (apenas em parte) do item “I” do decisum, no que cinge a irregularidade e ilegalidade do contrato e do Termo Aditivo ao Contrato n. 003/2002, celebrado entre o Município de Sonora MS e a empresa Ivan Rodrigo Toldo – ME.

Quanto à execução financeira contratual, ouso discordar do entendimento pacificado pelos órgãos de apoio, possibilitando a reforma do item “II”, considerando regular e legal esta etapa, uma vez que vejo como evidente a independência e autonomia de cada uma das fases da contratação (tese inclusive precedente desta Corte em razão da divisão dicotômica do julgamento das contratações públicas).

Não há como considerar que o vicio declarado no contrato, vicia também todos os atos subsequentes, ou seja, os de execução financeira. Tanto é verdade que o Regimento Interno TCE/MS possibilita, mesmo aos contratos tidos por irregulares e ilegais em uma primeira fase, o julgamento de legalidade e regularidade em sua fase

---

qualquer que seja o seu valor, ainda que sem ônus, ressalvado o disposto no art. 26 desta Lei. (grifamos)

[2] Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte

seguinte, ou seja, o da execução financeira.

Logo, ao revés do que defendem os técnicos da 6ª ICE e o Agente Ministerial, o julgamento de uma fase seguinte pode ser feito de forma independente ao resultado proferido à fase anterior (excetuando-se, claro, casos de declaração de nulidades nas contratações e excepcionais afrontas às determinações legais que possam atingir todas as fases de uma mesma contratação – o que não é o caso em tela).

Ademais, restou comprovado que os valores empenhados foram liquidados e pagos, permitindo ao caso a chancela da fase de execução financeira, uma vez que contempla as exigências legais impostas pela Lei n. 4320/64[3] , e demais normas pertinentes.

Evidente que deve ser considerado, conforme justificativa apresentada (peça 01 f. 7 e 8) e documentos comprobatórios anexados pelo Recorrente (peça 01, f. 13 a 19), que o saldo antes não comprovado de R$ 1.116,85 (Um mil cento e dezesseis reais e oitenta e cinco centavos), por equivoco, na ocasião, foi processado indevidamente no Contrato Administrativo n. 07/2002, firmado com a mesma empresa, ora contratada, Ivan Rodrigo Toldo – ME, ocasionando erro formal nos atos praticados na fase de execução financeira contratual.

Inexiste, portanto, razão para manter a declaração de irregular e ilegal a fase de execução financeira. E, considerando o excerto emoldurado, face o conjunto probatório existente nos autos, a partir do momento em que houve a contraprestação dos serviços, bem como os valores empenhados foram devidamente liquidados e pagos, não há que se falar em impugnação de valores, permitindo suprimir o comando do item “III” do Decisum.

Quanto à multa arbitrada no item “VI”, entendo que deve ser mantida, uma vez que resta incontroverso a irregularidade alhures destacada no que cinge à publicidade em imprensa oficial dos atos administrativos, concernentes ao contrato e termo aditivo, bem como, em razão de que os documentos de execução financeira

[3] Lei n. 4.320, de 17 de março de 1964. Estatui normas gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

somente foram carreados em face do recurso interposto.

É possível, entretanto, lançar vistas ao princípio da proporcionalidade e, adotando orientação precedente desta Corte Fiscal, aplacar a multa cominada, imputando ao Recorrente apenas multa equivalente a 100 (cem) UFERMS, em razão das irregularidades alhures destacadas e por força do caráter pedagógico da sanção.

Em arremates, a parcial reforma do Decisum Recorrido é a decisão que se afigura mais razoável e adequada ao caso.

Assim, sendo ao caso despiciente maiores considerações, concluo que o presente RECURSO ORDINÁRIO deve ser PARCIALMENTE PROVIDO.

IV – A DECISÃO

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos, na 21ª Sessão Ordinária do **TRIBUNAL PLENO**, proferida no dia 30 de setembro de 2015, em conformidade com a ata de julgamento, por unanimidade de votos e acolhendo o parecer do Ministério Público de Contas, **ACORDAM,** os Senhores Conselheiros, nos termos do relatório e voto da Conselheira Relatora:

1) conhecer do presente como Recurso Ordinário por obedecer aos ditames legais e regimentais;

2) no mérito, dar-lhe parcial provimento para o fim de reformar os termos da Decisão Simples 01/0303/2013, na seguinte forma:

> a) declarar REGULAR e LEGAL o Procedimento Licitatório realizado (Carta-Convite 03/2002); e IRREGULAR e ILEGAL o Contrato Administrativo 03/2002 e o seu Primeiro Termo Aditivo, celebrado entre o Município de Sonora MS e a empresa Ivan Rodrigo Toldo – ME, por ofensa ao principio da publicidade, nos termos do parágrafo único do artigo 61 da Lei n. 8666/93 e do artigo 37, caput,

da Constituição Federal/88;

b) declarar a REGULARIDADE e LEGALIDADE da execução financeira do contrato administrativo 03/2002;

c) reduzir o valor da multa antes arbitrada, para o equivalente a 100 (cem) UFERMS ao Senhor LUIS CARLOS SIMÕES (RG 4950872 SSP/MS e CPF 812.734.368-49), Ex-Prefeito Municipal de Sonora MS, proporcional à gravidade da infração operada contra norma legal, nos termos do disposto no artigo 197, inciso II, da Resolução Normativa 057/2006 (à época da contratação);

d) suprimir o comando do item “III”;

e) manter inalterados os comandos dos itens “V” e “VI”;

3) comunicar o resultado do julgamento aos responsáveis e interessados, nos termos do artigo 50 da Lei Complementar n. 160/2012.

V – Sob a Presidência do Excelentíssimo Senhor Presidente do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul, Conselheiro Waldir Neves Barbosa. Participaram do julgamento Excelentíssimo Senhor Conselheiro José Ricardo Pereira Cabral, Excelentíssimo Senhor Conselheiro Iran Coelho das Neves, Excelentíssima Senhora Conselheira Marisa Joaquina Monteiro Serrano-Relatora, Excelentíssimo Senhor Conselheiro Dr. Ronaldo Chadid, Excelentíssimo Senhor Conselheiro Osmar Domingues Jeronymo, Excelentíssimo Senhor Conselheiro Jerson Domingos. Presente o Representante do Ministério Público de Contas, Excelentíssimo Senhor Procurador Geral Dr. José Aêdo Camilo.

Campo Grande – MS, 2 de outubro de 2015.

Conselheira Marisa Serrano
Relatora