DELIBERAÇÃO AC00 - 3500/2019

PROCESSO TC/MS	: TC/2131/2014/001
PROTOCOLO	: 1864767
TIPO DE PROCESSO	: RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE RIO BRILHANTE
RECORRENTE	: SIDNEY FORONI
ADVOGADO	: ANTONIO DELFINO PEREIRA NETO - OAB/MS Nº 10.094.
RELATOR	: CONS. OSMAR DOMINGUES JERONYMO

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – DECISÃO SINGULAR – CONTRATO ADMINISTRATIVO – TERMO ADITIVO – FORMALIZAÇÃO – EXECUÇÃO FINANCEIRA – IRREGULARIDADE – AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS OBRIGATÓRIOS – CERTIDÃO DE PARTICIPAÇÃO EM CURSO – CUSTO DE QUILÔMETRO PERCORRIDO SUPERIOR AO ESTABELECIDO EM CONTRATO – FISCAL DO CONTRATO – AUSÊNCIA DE DESIGNAÇÃO – REMESSA INTEMPESTIVA DE DOCUMENTOS – MULTA – RAZÕES RECURSAIS PARCIALMENTE HÁBEIS – PARCIAL PROVIMENTO.

A ausência da certidão de participação em curso para transporte escolar não macula integralmente a formalização contratual, assim como a aplicação do custo do quilômetro percorrido superior ao estabelecido no contrato é motivada por termo aditivo, celebrado justamente em razão do aumento de quantitativo de fazendas a serem percorridas, com a consequente alteração na quilometragem rodada.

A Lei de Licitações e Contratos não traz qualquer exigência legal para normatizar a designação do fiscal responsável por meio de Portaria.

A remessa intempestiva de documentos ao Tribunal constitui infração, ensejando na aplicação de multa ao responsável.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 36ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, de 4 de dezembro de 2019, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do relator, pelo **conhecimento** e **provimento parcial** do recurso interposto pelo **Sr. Sidney Foroni**, ex-prefeito do Município de Rio Brilhante, contra a **Decisão Singular DSG – G.JRPC n. 5639/2017**, proferida nos autos do processo TC/MS n. 2131/2014, no sentido de: **reformar o item "I, a"**, declarando a **regularidade, com ressalva**, da formalização do Contrato Administrativo nº 12/2014, **reduzindo-se** a multa aplicada no item "**II, a"** para 20

(vinte) UFERMS; **reformar o item "I, b"**, declarando-se a regularidade do Termo Aditivo n. 1, **excluindo-se** a multa aplicada no item **"II, b"**; e **reformar o item "I, c"**, declarando a **regularidade** da execução financeira, **excluindo-se** a multa aplicada no **item "II, c"**, **mantendo-se** os demais itens da decisão recorrida.

Campo Grande, 4 de dezembro de 2019.

Conselheiro **Osmar Domingues Jeronymo** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Osmar Domingues Jeronymo – Relator

Tratam os autos do recurso ordinário interposto pelo Sr. Sidney Foroni, ex-prefeito do Município de Rio Brilhante/MS, contra a Decisão Singular DSG – G.JRPC n. 5639/2017, proferida nos autos do processo TC/MS n. 2131/2014, que declarou pela irregularidade da formalização, do Termo Aditivo n. 1 e da execução financeira do Contrato Administrativo n. 12/2014 e, aplicou multa ao recorrente no valor de 180 (cento e oitenta) UFERMS, divididas da seguinte forma: 50 (cinquenta) UFERMS, em razão da ausência dos documentos obrigatórios exigidos pelo edital do certame; 50 (cinquenta) UFERMS, em razão da aplicação do custo do quilômetro percorrido superior ao estabelecido no contrato; 50 (cinquenta) UFERMS, em razão da ausência da designação do fiscal do contrato e 30 (trinta) UFERMS, em razão da remessa intempestiva dos documentos obrigatórios para esta Corte de Contas.

O recorrente, não se conformando com os termos da decisão em comento apresentou suas razões e fundamentos, alegando, em resumo, que não subsistem razões para a manutenção da multa aplicada.

A Divisão de Fiscalização de Educação (DFE) realizou a Análise ANA n. 1510/2019, entendendo que as justificativas e os documentos apresentados não têm o condão de alterar a decisão recorrida.

O Ministério Público de Contas (MPC) por meio do Parecer PAR – 3ª PRC n. 9390/2019 opinou pelo conhecimento do recurso, e no mérito, pelo improvimento, mantendo a multa aplicada ao recorrente.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Osmar Domingues Jeronymo – Relator

O recorrente argumenta, em síntese, que foram observadas as disposições regimentais e legais referentes ao procedimento licitatório, da formalização e da execução financeira.

Alega, ainda, que o fato gerador da penalidade não ocasionou prejuízo ao erário requerendo desde já o afastamento das multas impostas.

Ademais, apela pela razoabilidade e proporcionalidade no julgamento desta Corte de Contas.

Pugna pela anulação das multas aplicadas no valor de 180 (cento e oitenta) UFERMS.

Destaco a ausência da certidão de participação em curso para transportes escolares da monitora designada pela empresa vencedora, Sra. Maria Aparecida Valentim de Lima, infringindo a exigência estabelecida na Cláusula Primeira do contrato administrativo.

Contudo, a ausência do referido documento não macula integralmente a formalização contratual, razão pela qual reduzo a sanção imposta no **item "II, a"**, da decisão recorrida, considerando a potencialidade da impropriedade ora recorrida.

Acerca da irregularidade do **item "II, b"**, na aplicação do custo do quilômetro percorrido superior ao estabelecido no contrato, ofendendo a vinculação da proposta vencedora, não vislumbro a irregularidade apontada, de modo que o Termo Aditivo n. 1 do Contrato Administrativo n.12/2014 foi celebrado justamente em razão do aumento quantitativo do número de fazendas a serem percorridas e a consequente alteração na quilometragem rodada (Fazenda Coresul X Prudêncio Thomaz, de 180km para 200km) objetivando o transporte de alunos da rede municipal de ensino, aditando a quantia de R$ 8.157,60 (oito mil, cento e cinquenta e sete reais e sessenta centavos).

O recorrente foi penalizado no **item "II, c"** nos atos praticados na execução financeira contratual em razão da ausência da designação do fiscal do contrato, destacando que a execução contratual deve ser acompanhada e fiscalizada por um representante da administração especialmente designado, contrariando as exigências do art. 67, da Lei n. 8.666/93.

A esse respeito, o art. 67, da Lei n. 8.666/93 determina:

> *"Art. 67. A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição".*
>
> *"§ 1º O representante da Administração anotará em registro próprio todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, determinando o que for necessário à regularização das faltas ou defeitos observados".*
>
> *"§ 2º As decisões e providências que ultrapassarem a competência do representante deverão ser solicitadas a seus superiores em tempo hábil para a adoção das medidas convenientes".*

Dessa forma, a administração pública deverá designar um representante legal, permitindo a contratação de terceiros para acompanhá-lo e subsidiá-lo nas atribuições conferidas.

O Tribunal de Contas da União (TCU) entende:

> *"É dever da Administração acompanhar e fiscalizar o contrato para verificar o cumprimento das disposições contratuais, técnicas e administrativas, em todos os seus aspectos, consoante o disposto no art. 67 da Lei nº 8.666/1993. Acompanhamento e fiscalização de contrato são medidas poderosas colocadas à disposição do gestor na defesa do interesse público.*
>
> *Toda execução do contrato deve ser fiscalizada e acompanhada por representante da Administração."* [1]

[1] Manual de Licitações e Contratos – Quarta edição do Tribunal de Contas da União – TCU (2010), p.780. apud: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=15796.

Logo, a figura prevista no dispositivo citado **surge pela designação do ordenador de despesas, para que este acompanhe a execução do contrato** buscando a efetivação dos resultados esperados.

Entretanto, **a Lei das Licitações e dos Contratos não trouxe qualquer exigência legal para normatizar a designação do fiscal responsável por meio de Portaria**.

A Cláusula Sexta (Dos direitos e responsabilidades), em seu item 6.4, prescreve que:

> *"6.4 - A execução do presente contrato será acompanhada e fiscalizada por Servidor da Coordenadoria de Transporte e Trânsito, como representante do Município de Rio Brilhante, especialmente designado".*
>
> *"6.4.1 - O representante do Município de Rio Brilhante anotará em registro próprio todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, determinando o que for necessário à regularização das faltas ou defeitos observados".*
>
> *"6.4.2 - As decisões e providências que ultrapassarem a competência do representante deverão ser solicitadas ao Prefeito Municipal em tempo hábil para a adoção das medidas convenientes".*

Nota-se que o contrato celebrado entre as partes possui escopo de planejamento financeiro/orçamentário de acordo com a demanda necessária para a realização de cada item do objeto contratado. A Administração Pública contratante tem a discricionariedade no uso de suas atribuições para vetar o recebimento de qualquer serviço que seja incompatível com as especificações propostas no certame, de modo que a execução do contrato não foi realizada deliberadamente pelas partes.

O fiscal do contrato, que na maioria das vezes é o ordenador de despesas do Órgão ou servidor com extensa experiência e conhecimento do assunto deverá atuar, no caso concreto, de acordo com a demanda e a aprovação de cada segmento do serviço prestado, **sem a obrigatoriedade da formalização da designação por meio de portaria**.

Portanto, diante dos argumentos expedidos e da regularidade apresentada na prestação de contas (execução financeira) do Contrato Administrativo n. 12/2014, excluo a sanção imposta no valor de 50 (cinquenta) UFERMS ao recorrente no item "II, c" da respeitável decisão recorrida.

Reitero a remessa intempestiva do Termo Aditivo n. 1 do Contrato Administrativo n. 12/2014 para esta Corte de Contas, infringindo os comandos da Instrução Normativa TC/MS n. 35/2011, no qual mantenho a multa aplicada no **item "II, d"**, da decisão recorrida.

Dessa forma, o recorrente apresentou as justificativas necessárias para reformar parcialmente a decisão ora guerreada.

DISPOSITIVO

Assim, deixo de acolher, neste caso, a análise da equipe técnica e do parecer ministerial, e **VOTO**:

1. pelo **conhecimento e provimento parcial** do recurso ordinário interposto pelo Sr. Sidney Foroni, ex-prefeito do Município de Rio Brilhante/MS, contra a Decisão Singular DSG – G.JRPC n. 5639/2017, proferida nos autos do processo TC/MS n. 2131/2014, no sentido de:

- reformar o **item "I, a"**, declarando a regularidade, com ressalva, da formalização do Contrato Administrativo n. 12/2014 e reduzir a multa aplicada ao recorrente para o valor de 20 (vinte) UFERMS – item "II, a";

- reformar o **item "I, b"**, declarando a regularidade do Termo Aditivo n. 1 do Contrato Administrativo n. 12/2014 e excluir a multa aplicada ao recorrente no item "II, b";

- reformar o **item "I, c"**, declarando a regularidade da execução financeira do Contrato Administrativo n. 12/2014 e excluir a multa aplicada ao recorrente no item "II, c", mantendo-se os demais itens da decisão recorrida;

2. pela **intimação** do resultado deste julgamento ao recorrente na forma do art. 50 da Lei Complementar Estadual (LCE) n. 160/2012, c/c o art. 99 do Regimento Interno desta Corte de Contas (RITC/MS), aprovado pela Resolução Normativa TC/MS n. 76/2013.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi por unanimidade, firmada nos termos do voto do Relator, em conhecer e dar provimento parcial ao recurso.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves.

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Osmar Domingues Jeronymo.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Waldir Neves Barbosa, Ronaldo Chadid, Jerson Domingos, Marcio Campos Monteiro e Flávio Kayatt.

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

Campo Grande, 4 de dezembro de 2019.

Conselheiro **OSMAR DOMINGUES JERONYMO**
Relator

GAB.DNCS
LBA/ARP