ACÓRDÃO - AC00 - 730/2022

PROCESSO TC/MS	: TC/4194/2016/001
PROTOCOLO	: 2127759
TIPO DE PROCESSO	: RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE FÁTIMA DO SUL
RECORRENTE	: ERONIVALDO DA SILVA VASCONCELOS JUNIOR
ADVOGADOS	: SOUZA, FERREIRA & NOVAES SOCIEDADE DE ADVOGADOS - OAB/MS 488/2011, LUIZ FELIPE FERREIRA – OAB/MS 13.652, IVAN GABRIEL MEDEIROS DA SILVA – OAB/MS 25.244 E OUTROS.
RELATOR	: CONS. WALDIR NEVES BARBOSA

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – DECISÃO SINGULAR – CONTRATO ADMINISTRATIVO – IRREGULARIDADE DA EXECUÇÃO FINANCEIRA – REMESSA INTEMPESTIVA DE DOCUMENTOS – AUSÊNCIA DAS CERTIDÕES NEGATIVAS DE DÉBITOS PERANTE O FGTS, INSS, JUSTIÇA DO TRABALHO A CADA PAGAMENTO REALIZADO – MULTAS – MODALIDADE CONVITE – DOCUMENTO PASSÍVEL DE DISPENSA – EXIGÊNCIA NO EDITAL – DISPENSA INCABÍVEL – AUSÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO – AUSÊNCIA À ÉPOCA DA EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DOS DOCUMENTOS PERANTE ESTA CORTE – EXCLUSÃO DA MULTA PELA IRREGULARIDADE – MANUTENÇÃO DA PENALIDADE PELA INTEMPESTIVIDADE – PROVIMENTO PARCIAL.

1. De acordo com o art. 322 da Lei de Licitações, a Administração poderá dispensar documentos relacionados à habilitação, quando se tratar de convite. Contudo, se forem exigidos no ato convocatório, não poderão ser dispensados posteriormente.

2. Apesar da obrigatoriedade de manutenção pelo contratado de todas as condições de habilitação exigidas na licitação durante a execução do contrato, deve ser considerada, quanto à ausência do envio da comprovação da regularidade fiscal e trabalhista atualizada na prestação de contas da execução, a falta à época da exigência de apresentação de tais documentos perante esta Corte, conforme a Instrução Normativa em vigência, bem como os precedentes deste Tribunal, o que permite a reforma do julgado para excluir a multa aplicada pela irregularidade.

3. A incidência da multa pelo envio intempestivo da documentação a esta Corte de Contas decorre do descumprimento da obrigação contida na Resolução Normativa em vigência à época, e independe da ocorrência ou não de prejuízo, conforme estabelece o art. 46 da Lei Complementar estadual n° 160/2012. Deve permanecer a sanção no caso em que inexistente qualquer excepcionalidade que possa justificar a infração, e o *quantum* se mostra adequado ao limite legal.

4. Provimento parcial do recurso ordinário para reformar a Decisão, a fim de excluir a multa pela irregularidade da execução, mantendo a multa aplicada pela remessa intempestiva de documentos.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 1ª Sessão Ordinária Virtual

do Tribunal Pleno, realizada de 11 a 13 de abril de 2022, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, em **conhecer** do **Recurso Ordinário** interposto pelo Sr. **Eronivaldo da Silva Vasconcelos Junior**, Ex-Prefeito Municipal de Fátima do Sul, por observância aos postulados de admissibilidade prescritos nos artigos 159 e seguintes da Resolução Normativa TC/MS n. 98/2018; e no mérito, por seu **provimento parcial** para o fim de reformar a Decisão **DSG - G.FEK - 3892/2020**, proferida nos autos TC/4194/2016, a fim de excluir a alínea “a” do item III, ante a ausência de exigência legal da comprovação da regularidade fiscal e trabalhista atualizada durante a execução do contrato, mantendo a multa aplicada no item III, “b.

Campo Grande, 13 de abril de 2022.

Conselheiro **Waldir Neves Barbosa** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Relator

I - RELATÓRIO

Trata-se os autos de Recurso Ordinário interposto pelo Sr. Eronivaldo da Silva Vasconcelos Júnior, Ex-Prefeito Municipal de Fátima do Sul/MS, contra a decisão DSG - G.FEK - 3892/2020, proferida nos autos TC/4194/2016, *in verbis*:

> I- declarar, com fundamento na regra do art. 59, I, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012 a regularidade do procedimento licitatório na modalidade Convite n. 21/2015 e da formalização do Contrato Administrativo n. 61/2015, realizado entre o Município de Fátima do Sul e a empresa R.A. de Souza Jorge – ME;
>
> II- declarar, com fundamento na regra do art. 59, III, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012 a irregularidade da Execução Financeira do Contrato Administrativo n. 61/2015 realizado entre o Município de Fátima do Sul e a empresa R.A. de Souza Jorge – ME, em razão da ausência das Certidões Negativas de Débitos perante o FGTS, INSS, Justiça do Trabalho a cada pagamento realizado, infringência às regras dos arts. 27, IV, 29, III, IV e V, 55, XIII, todos da Lei (federal) n. 8.666/1993;
>
> III - aplicar multas ao Sr. Eronivaldo da Silva Vasconcelos Júnior, CPF: 692.230.091-20, Prefeito Municipal de Fátima do Sul, à época dos fatos, pelos motivos e nos valores a seguir:
>
> a) 30 (trinta) UFERMS, pelas irregularidades descritas no inciso II, desta Decisão, com fundamento nas regras dos arts. 21, X, 42, IV e IX e 45, I, da Lei complementar (estadual) n° 160/2012;
>
> b) 30 (trinta) UFERMS, pela remessa intempestiva, ao Tribunal, dos documentos referentes ao Contrato Administrativo n. 61/2015 e à execução contratual, com fundamento nas regras dos arts. 21, X, 42, caput e inciso IX, 44, I, e 46 da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012;

O presente pedido foi recebido como tempestivo e cabível pela Presidência desta Corte de Contas por meio do Despacho DSP - GAB. PRES. - 26912/2021, nos termos do artigo 68 da LC 160/2012.

Os autos foram encaminhados ao Ministério Público de Contas, que se manifestou pelo **conhecimento e improvimento** do presente recurso em face da insubsistência das alegações ofertadas.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Relator

II - FUNDAMENTAÇÃO

Preliminar - Admissibilidade

Preliminarmente em sede de admissibilidade do Recurso Ordinário, conheço do presente pedido, uma vez que foram atendidos os pressupostos de sua admissibilidade, pois o apelo é próprio, tempestivo e atende ao disposto no art. 161 da Resolução TC/MS n° 98/2018.

Mérito

O recorrente argumenta, em síntese, que a ausência das referidas certidões não afeta toda a execução financeira do contrato, já que não afetou a análise e tão pouco ensejou dano ao erário.

Aduz que na modalidade licitatória por convite, tais documentos não são obrigatórios e podem ser dispensados, conforme dispõe a própria Lei de Licitações - Lei 8.666/93. Expressa ainda, que não teve acessos aos documentos por não ser mais o gestor municipal.

Quanto à remessa intempestiva dos documentos, expõe que o atraso no envio dos documentos da execução financeira deve ser relevado, pois o Município sofre com a carência de pessoal, além do que a respectiva falha não trouxe prejuízo ao erário e nem ao andamento processual.

Primeiramente devemos destacar que as certidões negativas de débitos, e aqui também temos de lembrar da possibilidade das certidões positivas com efeitos de negativas, serem de obrigatória apresentação nos certames licitatórios conforme prevê expressamente a Lei 8.666/931[1] .

Sabido é também que o contratado tem a obrigação contratual, prevista expressamente na lei de licitações, de manter as condições de habilitação.

---

[1] Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, conforme o caso, consistirá em: (Redação dada pela Lei nº 12.440, de 2011) (Vigência) I - prova de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Geral de Contribuintes (CGC);
II - prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;
III - prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei;
IV - prova de regularidade relativa à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)
V – prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, mediante a apresentação de certidão negativa, nos termos do Título VII-A da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943. (Incluído pela Lei nº 12.440, de 2011) (Vigência)

> Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:
>
> (...)
>
> XIII - a 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.

Dessa forma pode-se concluir que a exigência de apresentação das certidões de regularidade fiscal e trabalhista é lícita, não só à época do pagamento, mas, a qualquer tempo, enquanto perdurar a vigência do contrato, posto que é obrigação do contratado manter todas as suas condições de habilitação.

Pois bem, de acordo com o que prevê o art. 32[2] da Lei de Licitações, a Administração pode sim dispensar documentos relacionados à habilitação, quando se tratar de convite.

Contudo, ressalto que **se forem exigidos os documentos de habilitação no ato convocatório, não poderá dispensá-los posteriormente.**

No caso, de acordo com as cláusulas editalícias (peça 5, dos autos originários), especialmente as cláusulas 6.3.1 (habilitação jurídica – art. 28 da Lei 8666/93) e 6.3.2 (regularidade fiscal – art. 29 Lei 8666/96), havia a previsão de apresentação das certidões ainda na fase de habilitação, as quais, ressalto, foram devidamente apresentadas pelas licitantes, conforme se depreende da análise dos autos.

Outrossim, conforme cláusula décima da Minuta de Contrato (fls. 76, autos originários), compete à contratada manter durante toda a execução do contrato as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.

Com relação ao Contrato Administrativo 61/2015, este foi assinado e publicado durante a vigência da Instrução Normativa n° 35/2011, a qual **não** exigia a comprovação da regularidade fiscal e trabalhista atualizada durante a execução do contrato.

Neste sentido, conforme entendimento adotado por esta relatoria em casos análogos, em que pese a ausência da regularidade fiscal e trabalhista durante a execução do contrato, uma vez que à época tais documentos não eram exigidos, conforme jurisprudência abaixo colacionada:

---

[2] Art. 32. Os documentos necessários à habilitação poderão ser apresentados em original, por qualquer processo de cópia autenticada por cartório competente ou por servidor da administração ou publicação em órgão da imprensa oficial.
§ 1º A documentação de que tratam os arts. 28 a 31 desta Lei poderá ser dispensada, no todo ou em parte, nos casos de convite, concurso, fornecimento de bens para pronta entrega e leilão.
§ 2º O certificado de registro cadastral a que se refere o § 1º do art. 36 substitui os documentos enumerados nos arts. 28 a 31, quanto às informações disponibilizadas em sistema informatizado de consulta direta indicado no edital, obrigando-se a parte a declarar, sob as penalidades legais, a superveniência de fato impeditivo da habilitação.
§ 3º A documentação referida neste artigo poderá ser substituída por registro cadastral emitido por órgão ou entidade pública, desde que previsto no edital e o registro tenha sido feito em obediência ao disposto nesta Lei.

EMENTA: CONTRATO ADMINISTRATIVO –SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS – TERMO ADITIVO – FORMALIZAÇÃO – EXECUÇÃO FINANCEIRA – CERTIDÕES NEGATIVAS – REGULARIDADE FISCAL E TRABALHISTA – AUSÊNCIA – REMESSA INTEMPESTIVA DE DOCUMENTOS – UM DIA DE ATRASO – REGULARIDADE – RECOMENDAÇÃO.

1.A formalização de termo aditivo realizada em observância às normas legais e instruída dos documentos exigidos é declarada regular; assim como a execução financeira que demonstra na íntegra a consonância entre os valores empenhados, liquidados e pagos.

2.**A comprovação de regularidade fiscal e trabalhista é obrigatória durante toda a execução contratual, porém, a não exigência da Instrução Normativa vigente à época e a possibilidade de constatar que a empresa estava regular, em homenagem ao princípio da Verdade Material aplicável ao processo de contas, permitem ressalvar a falta parcial de certidões de regularidade fiscal/trabalhista (art. 55, XIII, da Lei nº 8.666/93**), bem como recomendar ao gestor que mantenha sempre atualizada a higidez da habilitação.

3.Ao atraso de um dia na remessa documental, que não causou qualquer prejuízo à análise, em homenagem ao Princípio da Proporcionalidade, é aplicado, também, recomendação ao atual gestor que evite falhas desse jaez (ACÓRDÃO -AC01 - 474/2020.TC/17620/2015. Cons. Relator: Waldir Neves Barbosa. Data:20/08/2020).

Oportuno ainda se faz destacar, que alegar dificuldade na obtenção de documentos com a gestão municipal sucessora não afasta a responsabilidade do recorrente nestes autos.

As dificuldades na obtenção dos documentos, derivadas de ordem política ou de eventual cerceamento de defesa, se não resolvidas com a administração municipal, devem, por meio de ação apropriada ao caso, ser levadas ao conhecimento do Poder Judiciário. (Acórdãos TCU Plenário n° 2922/2018, 2873/20158 e 15721/2018). Frise-se que tais dificuldades não podem impedir o cumprimento do dever constitucional e legal de prestar contas.

Quanto à remessa intempestiva de documentos a esta Corte de Contas, imperioso observar que as instruções normativas editadas por este Tribunal estabelecem regras a serem observadas pelos seus jurisdicionados no cumprimento de suas funções e se prestam a viabilizar o exercício do controle externo dos atos dos administradores públicos.

Neste sentido, deve o gestor público zelar pelo cumprimento efetivo das determinações impostas, com vistas à concretização dos princípios jurídicos que permeiam a atividade pública.

No caso, o prazo foi extrapolado com relação ao encaminhamento dos documentos relativos ao Contrato Administrativo n° 61/2015 e de sua Execução Financeira. Vejamos:

Contrato Administrativo

Data da publicação do extrato do contrato: 12/09/2015 (fl. 165) Data limite para remessa: 02/10/2015

Data da remessa: 18/12/2015 (fl. 2)

Execução Financeira

Data do último pagamento: 20/01/2016 (fl. 223)

Data limite para remessa: 12/02/2016

Data da remessa: recebida durante a inspeção ano 2018

Neste sentido, em que pese o recorrente alegar em suas razões que a intempestividade na remessa dos documentos, não resultou prejuízo algum ao erário e nem ao andamento processual, motivo pelo qual a multa aplicada deve ser excluída, não merece prosperar, haja vista que a sanção foi arbitrada com base em critério objetivo, no qual o descumprimento da obrigação contida na Resolução Normativa 28/2012, é punido com multa independente de ter havido ou não prejuízo, conforme estabelece o art. 46 da Lei Complementar estadual n° 160/2012, vejamos:

> 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**. § 1º A multa prevista nas disposições deste artigo deve ser aplicada imediatamente após a omissão que lhe dê causa, podendo o Tribunal utilizar mecanismo eletrônico para cumprir a finalidade. (grifo nosso)

Ademais, o *quantum* da medida de sanção arbitrada com base na Lei Complementar n. 160/2012[3] mostra-se adequada e corretamente aplicada, uma vez que observou o número de dias em atraso (superior a 2 anos) e **não ultrapassou o limite máximo de trinta (30) UFERMS previsto**.

Além disso, a boa-fé não exime o gestor de zelar pelo cumprimento efetivo das determinações a ele impostas com vista à concretização dos princípios jurídicos e contábeis que permeiam a atividade pública.

Assim, inexistindo qualquer excepcionalidade que possa justificar a ausência de remessa tempestiva, permanece o dever de prestar contas dentro do prazo exigido ao órgão competente para a fiscalização.

[3] 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

DISPOSITIVO

Diante do exposto, acompanhando em parte o parecer do Ministério Público de Contas e, considerando as razões de fato e de direito nas alegações apresentadas pelo recorrente, **VOTO** no seguinte sentido:

I – **CONHECER** do Recurso Ordinário interposto pela Sr. Eronivaldo da Silva Vasconcelos Junior, inscrito no CPF n. 692.230.091- 20, Ex-Prefeito Municipal de Fátima do Sul/MS, por observância aos postulados de admissibilidade prescritos nos artigos 159 e seguintes da Resolução Normativa TC/MS n. 98/2018;

II – No mérito, por seu **PROVIMENTO PARCIAL** para o fim de reformar a Decisão DSG - G.FEK - 3892/2020, proferida nos autos TC/4194/2016, a fim de **excluir a alínea "a" do item III**, ante a ausência de exigência legal da comprovação da regularidade fiscal e trabalhista atualizada durante a execução do contrato, mantendo a multa aplicada no item III, "b";

III - **INTIMAÇÃO** do resultado deste julgamento aos interessados, nos termos do art. 50 da Lei Complementar n° 160/2012.

DECISÃO

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

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

Relator o Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Ronaldo Chadid, Osmar Domingues Jeronymo, Jerson Domingos, Marcio Campos Monteiro e Flávio Kayatt.

Presente o Exmo. Sr. Procurador-Geral do Ministério Público de Contas José Aêdo Camilo.

Campo Grande, 13 de abril de 2022.

Conselheiro **WALDIR NEVES BARBOSA**

Relator

ARN/MSS/dss