DELIBERAÇÃO AC00 - 1661/2017

PROCESSO TC/MS	**:** TC/6847/2009/001
PROTOCOLO	**:** 1580458
TIPO DE PROCESSO	**:** RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE	**:** ZELIR ANTÔNIO MAGGIONI
ADVOGADO	**:** LUIZ HENRIQUE GRAU – OAB/MS 17.857
RELATORA	**:** CONSª. MARISA JOAQUINA MONTEIRO SERRANO

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – ACÓRDÃO – EXECUÇÃO FINANCEIRA JULGADO IRREGULAR – APLICAÇÃO DE MULTA – PRESSUPOSTOS DE ADMINISSIBILIDADE – CONHECIMENTO – RAZÕES RECURSAIS – MÉRITO – APRESENTAÇÃO DE JUSTIFICATIVA – PROVIMENTO PARCIAL.

É conhecido o recurso quando atendidos os requisitos de admissibilidade.

É dado provimento parcial ao recurso ordinário quando as razões recursais apresentam argumentos capazes de elidir, em parte, os fundamentos da decisão recorrida, reduzindo o quantum da multa aplicada.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 12ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, de 17 de maio de 2017, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto da Relatora, em conhecer e dar provimento parcial ao Recurso Ordinário interposto pelo Sr. Zelir Antônio Maggion, Prefeito do Município de Sonora, para o único fim de reduzir o quantum da multa arbitrada no comando do Acórdão da Primeira Câmara n. 227/2014, prolatado na 5ª Sessão Ordinária de 22 de abril de 2014, para o valor correspondente a 300 (trezentas) UFERMS, mantendo-se todos os demais comandos do Decisum.

Campo Grande, 17 de maio de 2017.

Conselheira **Marisa Joaquina Monteiro Serrano** – Relatora

Conselheiro **Iran Coelho das Neves** – Designado para lavratura e assinatura do Acórdão, nos termos do art. 73, §3º, do RI/TCEMS (RN 76/2013).

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Conselheira Marisa Joaquina Monteiro Serrano – Relatora

Tratam os autos, nesta fase, de **Recurso Ordinário**, interposto pelo Ex-Prefeito do Município de Sonora MS, Senhor **Zelir Antônio Maggioni** (CPF 321.982.721-72), em face do **Acórdão da Primeira Câmara n. 227/2014**, publicado no Diário Oficial eletrônico do Tribunal de Contas n. 925, de 28 de julho de 2014, que deliberou:

> *I - Pela ILEGALIDADE da execução financeira do contrato nº 133/2009, celebrado entre o Município de Sonora/MS e a empresa CELCOM Construção Comércio e Serviços Ltda.-ME, por inobservância das normas estabelecidas na Lei 11.445/07, na Resolução Conama 237/97, Resolução Confea 1.010/05, aos artigos 73, inciso I, alíneas "a" e "b" da Lei 8.666/93, artigos 62 e 63 da Lei 4.320/64, e por violação ao artigo 3º, inciso II, itens 1, 2, 3, 4, 5, 12, 13, 14, da Instrução Normativa TC/MS 17/00, ressalvada a REGULARIDADE contábil, comprovada integralmente no valor de R$ 409.830,95 (quatrocentos e nove mil e oitocentos e trinta reais e noventa e cinco centavos);*
>
> *II – Pela APLICAÇÃO DE MULTA ao Ordenador de Despesas, Sr. Zelir Antônio, portador do CPF 321.982.721-72, no valor correspondente a 800 (oitocentas) UFERMS, nos termos do artigo 45, inciso I, da Lei Complementar 160/12, pela não observância das disposições da Lei de Licitações e Contratações Públicas e as Normas de Direito Financeiro, por grave violação a norma legal, consistentes na ausência dos seguintes documentos: cronograma físico financeiro readequado, planilha orçamentária readequada, ordem de inicio de serviços, ART do responsável técnico pela execução dos serviços, termo de recebimento provisório e termo de recebimento definitivo; nos termos do artigo 197, inciso II, do Regimento Interno desta Corte de Contas;*
>
> *III – Pela CONCESSÃO DO PRAZO de 60 (sessenta) dias para o recolhimento da multa ao FUNTC, nos termos do art. 83 da Lei Complementar 160/2012, comprovando o pagamento nos autos no mesmo prazo, sob pena de cobrança executiva judicial, nos termos do art. 77, parágrafo 4º da Constituição Estadual;*
>
> *IV - Pela REMESSA dos autos ao Ministério Público de Contas para ado- ção das medidas pertinentes a fim de apurar possível conduta e atividades lesivas ao meio ambiente, tipificadas na Lei 9.605/98, nos termos do artigo 11, inciso VII, da Lei Complementar 148/10;*
>
> *V – Pela COMUNICAÇÃO do resultado deste julgamento ao atual Prefeito do Município de Sonora/MS e ao Ex-Prefeito do Município, Sr. Zelir Antônio Maggioni, nos termos do art. 50, inciso I e II da Lei Complementar 160/12.*

O resultado negativo do Decisum cinge no vício em razão dos atos praticados no decorrer da execução do contrato, em face da ausência do cronograma físico financeiro readequado, da planilha orçamentária readequada, da ordem de início de serviços, de ART do responsável pela execução dos serviços, do termo de recebimento provisório e do termo de recebimento definitivo.

Cientificado do julgamento prolatado por esta Corte Fiscal o Senhor **Zelir Antonio Maggioni**, por meio de procurador constituído, apresenta argumentos e, em síntese, roga:

> Não há de prosperar os fundamentos do presente acordo haja vista, que os documentos solicitados somente poderiam ser elaborados quando se trata de serviços relativos a engenharia.
>
> Esclarece-se que, o presente contrato tem como objeto a execução de um conjunto de serviços relativos a manutenção, conservação e limpeza de vias urbanas pavimentadas e não pavimentadas, os canteiros centrais das avenidas e passeios da cidade, parque Novo Horizonte, pátio dos prédios públicos e balneário municipal, bem como serviços de poda e remoção de árvores situadas em vias de logradouros públicos.
>
> Posto isso, para que se exigisse registro no CREA deveria ser cumprido os presentes requisitos: enquadrar-se como serviço de engenharia ou possuir atividade preponderantemente em engenharia.
>
> Ocorre que, a primeira hipótese é totalmente descabida pela simples analise da Lei 5.194/66 que regula o exercício das profissões de engenheiro, arquiteto e engenheiro-agrônomo.
>
> (...)
>
> Vejamos a nitidez do texto legal e do objeto da contratação, não existindo quaisquer compatibilidades entre o serviço contratado e as atividades desenvolvidas sujeitas ao registro no CREA.
>
> Em relação ao segundo aspecto, para que pudesse ser exigido, como requisito de habilitação no referido certame, a comprovação no CREA, o objeto deveria ter como atividade preponderante atuação em serviços de engenharia.
>
> Já está pacificado que não se pode obrigar uma empresa a se registrar em mais de um conselho profissional e que a "atividade básica" é a que define em qual entidade de classe ocorrera o registro.
>
> *Segundo a Lei 6839 de 30 de novembro de 1980, estabelece-se em seu art. 1° que o registro de empresas e a anotação de profissionais legalmente habilitados serão obrigatórios em conformidade com a atividade exercida, vejamos:*
>
> *(...)*
>
> *A atividade básica é a atividade principal ou fim da empresa e para qual convergem todos os seus procedimentos internos, sendo esta a característica principal que definirá o registro. Portanto, quando a administração Pública decide licitar determinado objeto a primeira questão é avaliar a atividade preponderante dos serviços para depois definir os critérios de seleção. Este também é o entendimento dos Tribunais pelo país:*
>
> *(...)*
>
> *Dessa forma, a empresa só poderá se registrar no Conselho de Classe responsável pela atividade-fim, sendo proibido o registro em mais de um*

conselho, razão pela qual o município de Sonora, ao avaliar a atividade relacionada ao objeto, optou por exigir o Registro do CRA - Conselho Regional de Administração e não no CREA- Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura.

No presente caso como a atividade se refere a prestação de serviços (terceirização de mão de obra) e não serviços de engenharia, optamos por exigir registro no CRA.

Esclareça-se que se fosse coleta de lixo com alguma construção de aterro para destinação final do lixo até poderia se pensar em exigir registro no CREA, contudo a simples prestação de serviços de coleta de lixo não justifica a exigência de registro no CREA, motivo que dispensa a apresentação dos documentos solicitados por esta e. Corte Fiscal.

Na presente contratação, a principal atividade a ser desenvolvida, ou seja, "terceirização de Mao de obra para coleta de lixo" é atividade a ser desenvolvida por empresa com registro no CRA, pois a atividade básica é a locação de Mão de obra.

Portanto, frente ao principio da VERDADE REAL bem como da RAZOABILIDADE que imperam ante ao processo administrativo, e o moderno entendimento adotado por este Tribunal de Contas, bem como considerando os julgados dessa Corte de Contas em processos semelhantes do próprio município de Sonora.

É patente que os fatos, notadamente os antecedentes do Recorrente e a sua conduta irreprochável a frente da gestão do Município de Sonora/MS, e o acatamento que este sempre dispensou as decisões desse tribunal.

Impede então que a mesma seja revista e reformada, medida que se impõe e fica desde já expressamente Requerida.

Por fim, pede:

Mediante o exposto,, e por tudo mais que dos autos constam, manifesta-se o Sr. ZELIR ANTONIO MIGGIONI no sentido de que a egrégia Corte de Contas adote, neste auto, o seguinte julgamento:

I. Conhecer o Recurso interposto visto estarem presentes os pressupostos de processuais e admissibilidade pertinentes à legalidade, interesse e tempestividade, na forma dos artigos 68 e 69 da lei complementar 160/2012 e artigo 151, inciso II, art. 152, §1 da Resolução normativa 76/2013;

II. Dar Provimento Total a suplica em questão, excluindo todas as penalidades impostas no acórdão: n°. AC01-G,RC-227/2014 e julgar como LEGAL a execução financeira do contrato.

Devidamente recebido e distribuído o recurso (peça 3), seguiram os autos ao Ministério Público de Contas para parecer.

O Representante do Parquet manifestou (peça 6) e opinou no seguinte sentido:

PRELIMINARMENTE

Em consonância com as disposições regimentais atinentes à espécie, o Ministério Público de Contas verifica que o presente recurso é tempestivo, além de cabível à hipótese dos autos, o que autoriza, ao lado da legitimidade da parte interessada, o seu conhecimento no âmbito desta Corte Fiscal.

MÉRITO

O exame dos elementos constantes do feito, sobretudo os argumentos apresentados pela parte recorrente, permite concluir pela ausência de motivos capazes de alterar o juízo de julgamento formado no presente feito.

Rememore-se, por pertinência, o seguinte trecho da motivação sentencial do voto condutor do julgamento atacado pelo recorrente:

Após acurado exame dos documentos que compõem o presente processo constato que o Ordenador de Despesas deixou de remeter a esta Corte Estadual de Contas justificativas quanto à remessa intempestiva do 1º termo aditivo; cronograma físico financeiro readequado, devido a prorrogação de prazo; planilha financeira readequada; ordem de início de serviços; ART do responsável pela execução dos serviços; termo de recebimento provisório; e termo de recebimento definitivo. Os documentos acima mencionados são essenciais para averiguação da legalidade e regularidade da 2º fase, sendo de conhecimento público haja vista que estão elencados no artigo 3º, inciso II, itens 3, 4, 5, 12, 13 e 14 da Instrução Normativa TC/MS 17/00, vigente à época.

Como se vê, ao contrário do que compreendeu equivocadamente o recorrente, a motivação sentencial da decisão recorrida não foi apenas pela ausência de registro junto ao CREA, mas a ausência de documentos essenciais para averiguação da legalidade e regularidade da execução contratual.

Com todo respeito, a considerar o único fundamento erigido pelo recorrente, e fosse somente esta a questão a ser dirimida, mesmo nessa hipótese, não haveria a mínima possibilidade de reformar o v. acórdão recorrido.

Não se sustenta o argumento de que o objeto contratado não envolve serviços de engenharia, pois, de um lado, a Lei Federal n. 11.445/07 o compreende como serviços públicos de saneamento básico, e de outro, a Resolução nº 1.010/05 do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia o coloca no campo de atuação do profissional de engenharia.

Esta constatação, inclusive, foi objeto de judiciosa abordagem por parte do Eminente Relator do feito, por ocasião da emissão do voto condutor do julgamento recorrido.

Bem se vê, portanto, que a parte inconformada não logrou êxito em afastar as ilegalidades que macularam a formalização da contratação e a sua execução, não tendo sequer atacado objetivamente todos os fundamentos que motivaram a decisão recorrida.

Em conclusão, na visão deste Agente Ministerial, o v. Acórdão recorrido se

mostra hígido, não sendo a hipótese de reforma ou anulação.

Posto isso e sendo despiciente maiores considerações a respeito, o Ministério Público de Contas opina pelo ***CONHECIMENTO e IMPROVIMENTO*** *do presente recurso, de modo que o v. Acórdão recorrido seja mantido em sua integralidade, comunicando-se o resultado do julgamento aos interessados, na forma regimental.*

VOTO

A Exma. Sra. Conselheira Marisa Joaquina Monteiro Serrano – Relatora

Presentes os pressupostos e condições recursais, conheço do apelo e passo à análise de seus fundamentos.

Com a interposição recursal em face do **Acórdão da Primeira Câmara n. 227/2014** os autos foram submetidos ao Parecer do Ministério Público de Contas, que concluiu pela manutenção dos comandos do Decisum recorrido, uma vez que a argumentação apresentada pela parte inconformada, Senhor Zelir Antonio Maggioni, em nada contribuiu para alterar o juízo formado no feito.

Outra não deve ser a intelecção.

Acompanho o posicionamento lançado pelo Parquet, por perceber que, de fato, o Recorrente não logrou êxito em afastar todas as impropriedades apontadas, limitando-se a declarar acerca da ausência de registro junto ao CREA.

Note-se que, a motivação que deu margem ao VOTO condutor do julgamento prolatado, cinge na ausência de documentos essenciais para a apuração da regularidade dos atos praticados no decorrer da execução financeira contratual, sendo estes:

- Justificativa quanto à remessa intempestiva do Primeiro Termo Aditivo ao Tribunal de Contas;

- Cronograma físico financeiro readequado, em razão da prorrogação do prazo;

- Planilha financeira readequada;

- Ordem de Início de Serviços;

- Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) do responsável pela execução dos serviços;

- Termo de Recebimento Provisório;

- Termo de recebimento Definitivo;

A avença pública teve por objeto a contratação da empresa CELCOM

Construções Comércio e Serviços Ltda. ME, para execução de um conjunto de serviços relativos à manutenção, conservação e limpeza de vias urbanas pavimentadas e não pavimentadas, dos canteiros centrais das avenidas e passeios da Cidade, Parque Novo Horizonte, pátio dos prédios públicos e Balneário Municipal, bem como, serviços de poda e remoção de árvores situadas em vias e logradouros públicos, em locais não interferentes com rede elétrica e serviços de coleta transporte de resíduos sólidos domiciliar e comercial, do perímetro urbano do Município, do Parque Novo Horizonte e do Balneário Municipal.

O valor global pactuado foi de R$ 329.328,45 (trezentos e vinte e nove mil, trezentos e vinte e oito reais e quarenta e cinco centavos), sendo acrescido (em razão de Aditamento) o *quantum* de R$ 80.502,51 (oitenta mil quinhentos e dois reais e cinquenta e um centavos), totalizou a avença em R$ 409.830,95 (quatrocentos e nove mil oitocentos e trinta reais e noventa e cinco centavos), devidamente empenhados, liquidados e pago.

Entretanto, Ainda que apresentados aos autos todos os documentos referentes à comprovação contábil da despesa (nos moldes dos artigos 62 e 63 da Lei 4320/64), conforme demonstrado no relatório voto condutor do julgamento atacado, a ausência dos documentos alhures indicados (nos termos do artigo 3º, inciso II, itens 3, 4, 5, 12, 13 e 14 da Instrução Normativa TC/MS 17/00, vigente à época) não possibilita a certificação da regularidade da fase de execução financeira contratual.

Vale aqui, destacar imperiosa abordagem de lavra da relatoria originária Da matéria:

> ... haja vista que a matéria destes autos é de grande relevância por se tratar de coleta e disposição de lixo, o que exige cuidados especiais quanto aos aspectos ambientais, dentre outros (despacho acostado à folha 323).
>
> (...)
>
> Como se vê, dentre os serviços prestados pela contratada, esta a coleta e descarte de resíduo sólido (lixo) domiciliar e comercial, e de acordo com a Constituição Federal, cabe ao poder público municipal o trabalho de zelar pela limpeza urbana e pela coleta e destinação final do lixo.
>
> (...)
>
> Destaco que o serviço contratado pelo Município se trata de serviço de saneamento básico, haja vista se tratar de serviços de manutenção, conservação e limpeza de vias urbanas pavimentadas e não pavimentadas, limpeza dos canteiros centrais das avenidas e passeios, serviço de poda e remoção de árvores situadas em vias e logradouros públicos, serviço de coleta e transporte de resíduos sólidos domiciliares e comerciais.
>
> (...)
>
> De todo o exposto é possível concluir que os serviços objeto do contrato nº 133/2009 são de certa complexidade e abrangem diversos estudos para sua realização, tais como EIA, RIMA, quantidade de resíduos coletados, rotas de

> coleta, caracterização dos resíduos, dimensionamento de leiras de disposição, dentre outros, sendo, portanto, indispensável a presença de um responsável técnico capacitado [1] .
>
> Ressalto que a equipe técnica que realizou a inspeção in loco constatou que o local de disposição final de resíduos não apresenta o devido licenciamento ambiental, sendo este local um terreno abandonado, que a priori não apresenta nenhum suporte para receber os lixos domiciliares do Município de Sonora/MS.

Portanto, dúvidas não há, de que foram violadas diretrizes traçadas pela norma legal aplicada. Inegável, na forma em que se apresenta, esta Corte de Contas fica impedida de declarar a regularidade do feito.

Nestas condições, outro caminho não há, senão o de manter incólumes os termos do Decisum objurgado, clamando pelo cumprimento dos comandos arbitrados.

Entendo, entretanto, considerando o objeto da contratação celebrada, que é possível acolher parcialmente os argumentos apresentados pela parte inconformada, notadamente às variáveis relativas à situação e capacidade do ente contratante, com espeque, em especial aos Princípios da Razoabilidade e da Verdade Real, em razão do esforço do Município de Sonora em procurar satisfazer as necessidades e anseios dos seus munícipes.

Ante isto, cumprindo inclusive orientação precedente, cumpre a esta Corte de Contas, aplacar consideravelmente o quantum da sanção imposta ao Recorrente, imputando-a ao valor correspondente de 300 (trezentas) UFERMS.

Julgo, então, pelo **PARCIAL PROVIMENTO** deste recurso.

DISPOSITIVO

E, concordando, em parte, com o Ministério Público de Contas, formulo o meu **VOTO** no seguinte sentido:

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

2) no **mérito,** dar **PARCIAL PROVIMENTO** ao pedido formulado pelo Ex-Prefeito do Município de Sonora MS, **Senhor Zelir Antônio Maggioni** (CPF 321.982.721-72), para o único fim de **reduzir o quantum da multa** arbitrada no comando do **Acórdão da Primeira Câmara n. 227/2014,** prolatado na 5ª Sessão Ordinária de 22 de abril de 2014, para o valor correspondente a **300 (trezentas) UFERMS**; mantendo-se todos os demais comandos do Decisum;

[1] Instrução Normativa TC/MS 17/00. Art. 3º, inciso II, item 5: ART (Anotação de Responsabilidade Técnica) do responsável pela execução do objeto.

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

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, nos termos do voto da Relatora, em conhecer e dar provimento parcial ao Recurso Ordinário.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa.

Relatora, a Exma. Sra. Conselheira Marisa Joaquina Monteiro Serrano.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros José Ricardo Pereira Cabral, Iran Coelho das Neves, Ronaldo Chadid e Osmar Domingues Jeronymo.

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

Campo Grande, 17 de maio de 2017.

Conselheira **MARISA JOAQUINA MONTEIRO SERRANO**

Relatora

Conselheiro **IRAN COELHO DAS NEVES**
Designado para lavratura e assinatura do Acórdão,
nos termos do art. 73, §3º, do RI/TCEMS (RN 76/2013).

GAB. ECL
SETAC. TST/DSSM