DELIBERAÇÃO AC00 - 344/2016

PROCESSO TC/MS	**:** TC/2754/2010/001
PROTOCOLO	**:** 1446780
TIPO DE PROCESSO	**:** RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	**:** MUNICÍPIO DE PARANAIBA
JURISDICIONADO	**:** JOSÉ GARCIA DE FREITAS
RELATOR	**:** CONS. JERSON DOMINGOS

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – FORMALIZAÇÃO DE CONTRATO JULGADA IRREGULAR – IMPOSIÇÃO DE MULTA – PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE – AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE VINCULO EMPREGATÍCIO DO MOTORISTA COM O PRESTADOR DE SERVIÇOS – EXIGÊNCIA EXCESSIVA – RECURSO PROVIDO.
Dá-se provimento a recurso ordinário, para julgar regular a formalização de contrato administrativo, considerando-se excessiva a exigência de comprovação de vínculo empregatício entre o motorista e o prestador de serviços de transporte.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 5ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, de 30 de Março de 2016, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, pelo CONHECIMENTO e PROVIMENTO do Recurso Ordinário interposto pelo Sr. José Garcia de Freitas, para considerar regular a formalização do contrato administrativo nº 85/2010, celebrado entre o Município de Paranaíba e Claudomides Nunes de Oliveira, excluindo-se a multa imposta.

Campo Grande, 30 de Março de 2016.

Conselheiro **Jerson Domingos** – Relator

RELATÓRIO

Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos – Relator

Tratam os autos de Recurso Ordinário interposto pelo Sr. José Garcia de Freitas, Prefeito Municipal de Paranaíba, inconformado com a DS 02 – SECSES – 181/2013, prolatada nos seguintes termos:

> "A 2ª CÂMARA DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL, no uso de suas atribuições legais, Por unanimidade de votos, nos termos do relatório e voto da Conselheira-Relatora e acolhendo, o parecer do Ministério Público de Contas, DECIDE:
> 1 - declarar irregular e ilegal a formalização do contrato nº 103/2010, com fulcro no art. 311, inciso I, c/c o art. 312, inciso II, primeira parte da Resolução Normativa TC/MS nº 057/2006;
> 2 - considerar regular e legal a Execução Financeira, com base no artigo 311, inciso II, c/c o artigo 312, inciso I, segunda parte, ambos do Regimento Interno;
> 3 - aplicar multa regimental no valor de 70 (setenta) UFERMS ao Ordenador de Despesas, Sr. JOSÉ GARCIA DE FREITAS, CPF nº 338.517.941-68, Prefeito Municipal de Paranaíba e responsável pela formalização do presente contrato, ficando assim distribuída:
> 3.1 - 50 (cinquenta) UFERMS, por infração à norma legal, com base no artigo 197, inciso II, do Regimento Interno c/c o artigo 53, inciso II, da Lei Complementar nº 048/90, e;
> 3.2 -20 (vinte) UFERMS, pela não remessa de documentação obrigatória ao Tribunal de Contas, com base no artigo 197, inciso IV, do Regimento Interno c/c o artigo 53, inciso IV, da Lei Complementar nº 048/90;
> 4 - conceder o prazo de 60 (sessenta) dias para que comprove o recolhimento da multa imposta ao Fundo Especial de Desenvolvimento, Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas de Mato Grosso do Sul –FUNTC (art. 157 c/c art. 212, § 1º, do Regimento Interno do TC/MS), sob pena de execução;
> 5 - comunicar o resultado do julgamento às autoridades administrativas competentes, com base no artigo 50 da Lei Complementar nº 160/2012."

Pelo princípio da fungibilidade dos recursos, o presente Pedido de Reconsideração foi recebido como Recurso Ordinário, nos termos da Lei Complementar n. 160/2012, por estarem presentes os pressupostos estabelecidos nos artigos 149, 150 e 151 do Regimento Interno, conforme despacho de admissibilidade proferido pela Presidência do TCE às f. 22.

A 3ª Inspetoria de Controle Externo, entendeu que os argumentos trazidos pelo Recorrente não foram capazes de alterar o posicionamento técnico inicial, persistindo a irregularidade quanto a não comprovação do vínculo empregatício do condutor, Sr. Niceas Barbosa de Souza e a empresa contratada para realizar o transporte escolar (f. 27/30).

O Ministério Público de Contas em seu parecer opinou pelo conhecimento do Recurso Ordinário e no mérito negar provimento à súplica, mantendo-se inalterados os comandos da Decisão Simples n. 181/2013 (f. 32/34).

É o relatório.

VOTO

Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos – Relator.

Em suas razões recursais, o recorrente alega que não subsistem motivos para a manutenção da Decisão Simples que declarou ilegal e irregular a formalização do Contrato n. 085/2010 e aplicou-lhe multa de 70 (setenta) UFERMS, e que a exigência da comprovação de vínculo empregatício entre licitantes e prestadores de serviços exorbita as normas aplicáveis, salientando que a análise da equipe técnica baseou-se unicamente no fato de que o Recorrente deixou de comprovar nos autos o vínculo empregatício entre a empresa contratada e o condutor Sr. Niceas Barbosa de Souza, ante a ausência da cópia da C.T.P.S.

Aduz o Recorrente que de acordo com o art. 3º da CLT, "considera-se empregado toda e qualquer pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário" e estando presentes os requisitos de continuidade, onerosidade, pessoalidade e subordinação, ficaria caracterizado o vínculo empregatício, para tanto anexou aos autos contrato particular de prestação de serviços que teria o condão de comprovar o vínculo empregatício entre as partes.

O Recorrente em sua defesa transcreveu decisão do Tribunal de Contas da União sobre o tema, demonstrando que exigir a comprovação de vínculo empregatício entre licitantes e profissionais pela prestação de serviços exorbita as normas aplicáveis e prejudica o caráter competitivo do certame *in verbis*:

> "Tribunal de Contas da União. Plenário. Acórdão TCU1393/2010
>
> Ementa: REPRESENTAÇÃO. CONCORRÊNCIA PARA CONTRATAÇÃO DE CONSTRUÇÃO DE SISTEMA DE PROTEÇÃO CONTA INCÊNDIOS. EXIGÊNCIA EXORBITANTE: VÍNCULO EMPREGATÍCIQ ENTRE LICITANTES E PROFISSIONAIS RESPONSÁVEIS PELAS OBRAS. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. DETERMINAÇÃO DE ANULAÇÃO DO CERTAME.
> Conhece-se de representação quando preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 237 do Regimento Interno.
> A exigência de vínculo empregatício entre licitantes e profissionais responsáveis técnicos pela prestação do serviço pretendido exorbita das normas aplicáveis e prejudica o caráter competitivo do certame.

> Relatório do Ministro Relator: [...] 10. A exigência de que as empresas concorrentes possuam vínculo empregatício, por meio de carteira de trabalho assinada, com o profissional técnico qualificado mostra-se, ao meu ver, excessiva e limitadora à participação de eventuais interessados no Certame, uma vez que o essencial, para a Administração, é que o profissional esteja em condições de efetivamente desempenhar seus serviços no momento da execução de um possível contrato. Em outros termos, o sujeito não integrará o quadro permanente quando não estiver disponível pár a prestar seus serviços de modo permanente durante a execução do objeto do licitado.
>
> 11. A regra contida no artigo 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/93, não pode ser tomada em caráter, absoluto, devendo-se sopesá-lo diante dos objetivos que se busca alcançar com a realização das licitações, quais sejam, a garantia de observância ao princípio da isonomia e a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração.
>
> 12. Assim, se o profissional assume os deveres de desempenhar suas atividades de modo a assegurar a execução satisfatória do objeto licitado, o correto é entender que os requisitos de qualificação profissional foram atendidos. Não se pode conceber que as empresas licitantes sejam obrigadas a manter profissionais de alta qualificação, sob vínculo empregatício, apenas para participar da licitação, pois a interpretação , ampliativa e rigorosa da exigência de vínculo trabalhista se configuraria como uma modalidade de distorção(...)"

Cita, ainda, decisão do ilustre Conselheiro Iran Coelho das Neves, prolatada nos autos TC/MS n. 4917/2010, Prefeitura Municipal de Coxim, em que foi discutido o mesmo tema, assim se manifestando:

> "Assim, tenho que perdura apenas a ausência da copia da carteira de trabalho do motorista, fato que, a meu ver, não traduz em defeito de gravidade tal que inviabilize o aproveitamento dos atos em apreciação, por, oportuno amparo-me no escólio do renomado doutrinador Marçal Justen Filho, comentando hipótese desta natureza expressa a seguinte opinião (in Comentários à Lei das Licitações e Contratos, p. 347), verbis:
> Por isso, a consolidação de um estado de fato, onde não se possa ' vislumbrar prejuízo para o interesse que a Lei busca proteger, torna sem objeto a pronúncia do vício. O desfazimento do ato, quando inocorrente o prejuízo, encontraria obstáculo na ; impossibilidade de reposição absoluta da situação fática do estado anterior. A proclamação da nulidade depende da concorrência de dois requisitos. Deve haver, de um lado, o vício; de outro, deve existir o prejuízo.
> Assim sendo, tenho que o defeito há de ser relevado, uma vez que o objeto da contratação foi satisfatoriamente alcançado."

Por fim, requer o provimento do recurso, a fim de ser desconstituída a Decisão Simples n. 02/0181/2013, sendo prolatado um novo julgamento declarando a legalidade e regularidade da formalização do Contrato Administrativo n. 085/2010, bem como pela isenção da multa imputada ao recorrente.

Analisando os autos percebe-se que a questão de fundo combatida via recursal reside no fato de que o Recorrente deixou de comprovar a relação laboral entre Claudomides Nunes de Oliveira e o motorista Niceas Barbosa de Souza, por meio de Carteira de Trabalho assinada.

Essa mesma questão já foi amplamente debatida anteriormente, quando tive oportunidade de relatar Pedido de Revisão interposto pelo mesmo Recorrente contra a Decisão Simples n. 01/987/2012 no processo TC/MS n. 19986/2014, proferindo meu voto no seguinte sentido:

> "CONHECER E JULGAR PROCEDENTE o Pedido de Revisão requerido pelo Sr. José Garcia de Freitas para REVISAR o julgado combatido, desconstituindo e tornando sem efeito a convicção e comandos consistentes dos itens "a"; "c" e subitens "c.1" e "c.2"; e "d", e MANTER a convicção do item "b", todos da Decisão Simples nº DS01-SECSES-987/2012, e desde logo PROFERIR NOVO JULGAMENTO DA MATÉRIA, desta feita, com os efeitos práticos de DECLARAR REGULAR E LEGAL a Etapa de Formalização do Contrato de Transporte Escolar nº 110/2010, celebrado entre a Prefeitura Municipal de Paranaíba e o Sr. Otil Neves dos Reis; ISENTAR o Requerente das MULTAS impostas; e finalmente, MANTER a convicção já proclamada no item "b", da mesma decisão, em relação à Declaração de REGULARIDADE E LEGALIDADE da Fase de Execução Financeira do Contrato. Procedidas as comunicações de estilo aos interessados, declaro EXINTO o processo, e determino seu ARQUIVAMENTO com as cautelas Regimentais de estilo."

Já tendo firmado meu entendimento em caso idêntico, levando-se em consideração a orientação do Tribunal de Contas da União e os próprios julgados desta Corte de Contas, que em situações praticamente iguais aprovaram as etapas de licitação, formalização e execução do contrato, mantenho a convicção de que a exigência que as empresas concorrentes possuam vínculo empregatício, por meio de carteira de trabalho assinada, com o profissional que irá prestar o serviço mostra-se excessiva e restringe a participação de interessados no certame.

DISPOSITIVO

Posto isto, e por tudo que consta dos presentes autos, com fundamento no art. 69 e seu parágrafo único da Lei Complementar n. 160/2012, VOTO:

1. Pelo CONHECIMENTO e PROVIMENTO do Recurso Ordinário interposto pelo Sr. José Garcia de Freitas, Prefeito Municipal de Paranaíba, para alterar as convicções do item "1", e suprimir o comando cominatório do item "3" da DS02 – SECSES – 181/2013 recorrida, com os efeitos práticos de DECLARAR REGULAR E LEGAL a etapa de formalização do Contrato Administrativo n. 085/2010, celebrado entre a Prefeitura Municipal de Paranaíba e Claudomides Nunes de Oliveira; e isen-

tar o Recorrente das multas impostas, mantendo inalterado o item “2” da mesma decisão, em relação à declaração de REGULARIDADE e LEGALIDADE da fase de execução financeira do contrato;

2. pela INTIMAÇÃO do resultado do julgamento ao interessado, nos termos do art. 50, I, da Lei Complementar n. 160, de 2 de janeiro de 2012 c/c art. 99 da Resolução Normativa TC/MS n. 76, de 11 de dezembro de 2013.

Procedidas as comunicações de estilo ao interessado, declaro EXTINTO o processo e determino seu ARQUIVAMENTO com as cautelas regimentais.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi unânime, nos termos do voto do Conselheiro Relator pelo CONHECIMENTO e PROVIMENTO do Recurso Ordinário interposto pelo Sr. José Garcia de Freitas, Prefeito Municipal de Paranaíba, para alterar as convicções do item “1”, e suprimir o comando cominatório do item “3” da DS02 – SECSES – 181/2013 recorrida, com os efeitos práticos de DECLARAR REGULAR E LEGAL a etapa de formalização do Contrato Administrativo n. 085/2010, celebrado entre a Prefeitura Municipal de Paranaíba e Claudomides Nunes de Oliveira; e isentar o Recorrente das multas impostas, mantendo inalterado o item “2” da mesma decisão, em relação à declaração de REGULARIDADE e LEGALIDADE da fase de execução financeira do contrato.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid.
Relatoria do Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos.
Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs: Conselheiro José Ricardo Pereira Cabral; Conselheiro Iran Coelho das Neves; Conselheira Marisa Joaquina Monteiro Serrano; Conselheiro Osmar Domingues Jeronymo.
Presente o Exmo. Sr. José Aêdo Camilo, Procurador-Geral de Contas.

Campo Grande, 30 de Março de 2016.

Conselheiro **JERSON DOMINGOS**
Relator

SETAC HCLS