ACÓRDÃO - AC00 - 1665/2024

PROCESSO TC/MS	: TC/591/2021/001
PROTOCOLO	: 2234221
TIPO DE PROCESSO	: RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	: MUNICÍPIO DE CAARAPÓ
RECORRENTE	: ANDRE LUIS NEZZI DE CARVALHO
RELATOR	: CONS. OSMAR DOMINGUES JERONYMO

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – ACÓRDÃO – PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – EXIGÊNCIA DE REQUISITOS DE HABILITAÇÃO LIMITATIVOS DA COMPETITIVIDADE – EXIGÊNCIA INDEVIDA DE ALVARÁ DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO PARA COMPROVAR A REGULARIDADE FISCAL E TRABALHISTA – EXIGÊNCIA INDEVIDA DE DUPLA GARANTIA PARA COMPROVAR QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA – FORMALIZAÇÃO DO CONTRATO – 1º E 2º TERMOS ADITIVOS – IRREGULARIDADE – EXECUÇÃO FINANCEIRA – REGULARIDADE – REMESSA INTEMPESTIVA DE DOCUMENTOS – MULTAS – ALEGAÇÃO INSUFICIENTE – DESPROVIMENTO.

1. Admite-se a exigência de alvará de funcionamento em licitações na habilitação jurídica; porém, somente quando o exercício da atividade está disciplinado em legislação específica, hipótese em que o atendimento aos requisitos da respectiva legislação especial pode ser objeto de solicitação no instrumento convocatório (art. 30, IV, da Lei Federal n. 8.666/1993).

2. É indevida a exigência de dupla garantia para comprovar qualificação econômico-financeira, uma vez que deve realizar a opção por apenas uma das modalidades de garantia.

3. Mantêm-se a multa aplicada e a irregularidade do procedimento licitatório, da formalização do contrato e dos termos aditivos, que decorrentes da exigência de requisitos de habilitação limitativos da competitividade, tanto na exigência indevida de alvará de localização e funcionamento para comprovar a regularidade fiscal e trabalhista, como na exigência indevida de dupla garantia para comprovar qualificação econômico-financeira.

4. Os prazos estabelecidos por esta Corte de Contas são de observância obrigatória pelos jurisdicionados, cujo descumprimento atrai a multa prevista no art. 46 da Lei Complementar Estadual n. 160/2012, que não dependente da intenção do agente ou de dano ao erário.

5. Desprovimento ao recurso ordinário.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 18ª Sessão Ordinária Presencial do Tribunal Pleno, realizada em 18 de setembro de 2024, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, pelo **conhecimento** e **improvimento** do recurso interposto pelo **Sr. André Luís Nezzi de Carvalho**, prefeito do Município de Caarapó, mantendo na íntegra o Acórdão **AC02-350/2022**, proferido nos autos TC/591/2021; e pela **intimação** do resultado deste julgamento ao recorrente e às demais autoridades administrativas competentes, com fulcro no art. 50 da Lei Complementar Estadual (LCE) n. 160/2012, c/c o art. 99 do RITC/MS.

Campo Grande, 18 de setembro de 2024.

Conselheiro **Osmar Domingues Jeronymo** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Osmar Domingues Jeronymo – Relator

Trata o presente processo de recurso ordinário interposto pelo Sr. André Luís Nezzi de Carvalho, prefeito do Município de Caarapó, contra o Acórdão AC02-350/2022, proferido nos autos TC/591/2021, que julgou pela irregularidade do procedimento licitatório, na modalidade Tomada de Preços n. 5/2020, da formalização da Contrato n. 30/2020 e dos 1º e 2º Termos Aditivos, em razão da exigência de requisitos de habilitação limitativos da competitividade, tanto na exigência indevida de alvará de localização e funcionamento para comprovar a regularidade fiscal e trabalhista, como na exigência indevida de dupla garantia para comprovar qualificação econômico-financeira, e pela regularidade da execução financeira, e aplicou multa ao recorrente no valor de 50 (cinquenta) Uferms, em razão das irregularidades mencionadas, e 30 (trinta) Uferms devido à remessa intempestiva de documentos.

O recorrente pede que sejam acolhidas as razões recursais com o fim de declarar a regularidade do procedimento licitatório, da formalização do contrato e dos termos aditivos, com isenção das penas de multa. Pleiteia, alternativamente, a reforma da decisão com a adoção de recomendação ou advertência e, subsidiariamente, a redução da multa aplicada.

O recurso foi recebido como tempestivo e cabível pela Presidência desta Corte de Contas por estar em conformidade com as normas estabelecidas nos arts. 161 e seguintes do Regimento Interno deste Tribunal de Contas (RITC/MS), aprovado pela Resolução TCE/MS n. 98/2018.

A Divisão de Fiscalização de Engenharia, Arquitetura e Meio Ambiente (DFEAMA), por meio da Análise ANA-DFEAMA-3588/2023, manifestou-se pelo não provimento do Recurso Ordinário.

O Ministério Público de Contas (MPC), por meio do Parecer PAR-4ªPRC-4191/2024, opinou pelo conhecimento e improvimento do recurso, mantendo-se o acórdão recorrido em sua integralidade.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Osmar Domingues Jeronymo – Relator

Argumenta o recorrente que “*In casu*, o Edital da Tomada de Preços n. 005/2019 exigiu, para fins de habilitação, a apresentação de alvará de localização e funcionamento, o que restringiria a competitividade do certame. Em que pese o entendimento adotado, a exigência em comento não é abusiva, nem mesmo restritiva

à competitividade, pois se limita a apresentação de documento de fácil acesso, indispensável à existência de qualquer empresa, lícita, regular e em dia com suas obrigações. (...) Logo, não há qualquer ilegalidade na exigência de apresentação de alvará de localização e funcionamento como requisito de habilitação do licitante, a teor do disposto no art. 28, V, da Lei n. 8.666/93." Quanto à exigência indevida de dupla garantia para comprovar qualificação econômico-financeira, alega que "(...) a exigência de garantia, embora prevista no instrumento convocatório, não integra os requisitos de qualificação econômico-financeira, inexistindo, portanto, qualquer violação ao art. 31, §2º, da Lei nº 8.666/93." Por fim, acrescenta que "(...) o envio tardio de documentos deve ser considerado mera irregularidade, mormente porquanto incapaz de causar prejuízos ao erário e a terceiros."

Conforme se extrai do Recurso Ordinário, não foi apresentado qualquer argumento ou documento hábil a desconstituir os fundamentos que basearam o acórdão recorrido.

Em que pese a exigência indevida de alvará de localização e funcionamento para comprovar a regularidade fiscal e trabalhista, o recorrente alega, em suma, que não houve falha, a teor do art. 28, V, da Lei n. 8.666/93, vigente à época. De acordo com a Procuradoria de Contas, à fl. 29, "A única hipótese em que se admite a exigência de alvará de funcionamento em licitações é na habilitação jurídica; porém, somente quando o exercício da atividade objeto do certame se encontre disciplinada em legislação específica, hipótese em que o atendimento aos requisitos da respectiva legislação especial pode ser objeto de solicitação no instrumento convocatório, com base no artigo 30, IV, da Lei Federal nº 8.666/93 (revogada)." Permanece, assim, a irregularidade.

Quanto à exigência indevida de dupla garantia para comprovar qualificação econômico-financeira, argumenta o recorrente que, embora prevista no instrumento convocatório, não integra os requisitos de qualificação econômico-financeira, inexistindo, portanto, qualquer violação ao art. 31, §2º, da Lei n. 8.666/93, vigente à época. O recorrente, todavia, deveria ter feito a opção por apenas uma das modalidades de garantia, permanecendo a irregularidade.

Em relação à remessa dos documentos, o recorrente não questiona a ocorrência da intempestividade, apenas alega que não houve prejuízo ao erário.

Anota-se, contudo, que os prazos estabelecidos por esta Corte de Contas são de observância obrigatória pelos jurisdicionados, sendo que a multa prevista no art. 46 da Lei Complementar Estadual (LCE) n. 160/2012, aplicado à época, independe de dolo ou dano ao erário: "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."

Assim, o simples decurso do prazo estabelecido é suficiente para que a sanção seja imposta, independente da intenção do agente ou qualquer prejuízo ao erário.

Desta forma, entendo que os argumentos apresentados pelo recorrente não são suficientes para modificar o Acórdão AC02-350/2022, proferido nos autos TC/591/2021, não devendo o presente recurso prosperar.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, acolho o entendimento da equipe técnica da DFEAMA e o parecer ministerial, e com fulcro no art. 164 do RITC/MS, aprovado pela Resolução TCE/MS n. 98/2018, **VOTO**:

1. pelo **conhecimento e improvimento** do recurso interposto pelo Sr. André Luís Nezzi de Carvalho, prefeito do Município de Caarapó, mantendo na íntegra o Acórdão AC02-350/2022, proferido nos autos TC/591/2021;

2. pela **intimação** do resultado deste julgamento ao recorrente e às demais autoridades administrativas competentes, com fulcro no art. 50 da Lei Complementar Estadual (LCE) n. 160/2012, c/c o art. 99 do RITC/MS.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi por unanimidade, firmada nos termos do voto do Relator, pelo conhecimento e desprovimento do recurso ordinário.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos.

Relatoria do Exmo. Sr. Conselheiro Osmar Domingues Jeronymo.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Marcio Campos Monteiro e Flávio Kayatt, e os Exmos. Srs. Conselheiros Substitutos Patrícia Sarmento dos Santos, Célio Lima de Oliveira e Leandro Lobo Ribeiro Pimentel.

Presente o Exmo. Sr. Procurador-Geral do Ministério Público de Contas, João Antônio de Oliveira Martins Júnior.

Campo Grande, 18 de setembro de 2024.

Conselheiro **OSMAR DOMINGUES JERONYMO**

Relator

MRLOS/MFGM