DELIBERAÇÃO AC00 - 818/2015

PROCESSO TC/MS	**:** TC/3208/2013
PROTOCOLO	**:** 1210398
TIPO DE PROCESSO	**:** RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	**:** PREFEITURA MUNICIPAL DE COSTA RICA
RECORRENTE	**:** JESUS QUEIROZ BAIRD
RELATOR	**:** CONS. WALDIR NEVES BARBOSA

EMENTA – PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO – PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE – RECEBIMENTO COMO RECURSO ORDINÁRIO – PRELIMINAR DE NULIDADE DA DECISÃO SIMPLES POR AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO – REJEITADA – PEDIDO DE EXCLUSÃO DE MULTA – ALEGAÇÃO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE – NÃO OCORRÊNCIA – JUNTADA DE DOCUMENTOS NA FASE RECURSAL – POSSIBILIDADE – COMPROVAÇÃO DA REGULARIDADE DA PRESTAÇÃO DE CONTAS – REMESSA INTEMPESTIVA DE DOCUMENTOS – MULTA - PROVIMENTO PARCIAL.

Recebe-se como recurso ordinário pedido de reconsideração, em razão da aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

Estando a decisão recorrida devidamente fundamentada, não há se falar em nulidade por ausência de motivação.

Nos termos da jurisprudência do Tribunal de Contas, admite-se a juntada de documentos na fase recursal.

Comprovada a regularidade na prestação de contas, mediante a juntada de documentos, dá-se provimento parcial a recurso para considerar regulares a inexigibilidade de licitação e a formalização de contrato administrativo, mantendo-se a multa aplicada em razão da remessa intempestiva de documentos.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 20ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, de 1º de outubro de 2014, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, em conhecer e dar provimento parcial ao recurso ordinário interposto por Jesus Queiroz Baird, para reformar a DS01-S.SESS-250/2011, para declarar a regularidade da inexigibilidade de licitação e de formalização do Contrato Administrativo, mantendo-se a multa equivalente a 30 (trinta) UFERMS pela remessa intempestiva dos documentos.

Campo Grande, 1º de outubro de 2014.

Conselheiro Waldir Neves Barbosa - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Relator

Trata-se de Recurso Ordinário interposto pelo Sr. Jesus Queiroz Baird, Ex-Prefeito do Município de Costa Rica/MS contra a r. Decisão Simples nº 00250/2011, prolatada nos seguintes termos:

> 1 - declarar irregular e ilegal o Procedimento de Inexigibilidade de Licitação e o Contrato Administrativo n. 1385/2010, nos termos do artigo 311, Inciso I, c/c o artigo 312, inciso II, primeira parte, ambos do Regimento Interno TC/MS;
>
> 2 - aplicar multa regimental ao Senhor Jesus Queiroz Baird, Prefeito Municipal de Costa Rica, no valor de 50 (cinquenta) UFERMS, o que faço com base no artigo 197, inciso II, do Regimento Interno e artigo 53, inciso II, da Lei Complementar n. 048/90; concedendo o prazo regimental, para que se comprove o recolhimento da multa imposta ao Fundo Especial de Desenvolvimento, Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas de Mato Grosso do Sul – FUNTC, sob pena de execução;
>
> 3 - determinar a remessa dos autos à 6ª Inspetoria Geral de Controle Externo para acompanhamento e verificação da fase de execução financeira, com vistas a apurar os atos praticados na segunda fase da contratação;
>
> 4 - comunicar o resultado do julgamento às Autoridades Administrativas competentes, com base nos artigo 83, da Lei Complementar n. 048/90.

Procedendo ao juízo de admissibilidade, Excelentíssimo Conselheiro-Presidente do Tribunal de Contas de Mato Grosso do Sul, considerando o recurso tempestivo e em conformidade com as normas estabelecidas nos artigos 213 e 215 da Resolução Normativa nº 057/2006, recebeu-o e determinou sua distribuição a esta Relatoria.

Ato contínuo solicitei a remessa do processo ao corpo técnico da 3ª Inspetoria de Controle Externo - ICE para que se pronunciasse sobre as razões recursais e os novos documentos que acompanharam o recurso.

Ao se manifestar, por meio da Análise Conclusiva nº 17424/2013, o corpo técnico concluiu pelo conhecimento e provimento do recurso interposto, tendo em vista que os documentos apresentados pelo recorrente sanaram todas as irregularidades outrora apontadas.

Encaminhados os autos para manifestação do Ministério Público de Contas, seu douto representante exarou o r. Parecer nº 1102/2014, opinando conforme segue:

> 1 - pelo CONHECIMENTO e PROVIMENTO PARCIAL do Recurso de Pedido de Reconsideração interposto pelo Sr. Jesus Queiroz Baird pra reformar parcialmente a r. Decisão Simples n. 250/2011, da 1ª Câmara desta Corte de Contas, declarando-se legal e regular a contratação direta por inexigibilidade de licitação, nos moldes do art. 25, inciso I da Lei de Licita- ções, mas reduzir a penalizada aplicada anteriormente, tendo em vista a não remessa de documentos essenciais no prazo fixado em lei, sanando as irregularidades constatadas na fase de instrução apenas com a juntada na fase recursal;
>
> 2 - pela comunicação do resultado do julgamento aos interessados, nos termos regimentais.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Relator

PRELIMINARMENTE

Cabe ressaltar que, em decorrência do advento da Lei Complementar Estadual nº 160/ 2012, recebo o presente recurso como RECURSO ORDINÁRIO, devidamente disciplinado no artigo 69, caput e parágrafo único, da referida lei.

Por estar presente os pressupostos intrínsecos (cabimento e legitimidade) e extrínsecos (regularidade formal e tempestividade) de admissibilidade, o recurso deve ser conhecido.

MÉRITO

Em síntese, o recorrente sustenta seu inconformismo sob os seguintes argumentos:

- Prejudicial de Mérito, devido à ofensa ao princípio da motivação;
- Ofensa ao princípio da Razoabilidade.

Quanto à prejudicial de mérito

Aduz o recorrente que a r. Decisão ora objurgada fere o princípio da motivação, pois não trouxe em seu bojo a motivação da multa aplicada, apenas pautou-se na previsão genérica do artigo 53, inciso II, da Lei Complementar nº 048/1990 e no artigo 197, inciso II, da Resolução Normativa TC/MS nº 057/2006 e que, portanto, o recorrente teria sido condenado a uma multa que tampouco soube qual foi o ato que a ensejou.

Compulsando os autos, não há que se falar em ofensa ao princípio da motivação, explico:

A Análise Conclusiva nº 10351/2010, em 05/11/2010, peça nº 03, do TC/3271/2010, efetuada pela 6ª Inspetoria de Controle Externo, contatou a ilegalidade e irregularidade do procedimento licitatório e do instrumento contratual referente ao contrato nº 1385/2010.

O Ministério Público de Contas, por sua vez, por meio do Parecer nº 0773/2010, de 12/11/2010, peça nº 04, do TC/3271/2010, corroborou com a análise da 6ª ICE, consignando que a contratação desrespeitou o que preceitua o artigo 26 da Lei das Contratações Públicas nº 8.666/ 1993 que prevê a obrigatoriedade da motivação do afastamento da licitação, bem como da razão da escolha do fornecedor e a justificativa do preço, não havendo, portanto, como aprovar a referida contratação, portanto, pronunciando pela nulidade do procedimento de inexigibilidade de licitação e da formalização do instrumento contratual respectivo, bem como pela aplicação de multa ao ordenador de despesas.

Ato contínuo, o Relatório Voto da Excelentíssima Conselheira Marisa Joaquina Monteiro Serrano, nas razões do voto, concluiu que assistia razão ao posicionamento defendido pelo Corpo Técnico da 6ª Inspetoria de Controle Externo e pelo Douto Ministério Público de Contas, uma vez que ambos entenderam que a contratação não satisfazia as imposições da Lei de Licitações e Contratos da Administração Pública, tampouco a inexigibilidade de licitação obedeceu aos requisitos do artigo 26 da Lei Federal nº 8.666/1993, uma vez que não restou demonstrada a motivação do

afastamento da licitação.

E, pelo motivo acima descrito a nobre Conselheira, proferiu seu VOTO, condutor da decisão recorrida, nos seguintes termos:

Em razão do exposto, filio-me ao entendimento da 6ª Inspetoria Geral de Controle Externo e em parte ao entendimento do Ilustre Representante do Ministério Público de Contas, e voto:

> 1) – declarar irregular e ilegal o Procedimento de Inexigibilidade de Licitação e o Contrato Administrativo n. 1385/2010, nos termos do artigo 311, Inciso I, c/c o artigo 312, inciso II, primeira parte, ambos do Regimento Interno TC/MS;
> 2) – aplicar multa regimental ao Senhor Jesus Queiroz Baird, Prefeito Municipal de Costa Rica, no valor de 50 (cinquenta) UFERMS, o que faço com base no artigo 197, inciso II, do Regimento Interno e artigo 53, inciso II, da Lei Complementar n. 048/90; concedendo o prazo regimental, para que se comprove o recolhimento da multa imposta ao Fundo Especial de Desenvolvimento, Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas de Mato Grosso do Sul – FUNTC, sob pena de execução;
> 3) – determinar a remessa dos autos à 6ª Inspetoria Geral de Controle Externo para acompanhamento e verificação da fase de execução financeira, com vistas a apurar os atos praticados na segunda fase da contratação;
> 4) – comunicar o resultado do julgamento às Autoridades Administrativas competentes, com base nos artigo 83, da Lei Complementar n. 048/90.

Por unanimidade de votos a 1ª CÂMARA acolhendo o Voto do Conselheiro Substituto-Relator, e acolhendo em parte, o parecer Ministerial, emite a Decisão Simples nº 00250/2011, peça nº 06, do TC/3721/2010 (destaque supra).

Conforme demostrado, não assiste razão ao recorrente, quando este invoca a nulidade da decisão em comento, porquanto a sua motivação teria sido insuficiente, tendo em vista que restou comprovado que houve motivo, razão suficiente para justificar a penalidade imposta.

Vale ressaltar que o Supremo Tribunal Federal vem decidindo que o princípio da motivação não exige o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas apresentadas pelas partes. Exige-se apenas que a decisão esteja motivada. Vejamos:

> RE N. 418.416-SC RELATOR: MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE
> EMENTA: I. Decisão judicial: fundamentação: alegação de omissão de análise de teses relevantes da Defesa: recurso extraordinário: descabimento. Além da falta do indispensável prequestionamento (Súmulas 282 e 356), não há violação dos art. 5º, LIV e LV, nem do art. 93, IX, da Constituição, que não exige o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas apresentadas pelas partes, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão; exige, apenas, que a decisão esteja motivada, e a sentença e o acórdão recorrido não descumpriu esse requisito (v.g., RE 140.370, 1ª T., 20.4.93, Pertence, DJ 21.5.93; AI 242.237 - AgR, 1ª T., 27.6.00, Pertence, DJ 22.9.00).

Ademais, no âmbito desta Corte de Contas, segundo o que prescreve o artigo 80, §1º, da Resolução Normativa nº 076/2013, a decisão proferida pela Câmara pode consistir na declaração de concordância com os fundamentos de ato de apreciação, julgamento ou deliberação anterior, de informação prestada ou parecer firmado que

neste caso serão parte integrante do ato (vide artigo 50, § 1º, da Lei nº 9.784/99[1] , que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal), cumprindo, assim, o que prescreve o princípio da motivação.

Por fim, restou comprovado que não houve ofensa ao princípio da motivação.

Quanto ao mérito

Alega o recorrente que fora notificado em 31/08/2010 sobre a análise da equipe técnica da 6ª ICE na qual apontava a ausência de alguns documentos. Que, tempestivamente, ele compareceu aos autos apresentando documentos faltantes e justificativas. Que, devido ao fato de não ter sido notificado novamente e, ainda, que a decisão ora guerreada não apresentou novos fatos, a aplicação da multa feria o princípio da razoabilidade.

Com o advento da Resolução Normativa TC/MS nº 076/2013 (artigo 120, incisos I e II), passo a analisar as razões recursais em face ao exame das 1ª e 2ª fases – do procedimento licitatório e formalização contratual.

Desta forma, pude verificar que assiste razão, em parte, às alegações do recorrente, uma vez que:

Na Análise Conclusiva nº 10351/2010, de 05/11/2010, foram constados que, mesmo após a resposta do recorrente, os documentos acostados aos autos ainda não satisfaziam as exigências legais pertinentes ao pactuado e que o procedimento licitatório não foi realizado de acordo com a lei que instituiu normas para licitações da Administração Pública, Lei Federal nº 8.666/1993 e alterações, da mesma forma que o contrato não se encontrava em consonância com as disposições do Artigo 55 do mesmo Diploma Legal. Portanto, ainda restava pendente o que segue:

-justificativa para a licitação;
-solicitação da Secretaria de Saúde para adquirir os remédios;
-Termo de Referência e a consulta de preços;
-Dotação Orçamentária no Instrumento de Contrato;
-irregularidade na Cláusula Terceira, item 3.1.4 do Instrumento de Contrato.

Esta análise foi a que embasou o relatório voto à época e, consequentemente, a decisão ora guerreada.

Porém, ao interpor o presente recurso, o recorrente apresentou novos documentos, os quais foram analisados pela equipe técnica da 3ª ICE e que, ao final, estes entenderam que tal documentação sanou todas as irregularidades do processo. São os documentos:

-Comunicação Interna–C.I nº1162/2010, da Secretária Municipal de Saúde, ao Departamento de Licitações, solicitando aquisição de medicamentos;
-Autorização para realização da solicitação da Secretaria Municipal de Saúde Pública na C.I nº 1162/2010;
-Retificação da C.I nº1162/2010;
-Parecer Jurídico acerca do Termo Aditivo;

[1] Art. 50
§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

-1ºTermo Aditivo, alterando Cláusula Terceira, item 3.1.4 e sua respectiva publicação;
-Despacho do Ordenador de Despesas, autorizando a celebração do 1ºTermo Aditivo;
-Confirmação da existência de recursos e respectiva Dotação Orçamentária para a contratação;
-Nota de Empenho nº005194/10, emitida em 26/04/2010, no valor de R$ 114.178,02, (cento e quatorze mil cento setenta e oito reais e dois centavos).

Em justificativa, o recorrente também sustenta que a contratação foi realizada por inexigibilidade de licitação com fundamento no artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.666/1993, para aquisição de materiais, equipamentos ou gêneros que só podem ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo e que tal equívoco foi corrigido por meio do 1º Termo Aditivo que, da mesma forma, corrigiu a questão referente ao recebimento dos medicamentos por parte da ASSOMASUL.

Restou demonstrado que a aquisição foi realizada com a Fundação para o Remédio Popular – FURP, laboratório farmacêutico oficial do Governo do Estado de São Paulo e, portanto, o aditamento sanou as irregularidades que motivaram a deliberação recorrida.

O Ministério Público de Contas, por sua vez, com base na última análise do corpo técnico, manifestou-se a favor da reforma da deliberação recorrida em face da nova documentação apresentada, a fim de que fosse declarado legal e regular o procedimento licitatório e a formalização contratual, mantendo apenas uma multa em caráter educativo devido a intempestividade da remessa de documentos. Parecer *in verbis*:

1 - pelo CONHECIMENTO e PROVIMENTO PARCIAL do Recurso de Pedido de Reconsideração interposto pelo Sr. Jesus Queiroz Baird pra reformar parcialmente a r. Decisão Simples n. 250/2011, da 1ª Câmara desta Corte de Contas, declarando-se legal e regular a contratação direta por inexigibilidade de licitação, nos moldes do art. 25, inciso I da Lei de Licitações, mas reduzir a penalizada aplicada anteriormente, tendo em vista a não remessa de documentos essenciais no prazo fixado em lei, sanando as irregularidades constatadas na fase de instrução apenas com a juntada na fase recursal;
2 –pela comunicação do resultado do julgamento aos interessados, nos termos regimentais.

Considerando que as alterações do contrato ocorreram antes do julgamento, porém só foram remetidas a esta Corte na fase recursal, entendo que o provimento do recurso deve ser parcial, aplicando-se a multa em face da intempestividade da remessa de documentos, com base no artigo 46, da Lei Complementar Estadual nº 160/2012.

Cumpre ressaltar que o recorrente carreou aos autos documentos concernente à fase de execução da contratação, juntados às fls. 66 usque 92 e que os mesmos serão objeto de apreciação por esta Corte de Contas em próxima fase.

Dessa forma, como as irregularidades foram sanadas, porém houve atraso na remessa de documentos, considero os argumentos expendidos no recurso interposto provido, em parte, de razão necessária a reformar a decisão guerreada, motivos pelos quais registro que o presente Recurso Ordinário comporta provimento parcial.

DISPOSITIVO

Concordando com o parecer exarado pelo Ministério Público de Contas, profiro meu voto da seguinte forma:

I – pelo conhecimento do recurso, porquanto presentes os pressupostos de admissibilidade previstos nos artigos 66, 67 e 69 da Lei Complementar Estadual nº 160/2012 c/c artigos 149, 150 e 151 da Resolução Normativa TC/MS nº 076/2013;

II – pelo provimento em parte do Recurso Ordinário, interposto pelo Sr. Jesus Queiroz Baird, reformando a r. Decisão Simples nº 00250/2011, nos seguinte termos:

- declarar como regular as 1ª e 2ª fases – do procedimento licitatório (inexigibilidade de licitação) e formalização do Contrato nº 1385/2010 – nos termos do artigo 59, inciso I, da Lei Complementar Estadual nº 160/2012 c/c artigo 120, incisos I, letra “b” e II, da Resolução Normativa TC/MS nº 076/2013, por guardarem conformidade com a legislação vigente, especialmente a Lei Federal nº 8.666/1993 e Instrução Normativa nº 035/2011;

- aplicar multa regimental ao Senhor Jesus Queiroz Baird, Prefeito Municipal de Costa Rica, CPF nº 107.587.471-87, no valor correspondente a 30 (trinta) UFERMS, com base no artigo 46 da Lei Complementar Estadual nº 160/2012, devido ao envio intempestivo de documentos a esta Corte de Contas; concedendo o prazo regimental, para que se comprove o recolhimento da multa imposta junto ao Fundo Especial de Desenvolvimento, Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas de Mato Grosso do Sul –FUNTC, conforme o estabelecido no artigo 83, da Lei Complementar Estadual nº 160/2012 c/c o artigo 172, § 1º, incisos I e II, da Resolução Normativa TC/MS nº 076/2013, sob pena de execução;

III - pela comunicação do resultado deste julgamento aos interessados, em atenção ao artigo 50, inciso I, da Lei Complementar nº 160/2012 c/c o artigo 94 da Resolução Normativa TC/MS nº 076/2013.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Relator, pelo conhecimento e provimento ao recurso ordinário para declarar a regularidade da inexigibilidade de licitação e de formalização de contrato administrativo, mantendo-se a multa pela remessa intempestiva de documentos.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Cícero Antônio de Souza.
Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa.
Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros José Ricardo Pereira Cabral, Iran Coelho das Neves e Ronaldo Chadid.
Presente o Exmo. Sr. José Aêdo Camilo, Procurador-Geral de Contas.

Campo Grande, 1º de outubro de 2014.

WALDIR NEVES BARBOSA
Presidente
Assinado nos termos do art. 19, inc. XV ‘a’, do RI (RN 76/2013)