DELIBERAÇÃO AC00 - G.JD - 1/2016

PROCESSO TC/MS	: TC/9171/2003
PROTOCOLO	: 769969
ÓRGÃO	: AGÊNCIA ESTADUAL DE GESTÃO DE EMPREENDIMENTOS
ORDENADOR DE DESPESAS	: CARLOS AUGUSTO LONGO PEREIRA - DIRETOR PRESIDENTE DA AGESUL
CONTRATADO	: HELIO CORREA CONSTRUTORA E TERRAPLENAGEM LTDA
TIPO DE PROCESSO	: INCIDENTE PROCESSUAL
RELATOR (A)	: JERSON DOMINGOS

EMENTA: INCIDENTE PROCESSUAL. ERRO FORMAL. EXECUÇÃO FINANCEIRA CONTRATUAL REGULAR E LEGAL. QUITAÇÃO DAS PENALIDADES IMPOSTAS. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, na 21ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, de 30 de setembro de 2015, ACORDAM os Senhores Conselheiros, na conformidade da respectiva ata de julgamento, por unanimidade, em reconhecer que a efetividade do controle externo desta Corte já fora consumada por meio do v. Acórdão nº 00/0650/2007 que, em sede recursal, julgou LEGAL E REGULAR a execução contatual. Deste modo, dou por QUITADO o ordenador de despesas, com a consequente EXTINÇÃO DO PROCESSO, não havendo nada mais a ser julgado, mas se tratando de processo de incidente processual há necessidade de corrigir o erro formal que vem provocando toda a questão, nos termos do voto do Relator.

Campo Grande, 30 de setembro de 2015.

Cons. Jerson Domingos – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos – Relator

Trata o presente processo de incidente processual ocorrido em razão de um erro formal praticado por meio de v. Acórdão do Egrégio Tribunal Pleno deste Tribunal de Contas, e arguido pelo Ministério Público de Contas conforme abaixo se logrará demonstrar:

O presente processo, recebeu decisão pela aprovação do seu procedimento licitatório e formalização contratual em data de 26 de abril de 2004, por meio da r. Decisão Simples nº 5530/04 (fls. 463) da lavra do Excelentíssimo Conselheiro Augusto Maurício da Cunha e Menezes Wanderley. Esta decisão não fora modificada ao longo do tempo.

A 3ª Inspetoria de Controle Externo, por meio da Análise Processual nº 793/04 (fls. 552/555), ao perceber a ausência de alguns documentos da segunda fase (á época) sugeriu a notificação do ordenador para que concluísse a verificação da execução contratual.

Considerando que o ordenador não atendeu à notificação (fls. 556), ouve a ocorrência da Análise Conclusiva nº 517/2005 (fls. 559/561) proferindo entendimento pela irregularidade e ilegalidade da execução, sendo seguido em gênero, número e grau pelo Ministério Público Especial, ora de Contas (fls. 563/565).

Por lamentável equívoco, o Excelentíssimo Conselheiro relator da época, nada obstante ter na parte dispositiva de seu voto tratado do assunto como "execução", na sua conclusão opinou pela irregularidade do "procedimento licitatório e da formalização contratual" (fls. 566/568). Este equívoco foi exteriorizado por meio da r. Decisão Simples nº 02/0444/2005 (fls. 569/570).

Notificado na forma regimental, o ordenador recorreu da decisão, por meio do Pedido de Reconsideração (fls. 666/670) juntando documentos (fls. 671/672), que admitido pelo Presidente da Corte foi distribuído ao Conselheiro Carlos Ronald Albaneze (fls. 674/675) e analisado pelo Núcleo de Engenharia e Arquitetura (fls. 678/682 e 686/688), contudo sem uma conclusão opinativa clara.

Foram então os autos encaminhados ao Ministério Público Especial (hoje de Contas) para emissão do r. parecer (fls. 670/685), sendo que esse organismo Ministerial chamou a atenção para o erro cometido anteriormente, e após as suas considerações concluiu da seguinte forma:

> Isto posto, no exercício do "munus" institucional de Ministério Público junto ao e. Tribunal de Contas do Mato Grosso do Sul, sugerimos ao e. Corpo Deliberativo que se digne conhecer do

> presente Pedido de Reconsideração e no mérito dar-lhe provimento parcial, reformando o item 1 da r. Decisão Simples nº 02/0444/2005, em ordem a **julgar regular e legal a execução financeira da contratação em exame**, e ainda, tornar sem efeito a penalidade imposta ao recorrente constante do item 2.2, mantendo-se inalteradas as demais disposições constantes da decisão, em especial, no que se refere a multa enunciada no item 2.1, cujo "quantum" poderá ser revisto à critério da d. relatoria, face às peculiaridades do caso. (destaquei)

Ocorre que o Conselheiro relator do recurso (fls. 696/697), não se apercebeu do destaque do Ministério Público e continuou tratando do assunto como "procedimento licitatório e formalização do contrato", nada obstante ter aprovado agora o procedimento e reduzido a multa para 50 UFERMS, conforme abaixo:

> Face ao exposto, acolho o Parecer do Ministério Público Especial e VOTO pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso de Pedido de Reconsideração interposto pelo Sr. Carlos Augusto Longo Pereira, Diretor Presidente da AGESUL – Agência Estadual de Gestão e Empreendimentos de Mato Grosso do Sul, à época, **para em reformando os itens 1, 2 e 2.2 da r. Decisão Simples nº 02/0444/2005, declarar regular e legal o procedimento licitatório e a formalização do Contrato nº 028/2003**, firmado com a empresa Helio Correa Construções e Terraplenagem Ltda, nos termos da primeira parte do inciso I, do artigo 312, do Regimento Interno TC/MS, aplicar a multa de 50 (cinquenta0 UFERMS com fundamento no inciso XIII, do artigo 197 do Regimento Interno TC/MS e isentar o recorrente da multa imposta com fulcro no inciso II do referido artigo regimental. (destaquei)

Com a publicação do v. Acórdão nº 00/0650/2007 (fl. 698) e a intimação pessoal do ordenador, novo recurso foi manejado agora como Pedido de Revisão (fls. 721/724), que foi recebido no efeito suspensivo e distribuído ao Conselheiro José Ancelmo dos Santos (fl. 725).

Instada a manifestar-se, a Assessoria de Engenharia, Arquitetura e Meio Ambiente (fls. 727/728) entendeu que os argumentos do requerente tinham fundamentos e que poderiam ser aceitos com a finalidade de excluir a multa aplicada.

No mesmo viés do corpo técnico, o Ministério Público de Contas (fls. 780/782) também acenou positivamente quanto aos argumentos elencados pelo requerente, contudo posicionou-se no sentido de que a multa deveria ser minorada e não excluída, senão vejamos:

> Todavia, data venia, não se visualiza nos autos a hipótese de cancelamento da penalidade aplicada com base no inc. XIII, art. 197, do Regimento Interno, repita-se, "...**quanto muito, poder-se-ia admitir, face às peculiaridades do caso, a sua minoração**". (destaquei)
>
> Isto posto, ratificando o posicionamento já lançado nos autos quanto ao tema e acreditando ser despiciente maiores considerações a respeito, o Ministério Público de Contas que atua junto a esta Egrégia Corte Fiscal opina pelo conhecimento do presente recurso e, no mérito, pelo seu **provimento parcial, apenas para que seja readequado o "quantum" da multa aplicada** ao recorrente com fundamento no inc. XIII, art. 197, do Regimento Interno deste Tribunal, tendo em vista o disposto no § 2º do mesmo dispositivo. (destaquei)

Por meio de Relatório e Voto (fls. 783/786), o Conselheiro José Ancelmo dos Santos, submetendo ao Egrégio Tribunal Pleno (Acórdão nº 00/1460/2009 – fl. 787) deu provimento parcial ao recurso e reduziu a multa aplicada para 10 (dez) UFERMS, multa inclusive quitada pelo ordenador conforme consta dos autos (fl. 799).

Considerando a quitação da multa imposta, o Conselheiro relator que me antecedeu neste gabinete, determinou ao Cartório a baixa da responsabilidade e "o prosseguimento dos trâmites regimentais, com vistas à análise final (2ª fase)", que por dedução se trataria da "execução do contrato" (fl. 800).

A Diretoria de Engenharia, Arquitetura e Meio Ambiente, por meio da Análise Processual nº 4518/2013 (fls. 802/808) fez amplo relatório e concluiu pela notificação do titular do órgão para apresentação de documentos que na sua visão estavam ainda pendentes.

Atendendo essa sugestão, o Conselheiro relator, por meio do Termo de Intimação nº 774/2013 (fl. 810) requereu informações da Diretora-Presidente da Agesul, que veio aos autos por meio do Ofício nº 3979 (fl. 814) alegar que não encontrou nos arquivos os documentos exigidos.

Mais uma vez os autos foram analisados pela Diretoria de Engenharia, Arquitetura e Meio Ambiente (fls. 816/821), que concluiu da seguinte forma:

> 11.0 – CONCLUSÃO
>
> Diante do exposto, entendemos que este Contrato, julgado regular e legal quanto ao procedimento licitatório e formalização contratual, **teve sua execução financeira finalizada** e o recebimento do seu objeto procedido pelo contratante apresentou, contudo, a pendência apontada no item 8.0. (destaquei)

> Assim, objetivando o prosseguimento do rito processual, sugerimos o encaminhamento ao Douto Ministério Público de Contas, consoante inciso II do parágrafo 4º do Art. 110 do Regimento Interno deste Tribunal, aprovado pela RESOLUÇÃO NORMATIVA Nº 76 de 11 de dezembro de 2013.

O Ministério Público de Contas, por sua vez deitou análise nos autos e chamou atenção no seguinte sentido:

> Acolhendo as conclusões técnicas de fls. 559-561 e o parecer ministerial de fls. 563-565, a C. 2ª Câmara, às fls. 569-570, declarou ilegal e irregular o "procedimento licitatório e a formalização contratual" – **há, nesta decisão, um erro material, posto que, o que se estava a julgar, não era o procedimento licitatório e a formalização contratual, mas, sim, a execução**, consoante se pode inferir das conclusões técnicas de fls. 559-561, do parecer ministerial de fls. 563-565 e da motivação esposada no relatório e voto de fls. 566-568. (destaquei)

O Parquet acrescenta que já em outra oportunidade houvera alertado para o fato de que o processo estava sendo tratado como procedimento licitatório e na verdade se tratava de execução contratual, conforme se verifica:

> Às fls. 590-595, quando se manifestou a respeito do Pedido de Reconsideração interposto pelo Sr. Carlos Augusto Longo Pereira, buscando desconstituir a r. decisão simples nº 02/0444/2005, esta Procuradoria de Contas chamou atenção para o equívoco, *in verbis*:
> **Antes de adentrar ao exame de mérito, este Órgão Ministerial entende oportuno registrar que apesar da decisão recorrida conter, em sua parte dispositiva (item 1), menção ao procedimento licitatório e à formalização do instrumento contratual, é perfeitamente possível compreender que esta, na verdade, está se referindo à fase de execução financeira da contratação em exame**, pois que já houve decisão a respeito da 1ª fase (fls. 463), e todo contexto aponta para esta assertiva, basta observar o conteúdo da análise do corpo técnico (fls. 559/561), do Ministério Público (fls. 563/565) e da motivação sentencial esposada no relatório e voto de fls. 566/568, que conduziu o julgamento. (destaquei)
> A despeito da advertência, o v. acórdão nº 00/0650/2007 **incorreu no mesmo engano, ou seja,** fez constar em seu dispositivo que estava a reformar a r. decisão simples nº 02/0444/2005 para declarar legal e regular **"o procedimento licitatório e a formalização contratual", quando, na realidade, a matéria**

> **fática posta em julgamento referia-se à execução contratual**. Em resumo, **há na r. decisão simples nº 02/0444/2005 e no v. acórdão nº 00/0650/2007 inequívoco erro material**. Ao se referirem ao procedimento licitatório e à formalização contratual, estavam, na verdade, se referindo à execução contratual, conforme denunciam os elementos constantes nos autos. (destaquei)
> Nestes termos, **é de se concluir que a execução contratual encontra-se julgada e aprovada,** nos termos do v. acórdão nº 00/0650/2007. (destaquei)

Com isso, o douto representante do Ministério Público de Contas, entendeu que a efetividade do controle externo desta Corte já fora consumada, não havendo nada mais a ser julgado, mas simplesmente se deve corrigir um erro material que vem provocando toda a celeuma. Aí foi instaurado o incidente processual aludido.

Eis a conclusão do Ministério Público:

> A par do exposto, esta Procuradoria de Contas requer a Vossa Excelência que, chamando o feito à ordem:
> I – **Reconheça e declare que a efetividade do controle externo desta Corte Contas está consumada pelo ato do Tribunal Pleno, consubstanciado no v. acórdão nº 00/0650/2007, que, em sede recursal, julgou legal e regular a execução contatual, a despeito do erro material nele constante, na forma do caput do art. 173 do Regimento Interno**. (destaquei)

Vieram-me os autos em conclusão.

Este é o relatório. Passo a decidir.

VOTO
O Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos – Relator

Pois bem, conforme sobredito há a ocorrência de incidente processual levantado pelo Ministério Público de Contas tendo em vista a necessidade de se corrigir um erro formal constante em v. Acórdão proferido pelo Egrégio Tribunal Pleno desta Corte.

Trata o presente processo, inicialmente de Contrato de Obra realizado entre a Agesul e a empresa Helio Correa Construtora e Terraplenagem Ltda, cujo objeto é a pavimentação asfáltica do acesso ao Balneário Municipal de Jardim/MS.

O procedimento licitatório e contratual mereceu decisão pela legalidade e regularidade mediante a r. Decisão Singular nº 5530/04, seguindo os autos a sua marcha

regimental.

Após apreciação da execução do contrato pelo corpo instrutivo e Ministério Público Especial à época, foi submetido à apreciação do Conselheiro relator, que ao invés de decidir sobre a execução do contrato equivocadamente tomou o caminho de decidir acerca do procedimento licitatório e formalização contratual que já houvera anteriormente sido aprovado.

Depois de excessiva tramitação, inúmeros recursos e decisões, eis que vêm conclusos os autos indicando a existência de erro formal, indicação esta da lavra do ilustre representante do Ministério Público de Contas.

Aparentemente o caso seria de mera correção de formalidade, a ser feita por meio de determinação ao Cartório, com fundamento no inciso IV do art. 4º da Resolução Normativa TC 76, de 11 de dezembro de 2013.

Contudo, considerando que o processo foi por duas oportunidades apreciado pelo Egrégio Tribunal Pleno, *ad cautelam* entendo que àquele colegiado cabe determinar a modificação da redação dos venerandos Acórdãos de números 00/0650/2007 (fl. 698) e 00/1460/2009 (fl. 787).

Portanto, considerando que este processo foi submetido a três diferentes Conselheiros relatores, que inclusive já não fazem mais parte do Conselho Deliberativo deste Tribunal de Contas por força de merecidas aposentadorias, a quem dedico muito respeito e prestígio;

Considerando que os lapsos cometidos no processo além das relatorias também tiveram significativa participação do corpo instrutivo desta Corte, que não se apercebeu das indicações reiteradas do organismo Ministerial atuante junto a este Tribunal;

Considerando finalmente o tempo de tramitação do presente processo, em torno de doze anos sem uma solução conclusiva deste Tribunal, levado pela prática sucessiva de equívocos e omissões.

Tenho para mim que em razão da importância e repercussão do problema sou forçado a declinar de minha competência de julgamento singular e submeter minha decisão a apreciação dos meus ilustres pares.

Nada obstante a ausência de previsão regimental clara e cristalina, para o declínio da competência do relator diretamente ao Tribunal Pleno, havendo apenas em relação à Câmara de Julgamentos, entendo que deva ser seguida a regra de competência prevista no Código de Processo Civil, qual seja de que o Juízo competente para modificar o julgado seja aquele que realizou o julgamento ou o Juízo imediatamente superior, que no caso do Tribunal de Contas ocorre com o Tribunal Pleno.

Assim, levando em consideração que se trata de um incidente processual, como tal deve merecer tratamento especial desta Corte, assim, na minha visão o caso se encaixa no art. 16, inciso II, letra "e", ou seja, nas competência do Tribunal Pleno, a saber:

> Art. 16. Compete ao Tribunal Pleno:
> II - julgar:
> e) outros incidentes processuais;

Avista desse fato, uso por analogia a disposição contida no art. 10, § 2º, inciso I combinado com art. 13, inciso I do ordenamento regimental desta Corte, para declinar de minha competência singular e, por considerar que seja matéria para apreciação do Egrégio Tribunal Pleno, envio os autos para apreciação do citado Conselho Superior.

Conforme informado acima, o Regimento Interno traz a previsão para o declínio, conforme se vê:

> Art. 10. Compete ao Conselheiro relator, no âmbito de sua atuação no Juízo Singular:
> § 2º O Conselheiro relator:
> I - poderá declinar de sua competência para apreciar ou julgar singularmente a matéria e submetê-la à Câmara, se, em razão da sua importância ou repercussão, entender que ela deverá ser apreciada ou julgada pelo órgão colegiado (art. 13**,** I);

Posto isto, com fundamento no art. 10, § 2º, inciso I combinado com art. 16, inciso II, "e", da Resolução Normativa TC/MS 76, de 11 de dezembro de 2013, submeto minha opinião ao Egrégio Tribunal Pleno, qual seja de seguir orientação do Ministério Público de Contas e reconhecer a efetividade do controle externo, consumado por meio do v. Acórdão nº 00/0650/2007 que, em sede recursal, julgou legal e regular a execução contatual prevista no inciso III do art. 120, o que faço sob o escólio do art. 173 ambos do Regimento Interno do Tribunal de Contas c/c art. 72 da Lei Complementar nº. 160, de 2 de janeiro de 2012.

Destarte, considerando a informação de fl. 779, dou por quitado o ordenador de despesas, com a consequente extinção do processo, na forma do art. 173, inciso V do Regimento Interno.

Determino a intimação dos interessados, nos termos do art. 50, I, da Lei Complementar nº 160, de 2 de janeiro de 2012 c/c art. 99 da Resolução Normativa TC/MS n. 76, de 11 de dezembro de 2013.

É o voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, em reconhecer que a efetividade do controle externo desta Corte já fora consumada por meio do v. Acórdão nº 00/0650/2007 que, em sede recursal, julgou LEGAL E REGULAR a execução contatual. Deste modo, dou por quitado o ordenador de despesas, com a consequente extinção do processo, não havendo nada mais a ser julgado, mas se tratando de processo de incidente processual há necessidade de corrigir o erro formal que vem provocando toda a questão, nos termos do voto do Relator.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa.

Relator, o Exmo. Jerson Domingos

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

Presente, também, o Exmo. Sr. Procurador Geral de Contas José Aêdo Camilo.

Campo Grande, 30 de setembro de 2015.

JERSON DOMINGOS
CONSELHEIRO RELATOR