DELIBERAÇÃO AC00 - 835/2016

PROCESSO TC/MS	**:** TC/8952/2013
PROTOCOLO	**:** 1317738
TIPO DE PROCESSO	**:** RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	**:** AGÊNCIA ESTADUAL DE GESTÃO DE EMPREENDIMENTOS
RECORRENTE	**:** EDSON GIROTO
ADVOGADO	**:** EDMIR FONSECA RODRIGUES, OAB/MS 6291
RELATORA	**:** CONSª. MARISA JOAQUINA MONTEIRO SERRANO

EMENTA: PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO – CONVERSÃO EM RECURSO ORDINÁRIO – DECISÃO – PROCEDIMENTO LICITATÓRIO E CONTRATO – DECLARAÇÃO DE IRREGULARIDADE – APLICAÇÃO DE MULTA – MÉRITO – APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS – PROVIMENTO.

A juntada de documento equivalente à A.R.T. (RRT - Registro de Responsabilidade Técnica), Memorial Descritivo, Certificado de Cadastro da Empresa, Certidão de Falência, Concordata, Recuperação Judicial e Extrajudicial na fase recursal supre as irregularidades apontadas, pelo que é dado provimento ao recurso ordinário para reformar a decisão, declarando a regularidade do procedimento licitatório e da formalização do contrato, excluindo a multa aplicada.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 10ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, de 4 de maio de 2016, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, em conhecer e dar provimento ao Recurso Ordinário, interposto pelo Senhor Edson Giroto, para o fim de alterar a Decisão Simples n. 02/0446/2011, na seguinte forma: a) modificar o comando do "item 1" declarando regular o Procedimento Licitatório (Tomada de Preços n. 178/2009) e o Contrato de Obra n. 003/2010, excluindo os comandos dos "itens 2 e 3"; e manter inalterados os comandos dos "itens 4 e 5".

Campo Grande, 4 de maio de 2016.

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 (Pedido de Reconsideração) interposto pelo Ex-Secretário Estadual de Obras Públicas e de Transportes, designado, à época, para responder pela Presidência da Agência estadual de Gestão de Empreendimentos – AGESUL, Senhor Edson Giroto (RG n. 8.476.615 SSP/SP e CPF/MF n. 015.143.168-03), em face da Decisão Simples n. 02/0446/2011 (Processo 471/2010, peça 10), prolatada no consenso uniforme da 18ª Sessão Ordinária da 2ª Câmara do Tribunal de Contas, de 06 de dezembro de 2011, que deliberou:

> 1. Pela ILEGALIDADE e IRREGULARIDADE do procedimento licitatório e formalização do Contrato, com fulcro no inciso I, do art. 311 c/c inciso II, do art. 312, 1ª parte, da RNTC/MS nº 57/2006;
>
> 2. Pela APLICAÇÃO DE MULTA ao Sr. Edson Giroto, Presidente da Agência Estadual de Gestão de Empreendimento de MS à época, no valor de 100 (cem) UFERMS; sendo por ato praticado com grave infração a norma legal, e pelo não atendimento à diligência do Relator, com fulcro no inciso II e IV, do art. 197 da RNTC/MS nº 57/06,
>
> 3. Pela CONCESSÃO de prazo de 60 (sessenta) dias para o recolhimento da multa imposta ao Ordenador de Despesas ao FUNTC, comprovando-o nos Autos no mesmo prazo, sob pena de cobrança executiva judicial;
>
> 4. Pelo ENVIO destes autos a AEAMA para que seja acompanhada a execução do presente Contrato;
>
> 5. Pela COMUNICAÇÃO do resultado deste julgamento aos interessados, nos moldes regimentais.

O resultado negativo do Decisum cinge no vício apontado pela equipe técnica da Assessoria de Engenharia, Arquitetura e Meio Ambiente do Tribunal de Contas (Processo 471/2010, peça 7) em razão da seguinte documentação pendente:

> - Ausência de A.R.T. de Projeto Arquitetônico;
>
> - Projeto Básico insuficiente;
>
> - Ausência de certidão de falência ou concordata.

O Relatório-Voto condutor do julgamento (Processo 471/2010, peça 9) postou:

> ...para que o Tribunal de Contas possa apreciar a legalidade dos atos praticados pelo Administrador, quando este realiza uma licitação, necessário que todos os documentos exigidos pela Lei nº 8.666/93 estejam presentes nos Autos.
>
> A ausência de qualquer documento enseja a declaração de ilegalidade do procedimento licitatório. No caso, o Ordenador de Despesas foi regularmente notificado para que apresentasse os documentos ausentes, no entanto, deixou

de atender a determinação deste Tribunal de Contas, motivando a declaração de ilegalidade do procedimento licitatório em tela.

No caso em tela, vislumbra-se que o Ordenador de Despesas infringiu o art. 6º, IX, c/c art. 7º, §2º, I; art. 31, II; art. 38, IV, todos da Lei nº 8.666/93 e art. 1º da Lei nº 6.496/77.

Cientificado do julgamento prolatado por esta Corte Fiscal, o Senhor Edson Giroto, através de seus procuradores, Senhor Edmir Fonseca Rodrigues - OAB/MS 6291 e Senhora Larissa Azambuja Ferreira – OAB/MS 14888, apresentou Pedido de Reconsideração (Recurso Ordinário).

Em síntese, alega:

Nota-se, pois, que referidas irregularidades se consubstanciaram na ausência de juntada aos autos competentes de Parecer técnico jurídico, A.R.T. de Projeto, Projeto Básico Insuficiente e Certidão de falência ou concordata.

(...) a ausência do Parecer Técnico - Jurídico dentre os irregularidades encontradas, constata-se que a resposta dantes encaminhada por esta Autarquia supriu as irregularidades, conforme expressamente se vê à fl. 415 da citada Análise Conclusiva ANC - AEAMA - 06125/2011, que concluiu pela regularidade deste item.

Quanto às demais Irregularidades apontadas, citadas pela Análise Conclusiva, e que serviram como fundamento para a decisão ora atacada, necessária se faz uma análise pormenorizada e individual, de modo o expressar os equívocos sopesados.

b) Dos argumentos que respaldam o provimento do Pedido de Reconsideração;

b.1) Da desnecessidade de apresentação de Anotação de Responsabilidade Técnica referente do projeto:

Conforme já exposto alhures, constata-se que a decisão ora impugnada fora exarada com base na ausência de ART (Anotação de Responsabilidade Técnica) do Projeto, contrariando, de tal forma, o disposto no artigo 1° da Lei n. 6.496, de 07.12.77, in verbis:

"Art. 1° - Todo contrato, escrito ou verbal, para a execução de obras ou prestação de quaisquer serviços profissionais referentes à Engenharia, à Arquitetura e à Agronomia fica sujeito à "Anotação de Responsabilidade Técnica" (ART)." (destaque nosso)

Nota-se que a norma legal tida como base para que se chegasse ao texto final da decisão impugnada prescreve a necessidade de sujeição de qualquer contrato - escrito ou verbal - paro a execução de obras ou então prestação de quaisquer serviços profissionais referentes à Engenharia, à Anotação de Responsabilidade Técnica. Entretanto, vê-se que inexiste qualquer previsão legal anterior a licitação que determinasse a obrigatoriedade da apresentação de ART referente ao projeto elaborado.

Deste modo, forçoso reconhecer que referido documento técnico - projeto - não demanda a obrigatoriedade de apresentação de Anotação de Responsabilidade

Técnica específica para tal finalidade.

Porém, a referida A.R.T. de Projeto foi elaborado e recolhida junto ao Conselho de Arquitetura e Urbanismo, conforme anexo, razão pelo qual a decisão atacada deve ser modificada.

b.2) Da suposta Insuficiência do Projeto Básico:

Constata-se, ainda que d decisão ora impugnada foro exarada com base na insuficiência de Projeto Básico, contrariando o disposto no artigo 7°, § 2,1, da Lei n. 8.666, de 21.06.93, in verbis:

"Art. 72 As licitações para d execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte sequência:

§ 22 As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:

I - houver projeto básico aprovado pela autoridade competente e disponível para exame dos interessados em participar do processo licitatório;"

Acerca do tema, colhem-se os ensinamentos do renomado doutrinador Marçal Justen Filho[1]

"O projeto básico não se destina a disciplinar a execução da obra ou do serviço, mas a demonstrar a viabilidade e a conveniência de sua execução. Deve evidenciar que os custos são compatíveis com as disponibilidades financeiras; que todas soluções técnicas possíveis foram cogitadas, selecionando-se a mais conveniente; que os prazos para execução foram calculados; que os reflexos sobre o meio ambiente foram sopesados etc."

No presente caso, ao contrário do narrado pelo já citada análise conclusiva, todos os requisitos acima estão presentes, pois foram encaminhadas pranchas detalhando a obra a ser edificada. Consta ainda planilha de custos e preços, há cronograma de execução físico e financeiro com discriminação do prazo e forma de pagamento de toda a obra, demonstrando assim, a viabilidade técnica e financeira da execução do obra.

Nesse mesmo sentido, colacionamos o posicionamento jurisprudencial:

"Na verdade, a exigência contida no art. 7°, I e § 2^ I, da Lei 8.666/93, da exigência da apresentação do projeto básico para a licitação de execução de obras e prestação de serviços não deve ficar concentrada só no aspecto formai. A finalidade dessa exigência é para que se tornem conhecidos os elementos suficientes à compreensão e realização do objeto da licitação por parte do poder público. Se, no edital, esses elementos estão presentes, atingindo os desígnios da lei, a publicidade do objeto da licitação está presente e aberto amplo espaço para o caráter competitivo do certame, sem implicar prejuízo algum para a lisura do negócio jurídico a ser celebrado e, consequentemente, não ser motivo para decretação de nulidade. Esta só deve ser pronunciada, em processo de licitação, quando evidenciado prejuízo ao certame pelo descumprimento dos princípios que a rege." (destaque nosso) (REsp n° 773.665/RS, 1ª T. rel. Min. José Delgado, j . em 19.06.2006, DJ de 19.10.2006)

[1] Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 14° Edição, pág. 134

Desta maneira, fica evidente que a administração cumpriu todos as exigências contidas no Art. 7°, § 2°, I, da Lei 8.666/93. Tanto é verdade, que a obra em questão foi perfeitamente concluída e entregue sem prejuízo nenhum ao erário.

b.3) Do procedimento licitatório e do conseguente desnecessidade de juntado dos documentos requisitados - Presença de documentos suficientes nos autos

Ab initio, cumpre destacar que, conforme facilmente se pode depreender dos autos, e de acordo com o exposto e contido nos encartados administrativos em apreço, o procedimento licitatório, no presente caso, ocorreu na modalidade tomada de preços.

(...)

Deflui-se de todo o acima exposto que, na modalidade licitatório denominada tomada de preços, as empresas interessadas em participar do certame providenciam seu cadastro perante o licitante, o qual se efetiva por meio dos registros cadastrais.

Logo, só participam da competição aqueles que estão previamente cadastrados e aqueles considerados como "cadastráveis".

Noutro turno, certo é que, em todos os procedimentos licitatórios iniciados pela Administração Pública, deve-se exigir dos interessados, paro fins de habilitação, a documentação enumerada pelo artigo 27 do Estatuto da Licitação e Contrato Administrativo, in verbis:

"Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:

I – habilitação jurídica;

II- qualificação técnica;

III - qualificação econômico-financeira;

IV - regularidade fiscal;

V - cumprimento do disposto no Inciso XXXIII do art. 7° do Constituição Federal."

Assim, denota-se que õ órgão licitante deve necessariamente exigir a apresentação de todos os documentos acima elencados com o fito de se comprovar a regularidade das empresas participantes.

(...)

Deste modo, afigura-se nítido que, como o interessado, para fins de cadastramento - o qual se mostra obrigatório para participação na licitação por tomada de preços - providenciou e encaminhou ao licitante todos os documentos enumerados pelo art. 27 da Lei n. 8.666/93, desnecessário que se junte novamente os mesmos documentos em fase posterior.

(...)

Ou seja, inexiste razão em se exigir novamente todos os documentos enumerados pela Lei de Licitações e Contratos (art. 27) em tal fase, sendo tal medida visivelmente contrária aos princípios da eficiência processual e

contratual, o que se fâ2 perceber no coso em tela.

(...)

Acaso contrário fosse o entendimento a ser corroborado, paro quê serviria, então, o registro cadastral, previsto nos artigos 34 e seguintes da Lei de Licitações e Contratos, se a cada licitação por tomada de preços o licitante tivesse que cumprir as exigências já satisfeitas quando de seu cadastramento? O cadastro seria totalmente inútil se a resposta fosse diferente daquela defendida pelo Recorrente.

b.4) Da juntada dos documentos considerados como ausentes - Prova Inequívoca:

Em que pese a necessária corroboração do entendimento exposto pelo Recorrente nos itens anteriores, trata este também de proceder à juntada, no presente momento processual, dos documentos considerados como ausentes pela decisão atacada, o qual se consubstanciou em seu embasamento.

Trata-se de Certidão de Falência, Concordata, Recuperação Judicial e Extrajudicial emitida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, a qual certifica a situação regular da empresa CRS CONSTRUÇÕES E PROJETOS LTDA. até a data de 19/12/2008, data que antecede, portanto, o início do procedimento licitatório. E cópia da Anotação de Responsabilidade Técnica referente à elaboração do projeto, emitida pelo Conselho de Arquitetura e Urbanismo.

Insto salientar, ademais, que referida a Certidão de Falência foro apresentado junto ao processo administrativo referente ao cadastramento da empresa contratado, razão pela qual a juntada do Certificado de Cadastro (doc. incluso) já seria plenamente suficiente para comprovar suo situação regular, o que se fez perceber no coso em tela.

A Certidão de Falência ora juntada se revela totalmente apto para comprovar a situação regular da empresa quando do início do processo licitatório, não havendo controvérsias neste ínterim.

Por fim, juntamos ainda, o Memorial Descritivo e 03 pranchas de projetos, com todo descrição da referida obra.

Trata-se, pois, de prova Irrefutável e que por si só se revela capaz de alterar o teor do julgado oriundo desse r. Tribunal, pondo por terra qualquer justificativa em sentido diverso.

Perfeitamente possível, por conseguinte, a juntada de documentos a posteriori para efeitos de modificação de decisão, possibilidade esta respaldada pelo próprio artigo referente ao Pedido de Reconsideração (conforme artigo 219, § 1°), o qual permite ao interessado a apresentação de documentação, em tal sede recursal, com o fito de se proceder à alteração da decisão objurgada.

Destarte, ressalta-se ainda o que expressamente prevê a Súmula TC/MS n. 87:

(...)

Nota-se que referida Súmula decorreu de julgamento de pedido de revisão, no

> qual se decidiu pela validade de superveniência de novos documentos, conforme ocorre no presente coso.
>
> Logo, infere-se premente a necessidade de se anular a imposição de multa ao Recorrente, declarando-se legais e regulares o procedimento licitatório e a formalização contratual. (grifos no original).

Roga, por fim, o conhecimento do recurso e a modificação da decisão atacada.

> Diante do exposto, espera-se que essa insigne Corte de Contas Estadual conheça do presente PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO, lhe dando integral provimento, a fim de que seja declarada nula a aplicação de multa ao Recorrente, sendo ainda conferido efeito suspensivo ao presente recurso, nos exatos termos do que prescreve o art. 216, caput, do Regimento Interno do Tribunal de Contas/MS.

A súplica recursal foi devidamente recebida pela I. Presidência desta Corte Fiscal, sendo determinado seu regular processamento na forma regimental (peça 1, f. 62).

Por solicitação do Ministério Público de Contas (peça 4), os autos foram remetidos ao corpo técnico da Diretoria de Engenharia, Arquitetura e Meio Ambiente que aviou análise (peça 6) e certificou que todas as irregularidades foram sanadas, possibilitando o conhecimento e provimento do recurso.

Ato seguinte, o Ministério Público de Contas lançou parecer (peça 7) e, no mesmo sentido do apoio técnico, afirma:

> I - CONHECER DO RECURSO ORDINÁRIO, interposto pelo Senhor Edson Giroto, Diretor- Presidente à época, da Agência Estadual de Gestão de empreendimentos- AGESUL, haja vista que foram atendidos os requisitos de admissibilidade para o presente recurso, no tocante à tempestividade, legitimidade e interesse do Recorrente e adequação da espécie recursal manejada;
>
> II - DAR PROVIMENTO à súplica em questão, excluindo todas as penalidades impostas na r. Decisão nº.02/446/2011, considerando regular e legal o procedimento licitatório e a formalização contratual, e
>
> III - COMUNICAR o resultado do julgamento ao recorrente na forma regimental.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

VOTO

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

I.PRELIMINARMENTE. Legislação aplicada ao caso, Lei Complementar n. 160/2012. RECURSO ORDINÁRIO.

Considerando que, a Lei Complementar n. 160/2012, que entrou em vigor em 02 de janeiro de 2012, não mais prevê a figura do RECURSO DE PEDIDO DE RE-CONSIDERAÇÃO, sendo o objeto deste incorporado ao RECURSO ORDINÁRIO, conheço do presente como RECURSO ORDINÁRIO nos termos do artigo 69 da Lei Complementar n. 160/2012.

II. DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO.

Com a interposição recursal em face da Decisão Simples n. 02/0446/2011, foram os autos submetidos à análise tanto do corpo técnico da DEAMA como do representante do Ministério Público de Contas que, de forma unanime, concluíram pela reforma dos comandos do Decisum recorrido.

Atestam que, a argumentação e os documentos apresentados pela parte inconformada, Senhor Edson Giroto, possibilita alterar o juízo antes formado no feito, declarando regular e legal o Contrato de Obra n. 003/2010 celebrado entre a AGÊNCIA ESTADUAL DE GESTÃO DE EMPREENDIMENTOS - AGESUL e a empresa CRS CONSTRUÇÕES E PROJETOS LTDA, que objetivou a reforma do prédio da Delegacia Regional de Policia Civil no Município de Aquidauana MS; bem como excluir a sanção imposta.

O Recorrente cuidou de demonstrar a juntada do documento equivalente à A.R.T. - Anotação de Responsabilidade Técnica, uma vez que foi carreado aos autos (peça 1, f. 48) a RRT - Registro de Responsabilidade Técnica, referente à atribuição dos profissionais de Arquitetura e Urbanismo perante o CAU - Conselho Regional de Arquitetura e Urbanismo.

Cuidou também de carrear o MENORIAL DESCRITIVO e três pranchas de projetos com descrição de toda a obra, objeto do acordo pactuado; bem como, apresentou o CERTIFICADO DE CADASTRO da empresa Contratada CRS CONSTRUÇÕES E PROJETOS LTDA., comprovando a situação regular para o certame licitatório à época, uma vez que consta do processo administrativo a Certidão de Falência, Concordata, Recuperação Judicial e Extrajudicial emitida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul.

Inegável, portanto, as impropriedades que fundamentaram o Decisum recorrido foram totalmente esclarecidas e sanadas, sendo atendida de forma satisfatória a legislação de regência, em especial a Lei das Licitações e Contratações Públicas n. 8666/96.

Nestas condições, cumpre modificar os elementos de convicção que motivaram a prolação da Decisão Simples n. 02/0446/2011da Segunda Câmara do Tribunal de Contas.

Reforçando o excerto emoldurado e sendo ao caso despiciente maiores considerações, afigura-se que o presente RECURSO ORDINÁRIO merece ser TOTALMENTE PROVIDO.

DISPOSITIVO

E, concordando com a Diretoria de Engenharia, Arquitetura e Meio Ambiente e com o Ministério Público de Contas, formulo o meu VOTO no seguinte sentido:

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

2) no mérito, dar TOTAL PROVIMENTO ao pedido formulado pelo Ex-Secretário Estadual de Obras Públicas e de Transportes, designado, à época, para responder pela Presidência da Agência estadual de Gestão de Empreendimentos – AGESUL, Senhor Edson Giroto (RG n. 8.476.615 SSP/SP e CPF/MF n. 015.143.168-03), para o fim de alterar a Decisão Simples n. 02/0446/2011, na seguinte forma:

a) modificar o comando do "item 1" declarando LEGAL e REGULAR o Procedimento Licitatório (Tomada de Preços n. 178/2009) e o Contrato de Obra n. 003/2010, nos termos do artigo 311, inciso I, combinado com o artigo 312, Inciso I, primeira parte, da Resolução Normativa TC/MS n. 57/2006 (à época);

b) Excluir os comandos dos "itens 2 e 3"; e

c) Manter inalterados os comandos dos "itens 4 e 5".

3) comunicar o resultado do julgamento aos interessados, com base no artigo 50 da Lei Complementar n. 160/2012.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi por unanimidade, nos termos do voto do Relator, em conhecer e dar provimento 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, Osmar Domingues Jeronymo e Jerson Domingos.

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

Campo Grande, 4 de maio de 2016.

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.MSSHON/DSSM