DELIBERAÇÃO AC00 - 977/2016

PROCESSO TC/MS	**:** TC/17538/2012/001
PROTOCOLO	**:** 1473591
TIPO DE PROCESSO	**:** RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	**:** PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO MURTINHO
RECORRENTE	**:** NELSON CINTRA RIBEIRO
ADVOGADO	**:** SANDRA VALERIA MAZUCATO GRUBERT – OAB/MS 10.161
RELATOR	**:** CONSª. MARISA JOAQUINA MONTEIRO SERRANO

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – DECISÃO SIMPLES – IRREGULARIDADE DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – CERTIFICADO DE REGULARIDADE DO FGTS AUSENTE – APLICAÇÃO DE MULTA – RAZÕES RECURSAIS – CONHECIMENTO – APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS – REDUÇÃO DO VALOR DA MULTA – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Deve ser parcialmente provido recurso ordinário, para reduzir a multa imposta, pois a apresentação de documentos, junto ao recurso, elidiu apenas parte das irregularidades.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 21ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, de 24 de agosto de 2016, ACORDAM os Senhores Conselheiros, na conformidade da ata de julgamento, por unanimidade e nos termos do voto da Relatora, em conhecer e, no mérito, dar parcial provimento ao Recurso Ordinário, interposto pelo Sr. Nelson Cintra Ribeiro, em face da Decisão Simples n. 01/0775/2013**,** para o fim de modificar o item "II", reduzindo-se a multa arbitrada de 400 (quatrocentas) UFERMS para o equivalente a 50 (cinquenta) UFERMS, e excluir o item "IV", da referida decisão, mantendo-se inalterados os demais ("I", "III", "V" e "VI").

Campo Grande, 24 de agosto de 2016.

Conselheira **Marisa Joaquina Monteiro Serrano** – Relatora.

Conselheiro **Ronaldo Chadid** – Designado para lavratura e assinatura do Acórdão, nos termos do art. 73, § 3º, do RI/TCEMS (RN 76/2013).

RELATÓRIO

A Exma. Sr.ª Conselheira **Marisa Joaquina Monteiro Serrano** – Relatora:

Tratam os autos, nesta fase, de **RECURSO ORDINÁRIO** interposto pelo **Senhor Nelson Cintra Ribeiro** (CPF 099.689.629-53 e RG 001.043.800 SSP/MS) Ex-Prefeito do Município de Porto Murtinho MS.

Insurge o Recorrente em desfavor da **Decisão Simples n. 01/0775/2013**, que, na **24ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara**, de 22 de outubro de 2013, por unanimidade de votos, nos termos do relatório e voto do Conselheiro-Relator e acolhendo o parecer do Ministério Público de Contas, deliberou:

> *I - Pela IRREGULARIDADE e ILEGALIDADE processo licitatório na modalidade pregão presencial nº 125/2011, realizado pelo Município de Porto Murtinho/MS, adjudicados às empresas Cirumed Comércio Ltda., Hidramed Comércio de Produtos Médico Hospitalares Ltda., Centromed Comércio de Produtos Médicos Hospitalares Ltda., Stock Comercial Hospitalar Ltda., Centro Sul Produtos Hospitalares Ltda., por violação à Lei 8.666/93, bem como o subitem B.1, Seção I, Capítulo III, da Instrução Normativa 35/11;*
>
> *II – Pela APLICAÇÃO DE MULTA ao Ordenador de Despesas, Sr. Nelson Cintra Ribeiro, portador do CPF 099.689.629-53 e RG 001.043.800 SSP/MS, no valor correspondente a 400 (quatrocentas) UFERMS, pela não observância das disposições da Lei de Licitações e Contratações Públicas, por grave violação a norma legal, não atendimento à diligência do Relator e não encaminhamento dos documentos referente ao processo licitatório, nos termos do art. 197, incisos II, IV e XIII da Resolução Normativa TC/MS 57/06;*
>
> *III – Pela CONCESSÃO DO PRAZO de 60 (sessenta) dias para o recolhimento da multa ao FUNTC, nos termos do art. 83 da Lei Complementar 160/2012, comprovando o pagamento nos autos no mesmo prazo, sob pena de cobrança executiva judicial;*
>
> *IV – Pela DETERMINAÇÃO ao Poder Legislativo para que adote as medidas cabíveis junto ao Poder Executivo com vistas à sustação do contrato na fase em que se encontrar, dando ciência ao Tribunal de Contas das medidas adotadas, nos termos do art. 312, inciso II, alínea "c";*
>
> *V – Pela DETERMINAÇÃO ao atual Prefeito Municipal que remeta, no prazo de 60 (sessenta) dias, os documentos referentes à formalização e execução financeira do contrato na fase em que se encontra, caso o termo de contrato tenha sido formalizado e esteja sendo executado;*
>
> *VI – Pela COMUNICAÇÃO do resultado deste julgamento aos interessados, nos termos do art. 50, II da Lei Complementar 160/2012 c/c o art. 106, parágrafo 1º da Resolução Normativa TC/MS 57/2006.*

Conforme consta do Relatório VOTO condutor do julgamento prolatado, o resultado negativo do Decisum cinge na ausência de documentos que comprovariam a lisura do processo licitatório, referentes à autorização para realizar a licitação, a indicação da dotação orçamentária, a certidão de débito com o FGTS de uma das

empresas adjudicadas e a publicação do resultado da licitação.

Assim postou:

> *Analisando as peças encaminhadas a esta Corte de Contas e lembrando a regra extraída do parágrafo único do art. 4º da Lei 8.666/93, a qual traz o Princípio do Procedimento Formal – que vincula o procedimento licitatório às prescrições legais que o regem em todos os seus atos e fases - concluo que o Responsável pela Prefeitura de Porto Murtinho deixou de encaminhar documentos imprescindíveis para atestar a lisura do processo, documentos estes previstos na Lei de Licitações e Contratos bem como na Instrução Normativa TC/MS 35/2011.*
>
> *Pelo exposto corroboro com o entendimento do ilustre representante do Ministério Público de Contas ao opinar pela ilegalidade e irregularidade do procedimento licitatório; pela aplicação de multa à Autoridade Responsável; e a comunicação ao poder legislativo com vistas a providenciar a sustação do contrato.*
>
> *(...)*
>
> *No caso em exame, faz-se necessário a anulação do procedimento licitatório e a determinação ao Poder Legislativo para que adote as medidas cabíveis junto ao Poder Executivo com vistas à sustação do contrato na fase em que se encontrar, dando ciência a esta Corte de Contas das medidas adotadas, bem como a anulação das notas de empenho expedidas em favor das empresas adjudicadas, pois a emissão do empenho abate o seu valor da dotação orçamentária total do programa de trabalho, tornando a quantia empenhada indisponível para nova aplicação, bem como a aplicação de multa pelo não atendimento no prazo fixado à intimação (ofício 6921/2012), pois é inegável a observância da eficiência e probidade em cada ato praticado pelo administrador público, que se traduz na exigência de celeridade, perfeição, técnica, economicidade e norteado pelos Princípios da Moralidade e Honestidade Administrativa.*

O Recorrente, através de procurador constituído, apresenta apelo (peça 1) e, em síntese, alega que não apresentou documentos e justificativas requisitadas à época pelo Tribunal de Contas em razão de que não tomou conhecimento, sequer pessoalmente recebeu qualquer intimação.

Aduz que encaminha os documentos faltantes e roga pela anulação da decretação de sua revelia nos autos, pelo julgamento de regularidade e legalidade dos atos praticados e pela exclusão da penalidade de multa a ele imposta.

O recurso foi devidamente recebido pela I. Presidência desta Corte de Contas (peça 3) sendo determinado seu regular processamento na forma regimental.

O Ministério Público de Contas sugestionou a remessa dos autos ao corpo técnico desta Corte de Contas (peça 6) para análise das razões e documentos apresentados.

Os autos seguiram para a 6ª Inspetoria de Controle Externo que lançou análise (peça 8) e certificou:

O presente Recurso Ordinário deve ser conhecido, conforme já apontado pela presidência, por ser tempestivo e cabível e estar de acordo com as formalidades exigidas nos artigos 149, 150 e 151 do regimento interno.

Quanto ao mérito passamos a opinar:

Incialmente, quanto à irregularidade na notificação do recorrente e o consequente pedido de nulidade do decreto de revelia, verificamos que a intimação do Sr. Nelson Cintra, realizada através do Of.N.NOT-G.RC-6921/2012/GAB/RC/TCE/MS, observou o procedimento determinado tanto pelo art. 50, da Lei Complementar n° 160/2012, quanto pelo art. 207, Regimento Interno vigente a época (Resolução Normativa n° 57/2006), vejamos o que dispõe os mencionados dispositivos:

(...)

Assim, o procedimento de notificação do jurisdicionado ocorreu nos moldes previstos na Lei e no Regimento Interno deste Tribunal de Contas. Logo, não há de se falar em nulidade da notificação ou mesmo do decreto de revelia, já que são nulos apenas os atos eivados de ilegalidades.

Quanto à ausência dos documentos, verificamos anexo ao recurso os seguintes documentos:

- *Indicação de dotação orçamentária (fl. 08);*
- *Autorização para abertura de processo licitatório (fl. 09);*
- *Histórico do empregador (fls. 10-11);*
- *Certificado de regularidade do FGTS-CRF da empresa Stock Comercial Hospitalar Ltda, emitida em 30/01/2014 (fl. 12);*
- *Publicação do Aviso de Resultado, Adjudicação e Homologação de Licitação (fl. 13);*

A indicação da dotação orçamentária, a autorização para abertura de procedimento licitatório e publicação do aviso de resultado, adjudicação e homologação de licitação elidem apenas parte das irregularidades constatadas.

Pois o certificado de regularidade do FGTS apresentado não é capaz de regularizar o procedimento licitatório. Isto porque o licitante deve comprovar no momento da abertura da licitação sua regularidade para contratação, no caso a regularidade com o FGTS.

A Lei 10.520/02 em nos incisos XII e XIII, do art. 4°, estabelece que no momento da abertura do envelope de habilitação verificar-se-á a regularidade das empresas vencedoras através dos documentos constantes no envelope de habilitação, estabelecem os incisos, ipsis litteris:

(...)

Assim, independe a condição da empresa participante (regular ou irregular) se no momento da abertura da licitação não for apresentado documento que comprove sua condição. A não apresentação dos documentos exigidos pela lei e

pelo edital enseja a inabilitação do proponente, sendo esta a disposição do edital do pregão presencial n° 125/2011, no item 8.1, vejamos:

8.1. É condição básica para a fase de habilitação, que o licitante apresente, em envelope, cópias autenticadas, em cartório, dos documentos abaixo relacionados, com prazo vigente, em uma via ou se preferir, cópias acompanhadas do original que poderão ser autenticadas pelo Pregoeiro ou por servidor Departamento Municipal de Licitações.

O certificado de regularidade do FGTS apresentado nesta oportunidade recursal data de 30 de janeiro de 2014, enquanto a abertura da licitação ocorreu em 26 de setembro de 2011. Assim, fica evidente que no dia da abertura do certame o licitante não apresentou o certificado de regularidade do FGTS. Logo, a empresa deveria ter sido inabilitada e desclassificada por não atender a Lei n° 10.520 e o item 8.1, alínea II, do Edital do Pregão Presencial n° 125/2011.

Consideramos, assim, que o documento hábil para sanar a irregularidade é a cópia do documento que foi apresentado no momento da habilitação dos proponentes, rubricado pelos demais participantes, e não documento emitido posteriormente. Sob pena do procedimento licitatório e julgamento das empresas presentes desprezar a isonomia, legalidade, impessoalidade, igualdade, vinculação ao edital e outros princípios correlatos a licitação pública, o que não é permitido.

Deste modo, os documentos apresentados não são capazes de corrigir as irregularidades apontadas no julgamento, portanto, o presente recurso deve ser conhecido e não provido, mantendo-se as penalidades impostas.

Conclui, no seguinte sentido:

Pelo exposto, opinamos pelo CONHECIMENTO do presente Pedido de Revisão e o seu NÃO PROVIMENTO, mantendo-se a Decisão Simples nº 01/0775/2013.

Retornaram os autos ao Ministério Público de Contas que aviou seu Parecer (Peça 9) e asseverou:

Alega que em virtude de não ter ele sido intimado pessoalmente, e, portanto, não ter ele podido cumprir as determinações desta Corte, requer-se, nesta oportunidade, a declaração de nulidade do decreto de revelia, restabelecendo-se o prazo para o envio dos documentos e justificativas, bem como, anulando-se as severas penalidades que lhe foram aplicadas.

Esta Procuradoria de Contas discorda da argumentação apresentada pelo jurisdicionado, haja vista que a notificação ocorreu nos moldes previstos na Lei e no Regimento Interno deste Tribunal de Contas.

Quanto a ausência de documentos, foi encaminhada a indicação da dotação orçamentária, a autorização para abertura do procedimento e publicação do aviso de resultado, adjudicação e homologação de licitação elidem apenas parte das irregularidades, nota- se que o certificado de regularidade do FGTS apresentado não é capaz de regularizar o procedimento licitatório, o mesmo deve se comprovar no momento da abertura da licitação, conforme preceitua nos incisos XII e XIII do artigo 4º da Lei n. 10.520/02.

> *Caso o documento não seja apresentado no momento da abertura da licitação, comprovando a sua condição- regular ou irregular- causa a sua inabilitação do proponente sendo esta a disposição do edital do pregão presencial n.125/2001, item 8.1.*
>
> *(...)*
>
> *O certificado de regularidade do FGTS apresentado nesta oportunidade recursal data de 30 de janeiro de 2014, enquanto a abertura da licitação ocorreu em 26 de setembro de 2011. Assim, fica evidente que no dia da abertura do certame o licitante não apresentou o certificado de regularidade do FGTS. Logo, a empresa deveria ter sido inabilitada e desclassificada por não atender a Lei n° 10.520 e o item 8.1, alínea II, do Edital do Pregão Presencial n° 125/2011.*

Ao final, opina para que esta egrégia Corte adote o seguinte julgamento:

> *I - CONHECER DO RECURSO ORDINÁRIO, interposto pelo Senhor Nelson Cintara Ribeiro, Ex- Prefeito de Porto Murtinho, 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 – NEGAR PROVIMENTO à súplica em questão mantendo-se inalterados todos os comandos constantes na Decisão Simples n. 775/2013, em face da insubsistência das alegações ofertadas; e*
>
> *III - INTIMAR o Recorrente do resultado do julgamento determinando o recolhimento da penalidade ao FUNTC e a comprovação nos autos, sob pena de cobrança pela via executiva.*

Vieram os autos a esta Relatoria.

É o RELATÓRIO.

VOTO

A Exma. Sr.ª Conselheira **Marisa Joaquina Monteiro Serrano** – Relatora:

Irresignado com o resultado da **Decisão Simples n. 01/0775/2013** proferida pela Primeira Câmara do Tribunal de Contas, o Ex-Prefeito do Município de Porto Murtinho MS, Nelson Cintra Ribeiro**,** apresenta apelo.

A súplica recursal foi submetida à análise tanto da 6ª Inspetoria de Controle Externo como do Ministério Público de Contas que, de forma unanime opinaram pelo seu não provimento.

PRELIMINARMENTE, cumpre reconhecer que, de fato, o presente recurso preenche os requisitos legais e regimentais para sua admissibilidade e consequente conhecimento.

Quanto ao MERITO, acompanho os apontamentos lançados pelos órgãos de apoio desta Corte Fiscal.

Conforme consta, inexiste falha a ser reconhecida quanto ao modo de intimação ofertada ao responsável pela licitação tratada nestes autos, uma vez que seguiu orientação determinada pelo Regimento Interno do Tribunal de Contas à época (Resolução Normativa 57/2006) e Lei complementar n. 160/2012.

Não há que se falar, portanto, em nulidade da certificação de revelia do Senhor Nelson Cintra Ribeiro nos autos.

Inobstante isso, a documentação carreada pelo Recorrente também não foi suficiente para sanar todas as irregularidades apontadas no feito.

Note-se que, de fato, o recorrente cuidou de encaminhar os documentos reclamados, e faltosos no momento do julgamento prolatado (Indicação de dotação orçamentária; autorização para abertura de processo licitatório; histórico do empregador; publicação do aviso de resultado, adjudicação e homologação da licitação; e certificado de regularidade do FGTS-CRF da empresa Stock Comercial Hospitalar Ltda.).

Ocorre, todavia, que a abertura do procedimento licitatório em questão ocorreu em 26 de setembro de 2011, e o certificado de regularidade do FGTS-CRF da empresa Stock Comercial Hospitalar Ltda., carreado junto ao recurso, data de 30 de janeiro de 2014.

Logo, como alhures anotado pelos órgãos de apoio, há que se considerar que no dia da abertura da licitação (Pregão Presencial 125/2011) o licitante citado evidentemente não apresentou o certificado de regularidade do FGTS, o que o deveria ter inabilitado e desclassificado para prosseguir no certame.

Ante isto, cumpre considerar que permanecem dissonâncias às normas de regência, legal e regimentalmente previstas, em especial ao que preceituam o artigo 4º[1], XII e XIII incisos da Lei n. 10.520/02; e ao item 8.1, alínea II, do Edital do Pregão Presencial n° 125/2011[2].

---

[1] Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:
XII - encerrada a etapa competitiva e ordenadas as ofertas, o pregoeiro procederá à abertura do invólucro contendo os documentos de habilitação do licitante que apresentou a melhor proposta, para verificação do atendimento das condições fixadas no edital;
XIII - a habilitação far-se-á com a verificação de que o licitante está em situação regular perante a Fazenda Nacional, a Seguridade Social e o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, e as Fazendas Estaduais e Municipais, quando for o caso, com a comprovação de que atende às exigências do edital quanto à habilitação jurídica e qualificações técnica e econômico-financeira;

[2] 8.1. É condição básica para a fase de habilitação, que o licitante apresente, em envelope, cópias autenticadas, em cartório, dos documentos abaixo relacionados, com prazo vigente, em uma via ou se preferir, cópias acompanhadas do original que poderão ser autenticadas pelo Pregoeiro ou por servidor Departamento Municipal de Licitações.
II- Certificado de Regularidade do FGTS, na forma da Lei (que poderá ser consultado via internet no momento da habilitação, caso a certidão apresentada esteja vencida ou houver dúvidas quanto a sua autenticidade);

Nestas condições, mantêm-se inalterado o comando do item “I” da Decisão recorrida.

Quanto à multa arbitrada, levando em conta as considerações pela análise da súplica recursal, em razão de que foram refutadas as impropriedades e encaminhados os documentos faltosos, entendo que se configura demasiadamente severa, cumprindo, assim, a atuação desta Corte Fiscal para o fim de aplacar o seu quantum, proporcionalmente à irregularidade ainda persistente.

Então, vale adotar orientação precedente desta Corte, e modificar o comando do item “II” do *Decisum*, imputando ao responsável multa correspondente a 50 (cinquenta) UFERMS.

Ao caso, vale ainda adotar o Princípio da Razoabilidade[3], no que cinge à determinação de medidas para sustar a contratação celebrada, imposta pelo Item “IV” da Decisão, posto que, nesse ponto, entendo conflitante tal medida.

Sendo várias as adjudicadas (Cirumed Comércio Ltda., Hidramed Comércio de Produtos Médico Hospitalares Ltda., Centromed Comércio de Produtos Médicos Hospitalares Ltda., Centro Sul Produtos Hospitalares Ltda., e Stock Comercial Hospitalar Ltda.) restaria discussão no que cinge ao distrato das demais empresas, uma vez que somente a empresa Stock Comercial Hospitalar Ltda., deveria ter sido inabilitada para prosseguir no certame.

Ademais, considerando o lapso temporal decorrido, tal medida de sustação neste momento poderia causar ainda maior dano ao erário, refletindo em prejuízos à municipalidade.

Portanto, excepcionalmente neste caso, entendo que cabe medida para excluir tal comando, imposto pelo item IV da Decisão. Devem ser mantidos os itens “III, V e VI” da Decisão.

Em arremates, ponderando todas as ocorrências assinaladas, concluo que é possível alterar o juízo antes formado no feito, modificando parcialmente a Decisão Simples 01/0775/2013.

DISPOSITIVO

Destarte, concordando com a 6ª Inspetoria de Controle Externo e com o Ministério Público de Contas, formulo o meu **VOTO** no sentido de:

1) CONHECER do presente **Recurso Ordinário** por obedecer aos ditames legais e regimentais;

[3] O princípio da razoabilidade é uma diretriz de senso comum, ou mais exatamente, de bom-senso, aplicada ao Direito. Esse bom-senso jurídico se faz necessário à medida que as exigências formais que decorrem do princípio da legalidade tendem a reforçar mais o texto das normas, a palavra da lei, que o seu espírito. Enuncia-se com este princípio que a Administração, ao atuar no exercício de discrição, terá de obedecer a critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das finalidades que presidiram a outorga da competência exercida.

2) no mérito, **dar PARCIAL PROVIMENTO** ao pedido formulado pelo Ex-Prefeito do Município de Porto Murtinho MS, **Senhor Nelson Cintra Ribeiro** (CPF 099.689.629-53 e RG 001.043.800 SSP/MS), para modificar os termos da **Decisão Simples n. 01/0775/2013**, prolatada na **24ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara**, de 22 de outubro de 2013, na forma seguinte:

a) Manter inalterado o comando do item "I", pela irregularidade e ilegalidade do processo licitatório na modalidade pregão presencial n. 125/2011;

b) Modificar o comando do item "II", pela aplicação de multa ao Ordenador de Despesas, Senhor Nelson Cintra Ribeiro, no valor correspondente a 50 (cinquenta) UFERMS, pela não observância das disposições da Lei de Licitações e Contratações Públicas, por grave violação a norma legal e não atendimento à diligência do Relator, tempestivamente.

c) Excluir o comando do item "IV";

d) Manter inalterados os comandos dos itens "III, V e VI" do decisum;

3) comunicar o resultado do julgamento aos responsáveis e interessados, nos termos do artigo 50 da Lei Complementar n. 160/2012.

É o meu voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, nos termos do voto da relatora, pelo conhecimento e, no mérito, parcial provimento do presente Recurso Ordinário, interposto pelo Sr. Nelson Cintra Ribeiro, em face da Decisão Simples n. 01/0775/2013.

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 Ronaldo Chadid, Jerson Domingos e o Exmo. Sr. Conselheiro-Substituto Celio Lima de Oliveira.

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

Campo Grande/MS, 24 de agosto de 2016.

Conselheira **MARISA JOAQUINA MONTEIRO SERRANO**
Relatora

Conselheiro **RONALDO CHADID**
Designado para lavratura e assinatura do Acórdão,
nos termos do art. 73, § 3º, do RI/TCEMS (RN 76/2013).

gab.ecl
setac.asc/crr