DELIBERAÇÃO AC00 - 826/2016

PROCESSO TC/MS	**:** TC/7032/2013
PROTOCOLO	**:** 1248519
TIPO DE PROCESSO	**:** RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	**:** AGESUL - AGÊNCIA ESTADUAL DE GESTÃO DE EMPREENDIMENTOS DE MATO GROSSO DO SUL
RECORRENTE	**:** WILSON CABRAL TAVARES
RELATORA	**:** CONS. MARISA JOAQUINA MONTEIRO SERRANO

EMENTA: PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO – PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE – RECEBIMENTO COMO RECURSO ORDINÁRIO – DECISÃO SIMPLES – PROCEDIMENTO LICITATÓRIO E FORMALIZAÇÃO DE CONTRATO DECLARADOS IRREGULARES – ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE FORMALISMO E NÃO OCORRÊNCIA DE PREJUÍZO – PUBLICAÇÃO DO PLANO PLURIANUAL NO DIÁRIO OFICIAL – DOCUMENTO NÃO REMETIDO AO TRIBUNAL DE CONTAS – MULTA – REDUÇÃO – PROVIMENTO PARCIAL.

O pedido de reconsideração deve ser conhecido como recurso ordinário, em virtude da aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

Tratando-se de procedimento licitatório, a publicação do plano plurianual no Diário Oficial não dispensa o gestor público de sua juntada na prestação de contas. A multa aplicada em razão da infração deve ser reduzida para 50 (cinquenta) UFERMS, adequando-a ao disposto na Lei Orgânica do Tribunal de Contas, razão pela qual dá-se provimento parcial ao recurso ordinário.

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 da Relatora, em conhecer e dar parcial provimento ao Recurso Ordinário, referente à Decisão Simples n. 02/0298/2011, tão somente para reduzir o quantum da multa aplicada de 200 (duzentas) UFERMS para o equivalente a 50 (cinquenta) UFERMS, nos termos da Lei Orgânica do Tribunal de Contas.

Campo Grande, 4 de maio de 2016.

Conselheira **Marisa Joaquina Monteiro Serrano**– Relatora

RELATÓRIO

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

Tratam os autos, nesta fase, de Recurso Ordinário, interposto pelo Ex-Secretário de Estado de Obras Públicas e de Transporte e designado para responder pela Presidência da Agência Estadual de Gestão de Empreendimentos – AGESUL, Senhor Wilson Cabral Tavares (RG n. 319424 SSP/MS e CPF/MF n. 236.809.541-15), em face da Decisão Simples n. 02/0298/2011 (Processo 9058/2010, peça 5), prolatada no consenso uniforme da 13ª Sessão Ordinária da 2ª Câmara do Tribunal de Contas, de 20 de setembro 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. Wilson Cabral Tavares, Diretor Presidente da AGESUL, no valor de 200 (duzentas) UFERMS; sendo: 150 (cento e cinquenta) UFERMS por ato praticado com grave infração a norma legal, com fulcro no inciso II, do art. 197 da RNTC/MS nº 57/06; 50 (cinquenta) UFERMS pelo não atendimento à diligência do Relator, com fulcro no inciso 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 9058/2010, peça 2) em razão da não comprovação da inclusão da obra (objeto do Contrato de Obra n. 281/2010) no Plano Plurianual.

O Relatório-Voto condutor do julgamento (Processo 9058/2010, peça 4) 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 e pelos normativos expedidos por este Tribunal de Contas 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. 3º, I, 'a', item 4, da Instrução Normativa TC/MS nº 34/2010.

Cientificado do julgamento prolatado por esta Corte Fiscal, o Senhor Wilson Cabral Tavares, através de procuradores, apresentou Pedido de Reconsideração (Recurso Ordinário).

Em síntese, alega:

> ...Nota-se, pois, que referidas irregularidades se consubstanciaram na ausência de juntada aos autos competentes da Comprovação de inclusão nos metas estabelecidas no Plano Plurianual.
>
> (...)
>
> Em relação à falta de previsão no Plano Plurianual, esclarecemos que, houve um equivoco, visto que, na Lei n. 3.605, de 19 de dezembro de 2008, que dispõe sobre o Plano Plurianual - 2008/2011, consta nos folhas n. 68, 69 e 70 (em anexo) que umas do metas do Programa MS CIDADÃO - EDUCANDO PARA O FUTURO, é assegurar que as escolas estaduais tenham condições físicas e de Infraestrutura mínimas indispensáveis ao seu funcionamento, com salas de tecnologias, quadras esportivas, ampliação do espaço escolar e repasse financeiro.
>
> Sendo assim, a obra em apreço é parte integrante do citado programa, onde busca transformar o ensino público com escolas de qualidade e professores valorizados, formando jovens capacitados para o futuro, estando, portanto a mesma inclusa no Plano Plurianual 2008/2011.
>
> Cabe ressaltar aqui, que a referida Lei foi devidamente publicada no Diário Oficial n° 7.366 de 22 de dezembro de 2008, obedecendo assim o Princípio da Publicidade, dando ampla divulgação dos atos da administração. Conferindo assim, transparência dos mesmos e a possibilidade de qualquer pessoa questionar e controlar toda a atividade administrativa.
>
> (...)
>
> Sendo assim, não cabe falar em irregularidade por parte da administração, pois por mais que não tivéssemos encaminhado a cópia do referido Plano nos autos em apreço, este foi devidamente publicado, sendo de conhecimento de todos.
>
> Insta salientar ainda, que a complementação da reforma do prédio e fechamento lateral da quadra de esportes coberta da Escola Estadual Vilmar Vieira de Matos, no município de Dourados/MS, foi feita em virtude do pedido de providência feito pelo Ministério Publico, por pedido da Direção da Escola, juntamente com a comunidade local, conforme Termo de Audiência em anexo.
>
> Além do que, é importante ressaltar que objeto licitado fora empenhado, em sua integralidade, no ano de 2010, conforme facilmente se denota da Nota de Empenho n. 2010NE01398 (em anexo), não ultrapassando, portanto, 01 (um) exercício financeiro.
>
> Assim, denota-se que esta administração não infringiu nenhum preceito legal.

Aduz também o Recorrente que, a juntada do documento considerado como ausente produz prova inequívoca e irrefutável capaz de alterar o teor do julgamento antes prolatado.

> Trata-se da Comprovação de inclusão nas metas estabelecidas no Plano Plurianual, do Estado de Moto Grosso do Sul, prevista na Lei n.3605 de 19 de dezembro de 2008, publicado no Suplemento I do Diário Oficial n° 7.366 de 22 de dezembro de 2008.

Alega excesso de formalismo quanto à exigência de comprovação de inclusão nas metas estabelecidas no Plano Plurianual, salientando que inexistiu qualquer espécie de prejuízo à administração pública, uma vez que foi dada a devida publicidade no Diário Oficial.

> ...tem-se que inarrazoado o argumento utilizado para a aplicação de muita ao Recorrente, eis que, em atendimento ao princípio da razoabilidade e em prol do interesse público, não se pode admitir o teor da decisão ora impugnada, a qual poutou-se unicamente em mera formalidade, totalmente incapaz de acarretar prejuízos para a Administração Pública.

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

> Desta forma, faz-se necessária a modificação da decisão ora atacada, com o escopo de se declarar legal e regular o procedimento licitatório e a formalização do instrumento contratual, assim como anular a aplicação de multa ao Recorrente, diante da juntada de documentos totalmente aptos para sanar as irregularidades apontadas.

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 pelo não provimento do recurso.

A DEAMA conclui no seguinte sentido:

> Da minuciosa análise dos documentos e argumentos apresentados pelo recorrente verifica-se que:
>
> O Plano Plurianual trazido aos autos contempla diversas despesas de capital na área da educação, nenhuma destas relacionadas às obras realizadas na Escola Estadual Vilmar Vieira Matos.
>
> Para maior clareza, transcreve-se o trecho com projetos e atividades do Programa MS CIDADÃO, constante do Plano Plurianual 2008/2011, apontado pelo recorrente como autorizador da realização do investimento:
>
> (...)
>
> Ressalte-se que o Plano Plurianual é exigência prevista no art. 165, I, da Constituição Federal. Trata-se de um dos instrumentos mais importantes no planejamento das ações governamentais de médio prazo e não mera formalidade. Por isso, embora a contratação decorra de pedido de providências do Ministério Público Estadual, seu atendimento não pode se sobrepor às leis orçamentárias.
>
> O fato de a contratação estar suportada por um empenho global no ano de 2010 não atenua a irregularidade, mas ao contrário, revela outra. O art. 5º, § 5º, da Lei de Responsabilidade Fiscal (LC 101/2000) veda a consignação na Lei

> Orçamentária Anual (LOA) de investimento que exceda o exercício financeiro. Assim sendo, a LOA – e o referido empenho – violam esse dispositivo na medida em que a obra e o empenho transpuseram o exercício financeiro. Este fato não foi ponto de auditoria das análises anteriores.
>
> A apresentação, ainda que tardia, de documento é capaz de afastar a multa decorrente da violação da legalidade, desde que este seja capaz de alterar o fundamento da decisão. Não é o caso destes no presente recurso. A verificação da ausência da obra contratada no Plano Plurianual justifica e corrobora a manutenção da multa aplicada por violação à norma legal (art. 197, II, do RNTC nº57/06, vigente à época).
>
> Situação distinta é a aplicação da multa por desobediência, embora com a mesma sorte. Não procede a alegação de que a publicação do Plano Plurianual no Diário Oficial, por si, torna desnecessário o envio do documento. Com efeito, a apresentação do documento ao Tribunal de Contas faz parte do processo de prestação de contas e tem respaldo normativo. Não se trata apenas de ônus. A apresentação de documentos, ainda que públicos, possibilita o exercício do direito de defesa ao gestor e, sob o ponto de vista processual, é reflexo do Princípio da Colaboração.
>
> Por esse motivo, a apresentação tardia do Plano Plurianual não é capaz de ilidir a multa fixada pela desobediência à determinação do Conselheiro Relator (art. 197, IV, do RNTC 57/06). Raciocínio contrário retiraria a força coercitiva da ordem e implicaria em um procedimento de prestação de contas realizado totalmente em grau recursal.
>
> Por estes motivos, entendemos pelo não provimento do recurso.

Ato seguinte, o Ministério Público de Contas lançou parecer (peça 7) e, no mesmo sentido do apoio técnico, opinou pelo conhecimento e não provimento do recurso ordinário interposto pelo Senhor Wilson Cabral Tavares no âmbito desta Corte de Contas.

Afirma o quanto segue:

> A presente súplica em questão deve ser conhecida porquanto se fazem presentes os requisitos objetivos de admissibilidade, no tocante à sua tempestividade, a legitimidade e o interesse do recorrente bem como a adequação do recurso manejado para a solução das questões discutidas...
>
> (...)
>
> O recorrente, em suas razões, sustenta que a obra contratada está prevista no programa MS CIDADÃO- EDUCANDO PARA O FUTURO, constante no Plano Plurianual 2008/2011, que o mencionado Plano Plurianual foi publicado no Diário Oficial de 22/12/2008, sendo presumível seu conhecimento, que a contratação da obra decorre de pedido de providência do Ministério Público junto à Direção da Escola Estadual Vilmar Vieira Matos, que o objeto da contratação foi totalmente empenhado no exercício de 2010, que a juntada do Plano Plurianual ao presente recurso é capaz, por si, de alterar o teor do julgado, conforme dispõe Súmula TC/MS n.87.
>
> Em análise dos documentos juntados pelo requerente nesta Procuradoria de

Contas, nota- se que o Plano Plurianual anexado aos autos contempla diversas despesas na área da educação, porém, não faz menção às obas realizadas na Escola Estadual Vilmar Vieira Matos, portanto o documento permanece ausente.

A ausência do Plano Plurianual contraria o artigo 165, I, da Constituição Federal, diante da importância no planejamento das ações governamentais de médio prazo e não mera formalidade, assim, ainda que a contratação decorra de pedido de providências do Ministério Público Estadual, seu atendimento não pode sobrepor às leis orçamentárias.

Ao final, representante do Parquet opina no seguinte sentido:

I - CONHECER DO RECURSO ORDINÁRIO, interposto pelo Senhor Wilson Cabral Tavares, Ex- Secretário Estadual, 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 da Decisão Simples n. 298/2011, 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.

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. 02/0298/2011, 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 manutenção dos comandos do Decisum recorrido.

Atestam que a argumentação apresentada pela parte inconformada, Senhor Wilson Cabral Tavares, em nada contribuiu para alterar o juízo formado no feito.

De fato, o Plano Plurianual é exigência legal (artigo 165, I, CF/88) sendo um dos instrumentos mais importantes no planejamento das ações governamentais de médio prazo.

Note-se que, a obra objeto do contrato em comento (Contrato de Obra n. 281/2010, celebrado entre a AGESUL e a empresa THIME Construções e Tratamento de Efluentes Ltda.) observou prazo de execução que ultrapassou a um exercício financeiro, fazendo-se necessária a inclusão no Plano Plurianual.

Conforme consta, o Plano Plurianual 2008/2011 trazido aos autos pela parte recorrente contempla diversas despesas de capital na área de educação (Projetos e atividades do Programa MS CIDADÃO), mas nenhuma delas autorizadora da realização do investimento relacionado especificamente às obras do objeto pactuado (obras realizadas na Escola Estadual Vilmar Vieira de Matos).

Tal ausência de comprovação de previsão da obra no plano plurianual infringe, em especial, ao artigo 7º, § 2º, inciso IV, da Lei n. 8666/93, c/c o artigo 5º da Lei n. 101/2000.

Ademais, não deve prosperar o arrazoado do recorrente quanto ao excesso de formalismo à exigência de comprovação de inclusão nas metas estabelecidas no Plano Plurianual, devido à emissão de Nota de Empenho no ano de 2010 com valor total da obra, em razão da clara exigência prevista (à época) pela Instrução Normativa n. 034/2010 (item 4, alínea “a”, Inciso I, do Artigo 3º). Vejamos:

> Art. 3º
>
> I – (...)
>
> a) quanto aos procedimentos licitatórios:
>
> 4 - em caso de investimento cuja execução ultrapasse um exercício financeiro, comprovação de sua inclusão nas metas estabelecidas no Plano Plurianual.

Como visto, é certo que não procede a alegação de que a publicação do plano plurianual no Diário Oficial, por si só, torna desnecessária a sua remessa ao Tribunal de Contas.

Inegável, não foram atendidas de forma satisfatória as diligências com vistas ao saneamento das imperfeições na fase de instrução processual.

Não há, portanto, que se falar em cancelamento da multa imposta.

Ocorre que a medida de sanção apresenta-se correta ao caso, e ainda visa inibir práticas semelhantes de não remessa ou intempestividade na remessa de documentação obrigatória ao Tribunal de Contas.

Todavia, entendo que cumpre a atuação desta Corte de Contas para o fim de aplacar a multa imposta ao Recorrente, para 50 (cinquenta) UFERMS, ajustando-a nos moldes do previsto pela Lei Complementar n. 160/2012.

Tal medida busca conferir segurança e confiabilidade aos atos processuais, além de cumprir orientação precedente desta Corte de Contas.

Nestas condições, outro caminho não há, senão o de manter em parte os

elementos de convicção que motivaram a prolação da Decisão recorrida.

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

DISPOSITIVO

Pelo exposto, concordando em parte com a Inspetoria de Engenharia, Arquitetura e Meio Ambiente e com o Ministério Público de Contas, formulo o meu VOTO no seguinte sentido:

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

2) no mérito, dar parcial provimento ao pedido formulado pelo Ex-Secretário de Estado de Obras Públicas e de Transporte e designado para responder pela Presidência da Agência Estadual de Gestão de Empreendimentos – AGESUL, Senhor Wilson Cabral Tavares (RG n. 319424 SSP/MS e CPF/MF n. 236.809.541-15), para o único fim de modificar o item “2” da Decisão Simples n. 02/0298/2011 (Processo 9058/2010), reduzindo o quantum da multa aplicada para o correspondente a 50 (cinquenta) UFERMS, devendo ser mantidos todos os demais comandos do Decisum; e

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 da Relatora, em conhecer do pedido de reconsideração como recurso ordinário e dar-lhe parcial provimento para reduzir a multa.

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

GAB.ECL
SETAC.MSS/HON/HCLS