Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Tribunal Pleno

DELIBERAÇÃO AC00 - 1596/2018

PROCESSO TC/MS	: TC/7742/2013
PROTOCOLO	: 1234615
TIPO DE PROCESSO	: RECURSO
ÓRGÃO	: AGÊNCIA ESTADUAL DE GESTÃO DE EMPREENDIMENTOS
RECORRENTE	: WILSON CABRAL TAVARES
ADVOGADOS	: EDMIR FONSECA RODRIGUES OAB/MS 6.291 LARISSA AZAMBUJA FERREIRA OAB/MS 14.88
RELATOR	: CONS. IRAN COELHO DAS NEVES

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – TOMADA DE PREÇOS – FORMALIZAÇÃO DE CONTRATO – AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS – NÃO ATENDIMENTO DE DILIGÊNCIA – IRREGULARIDADE – APLICAÇÃO DE MULTA – PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE – CONHECIMENTO – RAZÕES RECURSAIS – REMESSA DE DOCUMENTAÇÃO OBRIGATÓRIA SOMENTE EM FASE RECURSAL – EXCLUSÃO DE MULTA POR AUSÊNCIA DE REMESSA – MANUTENÇÃO DE MULTA POR INTEMPESTIVIDADE – REGULARIDADE COM RESSALVA – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

É parcialmente provido recurso ordinário para declarar a regularidade com ressalva do procedimento licitatório na modalidade tomada de preços e da formalização do contrato, quando as razões recursais comprovam a remessa de documentos ausentes, ensejando exclusão de multa aplicada.

Constitui ressalva o não atendimento à diligência do Relator dentro do prazo e, tendo em vista o encaminhamento de documentos somente em fase recursal, permanece a multa aplicada para essa infração.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 5ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, de 21 de março de 2018, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do relator**, em conhecer e dar parcial provimento** recurso de Pedido de Reconsideração, atualmente Recurso Ordinário interposto pelo Sr. Wilson Cabral Tavares, para **reformar parcialmente** a Decisão Simples da 2ª Câmara: DS02 - S.SESS - 00296/2011 e declarar a **regularidade com ressalva** do procedimento licitatório, tomada de preços 059/2010 e da formalização do Contrato 118/2010, em razão da argumentação e dos meios de provas documentais juntado pelo recorrente, sendo a ressalva pelo não atendimento à diligência do Relator, e considerando que o documento foi encaminhado na fase recursal, permanece sanção aplicada no item “2”, da decisão recorrida e, para excluir a **multa** de 150 (cento e cinquenta) UFERMS.

Campo Grande, 21 de março de 2018.

Conselheiro **Iran Coelho das Neves** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr.. Conselheiro Iran Coelho das Neves – Relator

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso de pedido de reconsideração (Processo: TC/7742/2013) que atualmente em face da entrada em vigor da Lei Complementar n.º 160/2012[1] o presente recurso se amolda ao recurso ordinário previsto no art. 69, da referida norma legal, em que é recorrente: Wilson Cabral Tavares e o julgado recorrido é a Decisão Simples: DS02 - S.SESS - 00296/2011.

Trata-se de recurso interposto com o objetivo de ver reformada a v. decisão deste Tribunal de Contas que, por unanimidade de votos e acolhendo, em parte, o Parecer do Ministério Público de Contas, decidiu pela ilegalidade e irregularidade do procedimento licitatório e formalização do contrato e aplicou multa.

Inconformado com o resultado do julgamento, o ordenador de despesas, ora recorrente, protocolizou sua petição recursal, acompanhada de documentos, requerendo ao final o provimento do recurso para ver reformada a Decisão Simples.

O Conselheiro Presidente desta Corte, com amparo no artigo 215, do RITC/MS, cumprindo assim suas funções regimentais exerceu o juízo de prelibação e autorizou o recebimento da Petição, como recurso de pedido de reconsideração determinando a distribuição a esta relatoria.

O Ministério Público de Contas (MPC), conforme Parecer: PARECER PAR - 4ª PRC - 4324/2017, através de seu douto representante opinou pelo conhecimento e improvimento do recurso mantendo todas as penalidades impostas pela decisão simples.

VOTO

O Exmo. Sr.. Conselheiro Iran Coelho das Neves – Relator

02. – CONHECIMENTO.

Preliminarmente, quanto a análise dos pressupostos de admissibilidade do recurso. **Pressupostos Extrínsecos e Intrínsecos**: Interposto por escrito. Sendo tempestivo. A petição recursal contém a qualificação indispensável à identificação do recorrente. Regular a representação processual, eis que o recorrente é o ordenador de despesas e, portanto, possui legitimidade para apresentar o presente recurso. O recorrente, funda seu pedido em argumentação e documentos capazes de elidirem os fundamentos da decisão recorrida, de forma a produzir eficácia sobre a prova produzida.

Destarte, porquanto, presentes os pressupostos de admissibilidade previstos nos art. 86, inciso I e art. 89, inciso I, da Lei Complementar nº 48/90 (art. 66, inciso I e art. 67, da Lei Complementar nº 160/2012), conheço do presente recurso.

[1] Publicada no DOE/MS Nº 8.102, de 03 de Janeiro de 2012.

03 – MÉRITO.

3.1. – Pedido de Reforma da Decisão.

Através de Decisão Simples este Tribunal de Contas, por unanimidade de votos, decidiu, em razão de irregularidades detectadas no procedimento licitatório, 1ª Etapa da Contratação Pública, julgar o procedimento irregular e aplicar multa, conforme ementa a seguir transcrita:

> *"A 2ª CÂMARA DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL, no uso de suas atribuições legais,*
> *Por unanimidade de votos, nos termos do relatório e voto do Conselheiro-Relator e acolhendo o parecer do Ministério Público de Contas, DECIDE:*
> *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 cinqüenta) 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 (cinqüenta) 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."* (grifei)

O recorrente interpõe o presente recurso d pretendendo a reforma da Decisão Simples e apresenta em suas razões recursais argumentação rebatendo a irregularidades mencionadas na Decisão Simples que são as seguintes: a) ausência de comprovação de aptidão para desempenho da atividade; b) ausência da certidão de falência ou concordata e c) comprovante de registro no CREA – pessoa física.

3.2. – Comprovação de Aptidão Para Desempenho da Atividade.

Em relação, a ausência da comprovação de aptidão para desempenho da atividade, documento exigido no art. 30, inciso II, da Lei nº 8.666/93, o recorrente alega que a licitação foi realizada pela modalidade de tomada de preços, portanto, quando da habilitação à empresa apresentou o referido documento para efetivar seu cadastro.

Para corroborar suas alegações o recorrente fez a juntada do Certificado de Cadastro (fls. 031), onde consta que a empresa vencedora da licitação está registrada na AGESUL na atividade de construção e consultoria.

Nesse, tópico assiste parcial razão ao recorrente, porque, o documento exigido pela norma legal deveria ter sido apresentado quando solicitado na diligência do Relator.

Entretanto, como a licitação foi realizada pela modalidade de tomada de preços (art. 22, inciso II, da Lei nº 8.666/93) a comprovação de aptidão para desempenho da atividade é exigido na fase cadastral.

Destarte, a prestação de contas do procedimento licitatório deve ser julgada regular com ressalva, por se tratar de impropriedade de natureza meramente formal (art. 59, da Lei Complementar nº 160/2012) que pode ser sanada e levando-se em conta a natureza da licitação realizada pela modalidade de Tomada de Preços que exige o prévio cadastro dos interessados, mas, deve ser mantida a multa por não atendimento a diligencia do Relator, porquanto, o referido documento somente foi encaminhado na fase recursal.

3.3. – Certidão de Falência ou Concordata e de Registro no CREA.

Em relação à irregularidade que foi um dos fatos geradores da Decisão Simples, qual seja: ausência da Certidão de Falência ou Concordata e de Registro no CREA, o recorrente argumenta que a licitação foi realizada pela modalidade de Tomada de Preço e, por isso, na fase de habilitação da empresa a mesma já tinha apresentado referido documento quando da inscrição no registro cadastral, portanto, a exigência legal já estava previamente satisfeita.

E, ainda, com a argumentação apresentada foi juntada pelo recorrente uma fotocópia da Certidão de Falência, Concordata, Recuperação Judicial e Extrajudicial (fls. 033), sob o n.º 110873, emitida pelo Poder Judiciário do Estado, datada de 31/07/2009, onde está registrado que “Nada Consta” contra a empresa até a data de 28/05/2010.

Quanto ao registro no CREA, o documento às fls. 031 atesta que o responsável técnico pela empresa possuía o devido registro no conselho profissional sob o numero 1599/D/RN e visto nº 9281/MS.

Nesse, tópico assiste razão ao recorrente, porque, a empresa já havia apresentado a Certidão e o registro requerido quando concorreu na licitação, portanto, a irregularidade foi sanada com a documentação apresentada.

4.0 – Conclusão.

Como o recorrente, apresentou argumentos e meios de provas que elidiram parcialmente os fundamentos da decisão recorrida de forma que produziu eficácia sob a prova produzida, art. 89, § 1º, da Lei Complementar n.º 048/90 (art. 69, Lei Complementar nº 160/2012) conclui-se que as razões recursais são suficientes para reformar em parte a Decisão Simples, no sentido de considerar a 1ª etapa da contratação pública como legal e regular com ressalva e, em face, do saneamento parcial das irregularidades, reduzir o valor da multa aplicada, pelas razões acima expostas.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, deixo de acolher o Parecer do Ministério Público de Contas (MPC) e **VOTO** nos termos seguintes, pelo:

01. – **CONHECIMENTO** do presente recurso de Pedido de Reconsideração, atualmente Recurso Ordinário (art. 69, da Lei Complementar n.º 160/2012), porquanto presentes os pressupostos de admissibilidade previstos nos art. 86, inciso I e art. 89, inciso I, da Lei Complementar nº 48/90 (art. 66, inciso I e art. 67, da Lei Complementar nº 160/2012);

02. – **PROVIMENTO PARCIAL** do presente recurso de Pedido de Reconsideração, para reformar parcialmente a Decisão Simples da 2ª Câmara: DS02 - S.SESS - 00296/2011 e julgar o procedimento licitatório e formalização do Contrato como regulares com ressalva, em razão da argumentação e dos meios de provas documentais juntado pelo recorrente, quais sejam: Certidão de Falência, Concordata, Recuperação Judicial e Extrajudicial, onde está registrado que nada consta contra a empresa vencedora do certame; da Comprovação de Aptidão Para Desempenho da Atividade e do Registro no CREA e levando-se em conta que a licitação foi realizada pela modalidade de Tomada de Preços, mas, deve ser mantida a multa referente ao não atendimento a diligência do Relator, porquanto, o referido documento somente foi encaminhado na fase recursal;

03. – **DECLARAÇÃO**, como consequência lógica do provimento do recurso, da **REGULARIDADE** e **LEGALIDADE COM RESSALVA**, da 1ª (primeira) e da 2ª (segunda) etapas da contratação pública, no que tange aos atos relativos ao procedimento licitatório e a formalização contratual da TOMADA DE PREÇOS 059/2010 e da formalização do CONTRATO DE OBRA 118/2010, ressalvando o não atendimento à diligência do Relator, **com fulcro** art. 59, inciso II, da Lei Complementar nº 160/2012;

04. - **EXCLUSÃO** da multa de 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 e a **MANUTENÇÃO** da multa de 50 (cinquenta) UFERMS, pelo não atendimento à diligência do Relator, item “2”, da DS02 - S.SESS - 00296/2011;

05. - **COMUNICAÇÃO** do resultado deste julgamento as autoridades administrativas competentes e demais interessados, em conformidade com o art. 50, inciso II, da Lei Complementar nº 160/2012.

06. - **REMESSA** dos presentes autos, após o trânsito em julgado, ao Conselheiro Relator originário do presente feito para análise das demais fases da contratação pública (art. 120, do RITC/MS).

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Relator, em conhecer e dar parcial provimento ao recurso ordinário.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa.

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Ronaldo Chadid, Osmar Domingues Jeronymo, Jerson Domingos, Marcio Campos Monteiro e Flávio Kayatt.

Presente o Exmo. Sr. João Antônio de Oliveira Martins Júnior, Procurador Geral de Contas.

Campo Grande, 21 de março de 2018.

Conselheiro **IRAN COELHO DAS NEVES**

Relator

SETAC.MHPC/ARP