DELIBERAÇÃO AC00 - 441/2016

PROCESSO TC/MS	**:** TC/69660/2011/002
PROTOCOLO	**:** 1479822
TIPO DE PROCESSO	**:** RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	**:** MUNICÍPIO DE CASSILÂNDIA
RECORRENTE	**:** CARLOS AUGUSTO DA SILVA
INTERESSADO	**:** MAURO GONÇALVES DIAS-ME
RELATOR	**:** CONS. JERSON DOMINGOS

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – DECISÃO SIMPLES – IRREGULARIDADE DA FORMALIZAÇÃO DO CONTRATO ADMINISTRATIVO E TERMO ADITIVO – AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS – INTEMPESTIVIDADE NA REMESSA – APLICAÇÃO DE MULTA – RAZÕES RECURSAIS – JUSTIFICATIVA SUFICIENTE – REMESSA DE DOCUMENTOS – RECURSO PROVIDO – MULTA EXCLUÍDA.

É provido o Recurso Ordinário cujas razões demonstram que a formalização do contrato e do termo aditivo se deram de forma regular, nos temos da legislação vigente, com a consequente exclusão da multa imposta.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 9ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, de 27 de abril de 2016, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, em conhecer e dar provimento ao Recurso Ordinário interposto pelo Sr. Carlos Augusto da Silva, para o fim de modificar os termos da Decisão Simples n. 2/0583/2013, que passa a ser pela regularidade da formalização contratual e do 1º Termo Aditivo ao Contrato Administrativo n. 65/2011, excluindo-se as multas impostas e mantendo-se os demais comandos.

Campo Grande, 27 de abril de 2016.

Conselheiro **Jerson Domingos** - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos – Relator

Em apreciação o RECURSO ORDINÁRIO interposto pelo Senhor CARLOS AUGUSTO DA SILVA ex-Prefeito Municipal de Cassilândia, que se insurge contra os termos da r. Decisão Simples nº 02/0583/2013, que julgou ilegal e irregular a formalização do Contrato nº 65/2011 e ilegal e irregular o 1º termo aditivo e aplicou-lhe multa de 70 (setenta) UFERMS, sendo 50 (cinquenta) UFERMS por grave infração à norma legal e 20 (vinte) UFERMS pelo atraso na remessa de documentação obrigatória.

A força motriz das irregularidades declaradas na decisão vergastada foi a falta de remessa de alguns documentos de necessidade fundamental para que a decisão seguisse pela legalidade e regularidade.

O recorrente afirma que com a juntada dos documentos enviados com a peça recursal, se faz necessária a modificação da decisão atacada, uma vez que sanadas todas as irregularidades.

Encerra suas razões pleiteando o provimento do recurso com a consequente exclusão da pena de multa.

Muito embora o presente recurso tenha dado entrada como Recurso de Reconsideração, obedecendo ao princípio da fungibilidade recursal, foi recebido pelo Conselheiro Presidente em seu efeito suspensivo, por preencher todos os requisitos de admissibilidade e distribuído ao gabinete da minha relatoria.

Em criteriosa verificação da peça recursal e dos documentos que lhe acompanharam, a Terceira Inspetoria de Controle Externo, manifestou-se nos autos sobre a matéria (peça 8), aceitando parcialmente as ponderações e/ou documentos, exceto quanto a falta de comprovação da relação trabalhista do motorista, asseverando:

> IV.1 Formalização do Contrato
> Para demonstrar o vínculo de emprego com o motorista Alancardek Alves Dias (fls. 12/14 da peça digital 01), o recorrente apresenta um “Contrato Individual de Trabalho”. Ocorre que o vínculo de emprego não se comprova com a simples apresentação do contrato mencionado. Seria necessário comprovar a anotação na Carteira de Trabalho do empegado, apresentar a cópia do Livro de Registro do Empregador ou mesmo cópia dos holerites.

Concluiu então a Inspetoria com a seguinte assertiva:

> Face ao exposto, opinamos pelo provimento parcial do recurso, apenas para que seja declarada a regularidade da formalização do 1º Termo Aditivo, mantendo-se a multa pelo encaminhamento intempestivo do mesmo e persistindo irregular a formalização do contrato.

Mesmo rumo bussolar se utilizou o Ministério Público de Contas (peça 9), que também entendeu como parcialmente justificadas e comprovadas as irregularidades

a quo, proferindo seu r. parecer preliminarmente pelo conhecimento do recurso e no mérito pelo provimento parcial, afirmando ainda:

> Em análise nos novos documentos, esta Procuradoria de Contas, corrobora com o entendimento do Corpo Técnico no sentido de que com o Auto de Inspeção Semestral, comprova a realização da Inspeção no veículo utilizado para o transporte escolar, porém, para comprovar o vínculo empregatício do motorista Alancardek Alves Dias, foi encaminhado apenas "Contrato Individual de Trabalho", documento este, que não comprova o real vinculo, se faz necessário a anotação na Carteira de Trabalho do empregado, bem como, a cópia do Livro de Registro do Empregador ou mesmo cópia dos holerites, desta forma, resta ausente a comprovação do vínculo empregatício do motorista.
> Quanto ao encaminhamento intempestivo do Termo Aditivo, o não implica em sua irregularidade quanto a sua formalização, é uma violação à legislação desta Corte e por isso deve acarretar a aplicação de multa.

Vieram-me então conclusos os autos para relatar.

Este é o relatório que submeto a elevada apreciação dos meus ilustres pares.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos – Relator

Em apreciação o Recurso Ordinário proposto pelo Senhor CARLOS AUGUSTO DA SILVA ex-Prefeito Municipal de Cassilândia, que visa modificar a r. Decisão Simples nº 02/0583/2013, que julgou ilegal e irregular a formalização do Contrato nº 65/2011; ilegal e irregular o 1º termo aditivo; e aplicou-lhe multa de 70 (setenta) UFERMS, sendo 50 (cinquenta) UFERMS por grave infração à norma legal e 20 (vinte) UFERMS pelo atraso na remessa de documentação obrigatória.

O corpo instrutivo da 3ª Inspetoria de Controle Externo e o Ministério Público de Contas, de forma uníssona, aviaram suas respeitáveis posições no sentido de que o presente recurso merece provimento parcial, pois restou injustificado e improvado o vínculo empregatício do motorista, vez que o "contrato individual e de trabalho" não serve para essa comprovação, exigindo que seja feito por meio de registro na CTPS, Livro de Registro de Empregados e/ou holerites.

Pois bem, sobre o mesmo assunto, este Tribunal de Contas, desde há algum tempo vem tomando o caminho de aceitar o vínculo empregatício por meio de contrato de trabalho como no presente caso, conforme se verifica abaixo:

Vejamos a manifestação do Excelentíssimo Conselheiro Iran Coelho das Neves, prolatada nos autos TC/MS n. 4917/2010, Prefeitura Municipal de Coxim, assim se manifestando:

> Assim, tenho que perdura apenas a ausência da copia da carteira de trabalho do motorista, fato que, a meu ver, não traduz em defeito de gravidade tal que inviabilize o aproveitamento dos atos em apreciação, por oportuno amparo-me

> no escólio do renomado doutrinador Marçal Justen Filho, comentando hipótese desta natureza expressa a seguinte opinião (in Comentários à Lei das Licitações e Contratos, p. 347), verbis:
> Por isso, a consolidação de um estado de fato, onde não se possa vislumbrar prejuízo para o interesse que a Lei busca proteger, torna sem objeto a pronúncia do vício. O desfazimento do ato, quando inocorrente o prejuízo, encontraria obstáculo na impossibilidade de reposição absoluta da situação fática do estado anterior. A proclamação da nulidade depende da concorrência de dois requisitos. Deve haver, de um lado, o vício; de outro, deve existir o prejuízo.
> Assim sendo, tenho que o defeito há de ser relevado, uma vez que o objeto da contratação foi satisfatoriamente alcançado.

Essa mesma questão já foi amplamente debatida anteriormente, quando tive oportunidade de relatar o Pedido de Revisão contra a Decisão Simples nº 01/987/2012 no processo TC/MS n. 19986/2014, onde me manifestei do seguinte modo:

> Desse modo, entendo que o desate da questão consiste em confrontar as ponderações do Requerente com o resultado do julgado combatido, o que entendo possível por meio de uma avaliação mais detalhada envolvendo todos os elementos integrantes dos autos, seja pelo fato de que esta é a oportunidade derradeira de, repito, – se for o caso –, reparar o desacerto apontado na convicção adotada na decisão quanto ao aspecto de que toda a estrutura nela abrigada deita suas raízes no apontamento único de que na espécie o então Titular do Órgão teria deixado de exibir no processo o liame laboral formalizado entre o Contratado Otil Neves dos Reis com o Motorista Laércio Neves dos Reis, por meio de Carteira de Trabalho assinada.
> CONHECER E JULGAR PROCEDENTE o Pedido de Revisão requerido pelo Sr. José Garcia de Freitas para REVISAR o julgado combatido, desconstituindo e tornando sem efeito a convicção e comandos consistentes dos itens “a”; “c” e subitens “c.1” e “c.2”; e “d”, e MANTER a convicção do item “b”, todos da Decisão Simples nº DS01-SECSES-987/2012, e desde logo PROFERIR NOVO JULGAMENTO DA MATÉRIA, desta feita, com os efeitos práticos de DECLARAR REGULAR E LEGAL a Etapa de Formalização do Contrato de Transporte Escolar nº 110/2010, celebrado entre a Prefeitura Municipal de Paranaíba e o Sr. Otil Neves dos Reis;
> ISENTAR o Requerente das MULTAS impostas; e finalmente, MANTER a convicção já proclamada no item “b”, da mesma decisão, em relação à Declaração de REGULARIDADE E LEGALIDADE da Fase de Execução Financeira do Contrato. Procedidas as comunicações de estilo aos interessados, declaro EXINTO o processo, e determino seu ARQUIVAMENTO com as cautelas Regimentais de estilo.

Em situação verossimilhante, o Egrégio Tribunal de Contas da União, proferiu o Acórdão TCU1393/2010 – Plenário:

> Ementa: REPRESENTAÇÃO. CONCORRÊNCIA PARA CONTRATAÇÃO DE CONSTRUÇÃO DE SISTEMA DE PROTEÇÃO CONTRA INCÊNDIOS. EXIGÊNCIA EXORBITANTE: VÍNCULO EMPREGATÍCIO ENTRE LICITANTES E PROFISSIONAIS RESPONSÁVEIS PELAS OBRAS. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. DETERMINAÇÃO DE ANULAÇÃO DO CERTAME. Conhece-se de representação quando preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 237 do Regimento Interno. A exigência de vínculo empregatício entre licitantes e profissionais responsáveis técnicos pela prestação do serviço pretendido exorbita das normas aplicáveis e prejudica o caráter competitivo do certame.
> Relatório do Ministro Relator: [...] 10. A exigência de que as empresas concorrentes possuam vínculo empregatício, por meio de carteira de trabalho assinada, com o profissional técnico qualificado mostra-se, ao meu ver, excessiva e limitadora à participação de eventuais interessados no Certame, uma vez que o essencial, para a Administração, é que o profissional esteja em condições de efetivamente desempenhar seus serviços no momento da execução de um possível contrato. Em outros termos, o sujeito não integrará o quadro permanente quando não estiver disponível para prestar seus serviços de modo permanente durante a execução do objeto do licitado.

Assim, considerando já ter firmado meu entendimento em outros casos que tive oportunidade de julgar ou participar do julgamento, cujas situações são semelhantes, mantenho minha convicção de que a exigência de comprovação de vínculo empregatício por meio de registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social, Registro de Empregados e/ou holerites como pretendem os organismos de instrução mostra-se deveras excessiva e restringe a participação de interessados no certame.

Por esse motivo, nada obstante os entendimentos do corpo instrutivo e do Ministério Público de Contas, vou pender no sentido de propor o provimento integral ao recurso proposto.

DISPOSITIVO

Posto isto, e por tudo que consta dos presentes autos, com a devida *vênia* dos posicionamentos do corpo instrutivo e do Ministério Público de Contas, com fundamento no art. 69 e seu parágrafo único da Lei Complementar nº 160, de 2 de janeiro de 2012, SOU:

> 1 - Pelo CONHECIMENTO e PROVIMENTO do Recurso Ordinário interposto pelo Senhor CARLOS AUGUSTO DA SILVA ex-prefeito municipal de Cassilândia, para o fim de modificar os termos da r. Decisão Simples nº 02/0583/2013, que passa a ser pela legalidade e regularidade da formalização do Contrato nº 65/2011 e do 1º Termo Aditivo, excluindo-se a multa imposta e mantendo-se os demais comandos, o que faço nos moldes dos incisos II e III

do art. 120 da Resolução Normativa TC/MS nº 76, de 11 de dezembro de 2013;

2 - Pela INTIMAÇÃO do resultado do julgamento aos 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.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi por unanimidade, nos termos do voto do relator, em conhecer e dar provimento ao Recurso Ordinário interposto pelo Sr. Carlos Augusto da Silva, para o fim de modificar a Decisão Simples n. 2/0583/2013.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa.

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos.

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

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

Campo Grande, 27 de abril de 2016.

Conselheiro – **JERSON DOMINGOS**

Relator

GAB. MLG
SETAC. APC/HON