ACÓRDÃO - AC00 - 1885/2021

PROCESSO TC/MS	: TC/19465/2014/001
PROTOCOLO	: 1905985
TIPO DE PROCESSO	: RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	: MUNICÍPIO DE FÁTIMA DO SUL
RECORRENTE	: ERONIVALDO DA SILVA VASCONCELOS JUNIOR
ADVOGADOS	: FERREIRA & NOVAES SOCIEDADE DE ADVOGADOS – OAB/MS Nº 488/2011; MARCOS GABRIEL EDUARDO FERREIRA MARTINS DE SOUZA – OAB/MS Nº 20.567; E OUTROS.
RELATOR	: CONS. MARCIO CAMPOS MONTEIRO

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – ACÓRDÃO – PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – TOMADA DE PREÇOS – CONTRATO ADMINISTRATIVO – REMESSA INTEMPESTIVA E NÃO ENCAMINHAMENTO DE DOCUMENTOS – IRREGULARIDADE – APLICAÇÃO DE MULTAS – DOCUMENTAÇÃO NÃO ENCAMINHADA – INFRAÇÕES MANTIDAS – REDUÇÃO DA MULTA – POSSIBILIDADE – PARCIAL PROVIMENTO.

1. Não sendo apresentados os documentos obrigatórios, que ausentes no procedimento licitatório e na formalização do contrato, deve ser mantida a decisão recorrida, permanecendo a condição de irregularidade, razão que torna legítima a aplicação da multa, cuja mensuração do valor deve considerar a natureza da infração, as condições do agente e os requisitos previstos no art. 48 da Lei Complementar n. 160/2012, o qual fundamenta a sua redução ao se mostrar excessiva.

2. A incidência de penalidade pecuniária em face da extemporaneidade no encaminhamento de documentos é ato formal, que se perfectibiliza com a superação do prazo legalmente entabulado pelas normas internas desta Corte, independente da comprovação de dano, da efetividade do controle realizado, ou, tampouco, de elementos volitivos, tais como dolo e culpa do responsável, a qual deve ser mantida ao restarem ausentes os elementos aptos a desconstituir a infração, dentro do caso em concreto, considerado ainda o tempo ultrapassado entre a data limite e a data do efetivo encaminhamento.

3. Recurso provido parcialmente.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 12ª Sessão Ordinária Presencial do Tribunal Pleno, realizada em 17 de novembro de 2021, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, pelo **conhecimento e parcial provimento** do Recurso Ordinário interposto pelo Sr.

Eronivaldo da Silva Vasconcelos Júnior, para o fim de **reformar** o juízo antes formado no feito - **Acórdão da Segunda Câmara n. 4345/2017**, prolatado na 14ª Sessão Ordinária do dia 27 de junho de 2017, unicamente para aplacar a sanção inserta no comando do item "3", alínea "a", ao patamar de 50 (cinquenta) UFERMS, com base no art. 48 da Lei Complementar n. 160/2012.

Campo Grande, 17 de novembro de 2021.

Conselheiro **Marcio Campos Monteiro** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro – Relator.

Trata-se de **Recurso Ordinário** interposto pelo Ex-Prefeito do Município de Fátima do Sul MS, Eronivaldo da Silva Vasconcelos Júnior (CPF/MF 692.230.091-20), em face do Acórdão da Segunda Câmara n. 4345/2017, prolatado na 14ª Sessão Ordinária do dia 27 de junho de 2017, que assim decidiu:

> 1. pela **irregularidade e ilegalidade** do procedimento licitatório na modalidade Tomada de Preços n. 1/2013 (1ª fase), celebrado entre o Município de Fátima do Sul/MS e a empresa Provias Engenharia Ltda, constando como ordenador de despesas o Sr. Eronivaldo da Silva Vasconcelos Júnior, prefeito municipal à época, com fulcro no art. 59, III, da Lei Complementar Estadual (LCE) n. 160/2012, c/c o art. 120, I, "a", do RITC/MS;
>
> 2. pela **ilegalidade e irregularidade** da formalização e teor do Contrato Administrativo n. 36/2013 (2ª fase), com fulcro no art. 59, III, da LCE n. 160/2012, c/c o art. 120, II, do RITC/MS;
>
> 3. pela aplicação de **multa** ao responsável, Sr. Eronivaldo da Silva Vasconcelos Júnior, prefeito municipal à época, inscrito no CPF sob o n. 692.230.091/20, nos valores correspondentes a:
>
> a) **100 (cem) UFERMS**, com fulcro nos art. 21, X, art. 42, IV, IX e art. 44, I, todos da LCE n. 160/2012, c/c o art. 172, I, "b", do RITC/MS, em razão do não encaminhamento da cópia dos documentos obrigatórios que compõem a formalização do procedimento licitatório e o instrumento contratual, infringindo os comandos estabelecidos pela Instrução Normativa TC/MS n. 35/2011;
>
> b) **30 (trinta) UFERMS**, com fulcro nos art. 21, X, art. 42, IX, art. 44, I e art. 46, todos da LCE n. 160/2012, c/c o art. 172, I, "b", do RITC/MS, em razão da remessa intempestiva da cópia dos documentos obrigatórios após a publicação do instrumento contratual na imprensa oficial, infringindo o prazo estabelecido pela Instrução Normativa TC/MS n. 35/2011;
>
> 4. pela **concessão do prazo** de 60 (sessenta) dias para que o responsável acima citado recolha o valor referente à multa junto ao FUNTC, comprovando nos autos no mesmo prazo, conforme o estabelecido no § 1º, I e II do art. 172, do RITC/MS, sob pena de cobrança executiva, nos moldes do art. 77, da Constituição Estadual;
>
> 5. pela **intimação** do resultado deste julgamento aos interessados, conforme o art. 50 da LCE n. 160/2012, c/c o art. 99 do RITC/MS;
>
> 6. pela **remessa** dos autos à equipe técnica (IEAMA) para acompanhamento da execução do objeto (3ª fase).

Em suas razões, requer a declaração de regularidade do feito e isenção das multas arbitradas. Em síntese, aduz:

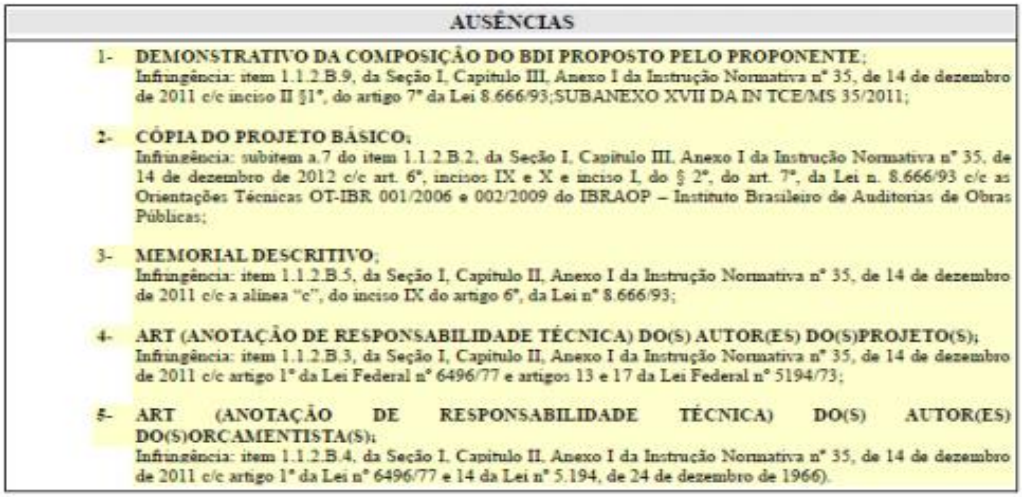
> Ocorre que, mesmo ausentes alguns dos documentos nomeados, a Inspetoria de Controle Externo de Engenharia, Arquitetura e Meio Ambiente (IEAMA) se equivocou quanto a falta do Demonstrativo de composição do BDI Proposto pelo Proponente (fls. 32, 34, 35 e 36); do Memorial Descritivo (fls. 37/44), e do ART (fl. 222).
>
> A ausência de encaminhamento dos demais documentos supracitados ocorreu por um lapso do setor responsável, que por um equívoco não encaminhou os documentos solicitados. [...]
>
> Por fim, no intuito de que seja reformada a presente decisão e prezando pela boa prestação no auxílio das análises, o recorrente remete todos os documentos que conseguiu encontrar sobre o procedimento averiguado neste momento, para que o procedimento licitatório e a formalização do Contrato Administrativo n° 36/2013 sejam julgados legal e regular. [...]
>
> Nota-se que, a multa foi mal dimensionada, sendo fixada uma multa de 130 (cento e trinta) UFERMSW ao Sr. Eronivaldo, por intempestividade e ausência de documentos. O Recorrente não sonegou nenhuma informação, na verdade não fora encontrado o documento.
>
> Portanto, o valor da multa se mostra manifestamente excessivo e desproporcional ao ato praticado, devendo a multa, por decorrência, ser fixada em quantia razoável.
>
> No caso em tela, resta claro ter o Recorrente cumprido todas as determinações desta Corte de Contas, em especial enviando toda a documentação da antiga gestão.
>
> Nesse escólio, considerando que as determinações do art. 46 da LCE n°160/2012 abrangem a ausência de documento, ilegal e abusiva é a condenação por esse motivo em 100 (cem) UFERMS, posto que não poderia ultrapassar 30 (trinta) UFERMS.

Devidamente recebido e distribuído o recurso (peça 3), por determinação, seguiram os autos para a análise do apoio técnico e posterior emissão de parecer do Ministério Público de Contas – MPC (peça 5).

A Divisão De Fiscalização De Engenharia, Arquitetura e Meio Ambiente - DEAMA (peça 6) manifestou-se pelo indeferimento das razões apresentadas.

> O(a) RECORRENTE alega que agora, em sede recursal, efetuou o envio de toda a documentação comprobatória da regular utilização de verbas públicas.

Ao computar a substância dos documentos juntados (fls. 17-256) verificamos que foram remetidos alguns documentos que já constavam **na instrução processual do TC/19465/2014** e já foram objeto de análise da equipe técnica (peça 26), do Ministério Público de Contas (peça 27) e do Conselheiro Relator (peça 29). A despeito das afirmações do(a) Recorrente, permanecem ausentes os documentos listados na Intimação INT – DEAMA – 6154/2015 e salientados na Análise técnica acima citada, quais sejam:



AUSÊNCIAS

1- **DEMONSTRATIVO DA COMPOSIÇÃO DO BDI PROPOSTO PELO PROPONENTE**;
Infringência: item 1.1.2.B.9, da Seção I, Capítulo III, Anexo I da Instrução Normativa nº 35, de 14 de dezembro de 2011 c/c inciso II §1º, do artigo 7º da Lei 8.666/93;SUBANEXO XVII DA IN TCE/MS 35/2011;

2- **CÓPIA DO PROJETO BÁSICO**;
Infringência: subitem a.7 do item 1.1.2.B.2, da Seção I, Capítulo III, Anexo I da Instrução Normativa nº 35, de 14 de dezembro de 2012 c/c art. 6º, incisos IX e X e inciso I, do § 2º, do art. 7º, da Lei n. 8.666/93 c/c as Orientações Técnicas OT-IBR 001/2006 e 002/2009 do IBRAOP – Instituto Brasileiro de Auditorias de Obras Públicas;

3- **MEMORIAL DESCRITIVO**;
Infringência: item 1.1.2.B.5, da Seção I, Capítulo II, Anexo I da Instrução Normativa nº 35, de 14 de dezembro de 2011 c/c a alínea "c", do inciso IX do artigo 6º, da Lei nº 8.666/93;

4- **ART (ANOTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE TÉCNICA) DO(S) AUTOR(ES) DO(S)PROJETO(S)**;
Infringência: item 1.1.2.B.3, da Seção I, Capítulo II, Anexo I da Instrução Normativa nº 35, de 14 de dezembro de 2011 c/c artigo 1º da Lei Federal nº 6496/77 e artigos 13 e 17 da Lei Federal nº 5194/73;

5- **ART (ANOTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE TÉCNICA) DO(S) AUTOR(ES) DO(S)ORCAMENTISTA(S)**;
Infringência: item 1.1.2.B.4, da Seção I, Capítulo II, Anexo I da Instrução Normativa nº 35, de 14 de dezembro de 2011 c/c artigo 1º da Lei nº 6496/77 e 14 da Lei nº 5.194, de 24 de dezembro de 1966).

O recorrente afirmou que o DEMONSTRATIVO DA COMPOSIÇÃO DO BDI PROPOSTO PELO PROPONENTE estaria às fls. 32 a 36 do processo administrativo (fls. 49-53), mas o que há nessas folhas é parte de um memorial descritivo. Também afirmou que o memorial descritivo estaria às fls. 37 a 44 do processo administrativo (fls. 54-61), mas o que há nessas folhas é a parte final de um memorial descritivo, alguns projetos arquitetônicos digitalizados **DOBRADOS**, impossibilitando sua visada, e que a ART estaria às folhas 222 do processo administrativo (fls. 248), mas essa ART já foi juntada à peça 22 do TC16465/2014.

Não há demonstrativo da composição do BDI proposto pelo PROPONENTE e prova disso são as folhas 206, 212, 218 e 224 que trazem o vazio da linha onde o proponente informaria o BDI adotado, o que já seria falho, pois não traria sua composição: [...]

Não há PROJETO BÁSICO aprovado pela autoridade competente, tendo sido alguns projetos arquitetônicos digitalizados DOBRADOS às fls. 57-60, impossibilitando sua visualização.

O memorial descritivo foi juntado às fls. 49-56, mas salientamos que houve o instituto da REVELIA, conforme abordado no item 3.1 acima.

Não houve juntada da Anotação de Responsabilidade Técnica ART do AUTOR do projeto, tampouco do ORÇAMENTISTA, havendo no processo TC/19465/2014 e neste apenas a ART do responsável da empresa contratada. Assim, em razão da preclusão do direito à juntada de documentos, outrora

> oportunizada no momento processual adequado, a irregularidade na prestação de contas, no entender desta Divisão, permanece não sanada.
>
> A argumentação do(a) RECORRENTE de que a ausência de documentos e o atraso na prestação de contas se deu por culpa de pessoa subordinada (servidores) não prospera, conforme amplo conjunto de decisões desta Corte [...]
>
> Por fim, a alegação de que não houve prejuízo ao erário também não é útil, pois a aplicação de multa nos casos de intempestividade prescinde de demonstração de prejuízo, sendo infração à norma conforme item a seguir. [...]
>
> Ademais, esta Corte de Contas já se manifestou a respeito da manutenção da imposição de multa por intempestividade no envio de documentos, independentemente de ter havido ou não prejuízo ao erário ou má-fé [...]
>
> Computando as razões recursais, verificamos que as hipóteses do artigo 41, § 1º, supracitado, não se configuraram, dado que não há prova nos autos da verossimilhança das alegações do(a) recorrente, ficando ressaltado também que a responsabilidade pela infração independe da intenção do agente ou do responsável, da natureza e da extensão dos efeitos do ato. Assim, sob o ponto de vista técnico, a multa aplicada está correta e tem fundamento legal, ainda que o recorrente tenha alegado a inviabilidade de acesso ao sistema para o envio de documentos, fato não comprovado nos autos.
>
> Desse modo, considerando que os argumentos e documentos oferecidos pelo peticionante não foram suficientes para afastar as penalidades impostas na Decisão AC02 – 4345/2017, proferida nos autos do Processo TC/19465/2014, no entendimento desta Divisão, o recurso não deve prosperar.
>
> (grifos no original)

Por sua vez, o representante do *Parquet* de Contas certificou:

> As alegações apresentadas pelo recorrente demonstram mero inconformismo com a decisão proferida, não trazendo qualquer elemento fático novo capaz de justificar ou afastar a ocorrência das irregularidades apontadas. Verifica-se que o recorrente foi omisso ao longo da instrução processual, deixando de apresentar a documentação necessária para a regular prestação de contas, tendo sido considerado revel após deixar de responder intimação. O recorrente trouxe alguns documentos juntamente ao recurso, todavia, permaneceram ausentes os documentos listados na Intimação INT – DEAMA – 6154/2015.
>
> Em relação à intempestividade no encaminhamento para a Corte de Contas, o recorrente alega que tal ocorrência se deu por culpa de pessoa subordinada. Neste sentido, este Parquet de Contas entende que a escolha de pessoal de confiança para exercer função subordinada não é capaz de afastar por completo a responsabilidade do gestor, que se mantem responsável pelos atos de sua equipe direta, seja por força da escolha (culpa in eligendo), seja por força da

obrigação de acompanhamento (culpa in vigilando) de seus atos, nos termos da Súmula Nº 341 do STF (Supremo Tribunal Federal) que consigna que "É presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto".

Além de não conseguir afastar as ilegalidades, o recorrente age de forma desleal ao acusar a Corte de Contas da aplicação de multa sob a suposta inexistência de previsão legal ou regimental, sendo tal imputação não merecedora de acolhimento.

Neste sentido, uma vez tendo ocorrido ilegalidades na contratação onde não foram apresentados argumentos suficientes para debelar estas e tampouco para afastar a responsabilidade do ordenador de despesa, a única postura a ser tomada por esta Corte de Contas é a manutenção da Deliberação AC02 – 4345/2017 em seus exatos termos.

Posto isso, o Ministério Público de Contas que atua junto a esta Egrégia Corte de Contas, perfilando o mesmo entendimento da equipe técnica, opina pelo conhecimento e improvimento do presente recurso, de modo que a r. decisão recorrida seja mantida em sua integralidade, comunicando-se o resultado do julgamento aos interessados na forma regimental.

Vieram os autos a esta Relatoria para decidir.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro – Relator

FUNDAMENTAÇÃO

Presentes os pressupostos e condições recursais, conheço do apelo e passo à análise de seus fundamentos.

Com a interposição recursal em face do Acórdão n. 4345/2017**,** foram os autos submetidos tanto à análise da Divisão De Fiscalização De Engenharia, Arquitetura e Meio Ambiente, como ao parecer do Ministério Público de Contas, que concluíram pela manutenção dos comandos do Decisum recorrido.

Acompanho os posicionamentos externados por verificar que, de fato, o recorrente não logrou êxito em afastar totalmente a impropriedade apontada (ausência de documentação essencial).

Nota-se que embora tenha sido ofertada em fase de recurso a comprovação da Anotação de Responsabilidade Técnica – ART, os demais documentos carreados aos autos não foram suficientes para demonstrar a regularidade do feito.

Não havendo, portanto, prova suficiente, permanece a condição de irregularidade dos atos e a impossibilidade de modificar os termos do Decisum recorrido.

Entretanto, levando-se em consideração a natureza das irregularidades persistentes, as condições do agente e os requisitos para mensuração da sanção previstos no art. 48 da Lei Complementar n. 160/2012, possível aplacar o *quantum debetur* da sanção inserta no comando do item “3.a”, para o valor correspondente a 50 (cinquenta) UFERMS.

No que se refere à intempestividade, destaca-se que a incidência de penalidade pecuniária em face da extemporaneidade no encaminhamento de documentos é ato formal, que se perfectibiliza com a superação do prazo legalmente entabulado, logo, independe da comprovação de dano, da efetividade do controle realizado, ou, tampouco, de elementos volitivos, tais como dolo e culpa do responsável.

No caso dos autos, dada a irregularidade na contratação e o decurso de tempo ultrapassado entre a data limite e a data do efetivo encaminhamento dos documentos de remessa obrigatória, a sanção pela extemporaneidade deve ser mantida.

DISPOSITIVO

Nessas condições, acompanho, em parte, o entendimento exposto pela Divisão de Fiscalização de Engenharia, Arquitetura e Meio Ambiente e pelo Ministério Público de Contas, e formulo o meu VOTO no sentido de:

I – CONHECER do presente recurso ordinário por obedecer aos ditames legais e regimentais;

II – no mérito, dar **PARCIAL PROVIMENTO** ao pedido formulado pelo Ex-Prefeito do Município de Fátima do Sul MS, Eronivaldo da Silva Vasconcelos Júnior (CPF/MF 692.230.091-20), para o fim de **REFORMAR** o juízo antes formado no feito - Acórdão da Segunda Câmara n. 4345/2017, prolatado na 14ª Sessão Ordinária do dia 27 de junho de 2017, unicamente para aplacar a sanção inserta no comando do item “3”, alínea “a”, ao patamar de 50 (cinquenta) UFERMS, com base no art. 48 da Lei Complementar n. 160/2012;

III – INTIMAR os interessados do resultado deste julgamento, observado o que dispõe o art. 50 da Lei Complementar n. 1602012.

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 Iran Coelho das Neves.

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros, Waldir Neves Barbosa, Ronaldo Chadid, Jerson Domingos e Flávio Kayatt e Conselheiro-Substituto Celio Lima de Oliveira (em Substituição Legal do Conselheiro Osmar Domingues Jeronymo).

Presente o Exmo. Sr. Procurador-Geral do Ministério Público de Contas José Aêdo Camilo.

Campo Grande, 17 de novembro de 2021.

Conselheiro **MARCIO CAMPOS MONTEIRO**

Relator

KBV / VAB/dssm