

RECURSO ORDINÁRIO N. 942088

Recorrente: Bruno Scalon Cordeiro, Presidente à época

Procedência: Câmara Municipal de Sacramento

Processo referente: Inspeção Ordinária n. 747417

Procuradores: Luciano Araújo Ferraz, OAB/MG 64.572; Daniel Martins e Avelar, OAB/MG 132.704; Yara de Melo Miranda, OAB/MG 128.510; Janaína Costa Pacheco Pena, OAB/MG 43.243-E; Maria Helena Rocha Oliveira; CRC/MG 29.421

MPTC: Sara Meinberg

RELATORA: CONSELHEIRA ADRIENE ANDRADE

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO. CONHECIMENTO. FALTA DE CITAÇÃO VÁLIDA SOBRE APONTAMENTO QUE FUNDAMENTOU A DECISÃO. NULIDADE PARCIAL DA DECISÃO. TRANSCURSO DE MAIS DE OITO ANOS CONTADOS DA PRIMEIRA CAUSA INTERRUPTIVA DA PRESCRIÇÃO SEM DECISÃO DE MÉRITO. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DO TCEMG. DEFICIÊNCIA DO CONTROLE INTERNO. OFENSA À LEI E À CONSTITUIÇÃO. O LAPSO TEMPORAL PARA AFERIÇÃO DO LIMITE DE DISPENSA DE LICITAÇÃO É O EXERCÍCIO FINANCEIRO. PROVIMENTO PARCIAL.

1. A falta de citação do responsável sobre a irregularidade que ensejou a aplicação de multa ofende os princípios do contraditório e da ampla defesa (RITCMG, art. 172).
2. Nos processos autuados antes de 15/12/2011, não havendo indícios de dano ao erário e transcorridos mais de oito anos da primeira causa interruptiva da prescrição sem decisão válida de mérito, deve ser reconhecida a prescrição da pretensão punitiva do TCEMG (Lei Complementar n. 102/2008, art. 118-A, inciso II).
3. A deficiência do sistema de controle interno constitui uma violação à CR/88 e às normas legais e infralegais.
4. O lapso temporal a ser considerado como parâmetro de definição da modalidade licitatória cabível às contratações relativas a parcelas de um mesmo objeto ou de objetos com natureza semelhante, consoante dispõe o *caput* do art. 57 da Lei n. 8.666/93, deverá corresponder ao próprio exercício financeiro, adotando-se, nesses casos, a modalidade licitatória compatível com o valor global das contratações, sendo vedado o fracionamento de despesas com vistas à dispensa de licitação ou à adoção de modalidade licitatória menos complexa do que a prevista em lei (Súmula TC n. 113).

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

2ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno - 22/02/2017

CONSELHEIRO PRESIDENTE CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Com a palavra a Conselheira Adriene Andrade para relatar o primeiro processo da pauta desta Sessão.

Há inscrição para sustentação oral, já deferida.

Convido o Dr. Daniel Martins e Avelar a ocupar a sua posição no Plenário para, após a leitura do relatório, promover a sustentação oral.

CONSELHEIRA ADRIENE ANDRADE:

I – RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Ordinário interposto pelo Sr. Bruno Scalon Cordeiro, Presidente da Câmara Municipal de Sacramento no exercício de 2006, em face da decisão proferida pela Segunda Câmara, na sessão de 24/10/2013, nos autos de n. 747.417, Inspeção Ordinária.

Naquela oportunidade, este Tribunal aplicou multa ao Recorrente no valor de total de R\$7.140,00 (sete mil cento e quarenta reais), em decorrência das seguintes irregularidades:

1. Deficiência do sistema de controle interno;
2. Despesas com aquisição de combustível efetuadas sem a realização de processo licitatório; e
3. Despesas com serviços de geração de banco de dados de leis municipais, decretos legislativos, resoluções e portarias, efetuadas por meio de procedimento irregular de inexigibilidade de licitação.

O Recorrente alegou, em prejudicial de mérito, que a pretensão punitiva do Tribunal está prescrita, por força do art. 110-F da Lei Complementar n. 102/2008.

No mérito, alegou que as falhas do controle interno devem ser desconsideradas ou, eventualmente, objeto de “recomendação *por futuro*”, pois são meras irregularidades procedimentais, incapazes de gerar prejuízos às contas do órgão público.

O Relator à época, Conselheiro Sebastião Helvecio, procedeu ao juízo de admissibilidade à fl. 17 e determinou o encaminhamento dos autos à Unidade Técnica para análise das razões do Recorrente e, em seguida, ao Ministério Público junto ao Tribunal para parecer conclusivo.

A Unidade Técnica examinou os autos e elaborou o relatório às fls. 25/45, manifestando-se pela reforma parcial da decisão.

O Ministério Público junto ao Tribunal, às fls. 47/52, opinou pelo conhecimento do Recurso Ordinário; pela nulidade parcial da decisão recorrida, em virtude da falta de citação do Recorrente para se manifestar sobre irregularidade que ensejou sua condenação; pela rejeição da prejudicial de mérito de prescrição; e, no mérito propriamente dito, pelo provimento parcial do Recurso, com a manutenção apenas das multas aplicadas em razão da realização de despesas sem licitação e das falhas no sistema de controle interno.

Esse é o relatório.

CONSELHEIRO PRESIDENTE CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Com a palavra o Dr. Daniel Martins e Avelar para a sustentação oral.

ADVOGADO DANIEL MARTINS E AVELAR:

Primeiramente eu gostaria de cumprimentar este egrégio Tribunal, na pessoa do seu eminente Presidente, os demais Conselheiros, nobres serventuários, colegas advogados, demais presentes. Uma boa tarde a todos!

Conforme muito bem ressaltado no relatório, trata-se de recurso ordinário interposto em inspeção ordinária, realizada na Câmara Municipal de Sacramento, da qual meu cliente era Presidente à época dos fatos.

Três foram as irregularidades imputadas ao meu cliente no acórdão recorrido. Todas elas geraram a imposição de multa, uma multa autônoma para cada uma das irregularidades, e elas podem ser divididas em 3 grupos:

1. Irregularidade no sistema de controle interno;
2. Irregularidade de despesa com combustível efetuada sem licitação e
3. Irregularidade do procedimento de inexigibilidade da Licitação 01/2006, para contratação de serviço de informática.

O meu recurso foi submetido tanto ao órgão técnico deste Tribunal quanto ao Ministério Público, e os dois órgãos manifestaram-se pela nulidade do acórdão quanto a esse terceiro ponto, ou seja, quanto à irregularidade do procedimento de inexigibilidade da Licitação n. 01/2006.

E por que ambos os órgãos manifestaram-se pela nulidade do acórdão, nesse ponto? Porque eles perceberam um descompasso entre a irregularidade apontada no primeiro estudo técnico e a irregularidade apontada pelo acórdão, para imputar multa ao meu cliente.

No primeiro estudo técnico foi imputado que haveria um equívoco quanto à data na nota fiscal, que teria sido emitida antes da assinatura do contrato. Obviamente, quando meu cliente foi citado, ele se defendeu quanto a essa irregularidade. Todavia, quando veio o acórdão, ele foi surpreendido ao ser condenado por uma nova irregularidade, uma nova e suposta irregularidade no procedimento licitatório, que seria quanto a uma suposta falsidade da certidão de exclusividade apresentada pela contratada.

Obviamente que a condenação do meu cliente com base no argumento do qual ele não pôde se defender fere o princípio da não-surpresa, do contraditório e da ampla defesa e, por isso, o acórdão, nesse ponto, merece ser anulado e cassado, extirpando-se do acórdão a decorrente multa que foi aplicada ao meu cliente, nos termos da manifestação do Ministério Público e do órgão técnico, o que desde já, se pede.

Adentrando o mérito, no primeiro grupo de supostas irregularidades tratadas pelo acórdão, estão as irregularidades no sistema de controle interno, e elas são quatro. Gostaria de abrir aspas para citar as 4 irregularidades apontadas:

1. Inexistência de cadastro de fornecedores e de preços dos principais produtos e serviços consumidos, regularmente atualizados, em desacordo com o art. 5º da INTC 08/2003, e art. 15 da Lei. 8.666;
2. Ausência de divulgação mensal das compras realizadas, em afronta ao art. 16 da mesma lei;
3. Ausência de setor específico de compras e serviços, tendo as compras sido realizadas pelo setor de controle interno;
4. Falta de elaboração de rol de licitação relativo aos exercícios de 2005/2006.

A mera leitura, como fiz aqui, acredito que seja bastante para demonstrar que se trata de irregularidades meramente procedimentais verificadas no âmbito do órgão, que foram incapazes de gerar qualquer prejuízo à eficiência ou aos cofres públicos. Tanto é verdade que o acórdão, em momento algum, imputa qualquer tipo de prejuízo, tanto que não houve imputação de ressarcimento ao erário. Mais uma prova de que o próprio acórdão recorrido reconhece tratar-se de meras irregularidades formais é a utilização, no corpo do acórdão, do art. 275, inciso II, do Regimento Interno do Tribunal de Contas.

Vou abrir aspas para as palavras do eminente Relator no acórdão recorrido e que foi seguido pelos demais Conselheiros:

“Nos termos do art. 275, inciso II, do RITCMG, deve ser alertado o atual presidente da Câmara Municipal de Sacramento quanto às irregularidades alusivas aos procedimentos de controle interno, para que sejam tomadas as medidas necessárias a fim de evitar a incidência das ocorrências verificadas.”

Ou seja, o art. 275, inciso II, do Regimento Interno trata de meras irregularidades formais verificadas no âmbito do órgão público, que podem gerar apenas recomendações, nos termos do art. 71, inciso IX, da Constituição da República.

Então, com todo o respeito, afigura-se o contraditório. O mesmo acórdão utiliza, no corpo da sua fundamentação, o art. 275, inciso II, para, na sua conclusão, utilizar o art. 85, inciso II, da Lei Orgânica, para aplicar a multa. O correto, aqui, com todo o respeito, seria expedir recomendações pró-futuro para que essas irregularidades formais fossem sanadas nos próximos procedimentos licitatórios. E o próprio art. 85, inciso II, utilizado no dispositivo do acórdão, só autoriza a imposição de multa em caso de “ato praticado com grave infração à norma legal ou regulamentar, de natureza contábil, financeira, orçamentária, patrimonial ou operacional”. Não é o caso dos autos, em que as irregularidades não são graves, tanto que não ocasionaram prejuízo e foram meramente procedimentais.

Quanto a esse primeiro grupo, estou aqui não para negar as irregularidades apontadas, mas para sustentar que elas foram meramente procedimentais e pedir que a multa seja convertida em recomendações para o futuro.

Adentrando o segundo grupo, que trata de despesa com combustíveis que supostamente teria excedido o limite de dispensa de licitação previsto no art. 24, inciso II, da Lei 8.666/93, de R\$8.000,00, eu tenho aqui três teses que já foram levantadas no recurso, mas que gostaria de salientar. A primeira delas diz questão à desconsideração do art. 65, §1º, da Lei n. 8.666/93, que autoriza o aditamento de contratos à razão de 25% em caso de necessidade da Administração Pública, dispositivo esse que também é aplicável aos casos de contratos derivados de dispensa de licitação.

Então, se a Administração sentiu necessidade de contratar combustível a uma razão superior ao limite previsto na licitação, ela poderia aplicar o art. 65, §1º, e exceder em até 25%. Então o limite máximo a ser considerado não é o absoluto de R\$8.000,00, mas o limite de R\$8.000,00 mais 25%, que totaliza o limite de R\$10.000,00. Como no caso a despesa verificada pelo órgão técnico foi de aproximadamente R\$11.000,00, sobraria um acréscimo de apenas R\$1.000,00 acima do limite. Neste caso, a defesa pede a aplicação do princípio da insignificância, uma vez que seria desproporcional punir o meu cliente por ter excedido em apenas R\$1.000,00 o limite de dispensa de licitação, no decorrer de um exercício financeiro inteiro para aquisição de combustível.

O segundo ponto que deveria ser considerado aqui é quanto à defasagem do valor previsto no art. 24, inciso II, da Lei 8666/93. Como V.Exas. bem sabem, o valor de R\$8.000,00 foi fixado em 1998, aproximadamente há 20 anos, e, já à época da aquisição impugnada, em 2006, esse

valor já se mostrava absurdamente defasado e já não contempla a realidade do mercado para aquisições cotidianas em que se demanda dispensa de licitação. Para se ter uma ideia, se se atualizar pelo INPC de 1998 a 2006, o valor de dispensa de licitação chegaria a R\$18.000,00, que é um valor mais condizente com a realidade do mercado da época. A Lei 8.666/93 tem um dispositivo nas disposições gerais e transitórias que autoriza o Chefe do Poder Executivo Federal a atualizar esses valores mediante decreto, o que sabemos nunca ocorreu. Existe até uma grande divergência doutrinária jurisprudencial quanto à possibilidade de cada ente federado editar esses decretos.

No meu recurso ordinário foi suscitado um precedente do Tribunal de Contas do Mato Grosso que admite que o próprio município atualize os seus valores mediante decreto, por considerar que se trata de norma específica e não de norma geral de licitação; dessa forma o município teria competência para legislar.

Mas o fato é que, independentemente dessa discussão, no modo de ver da defesa afigura-se desproporcional punir da mesma forma um administrador que em 1999 ultrapassou o valor do limite de dispensa de R\$8.000,00 e um administrador que em 2006, quando houve uma alta de inflação de mais de 100%, ultrapassou esse mesmo limite em apenas R\$1.000,00. Então, ainda que não se considere positivamente a possibilidade de se atualizar esse valor, que se aplique o princípio da proporcionalidade para se aplicar a dosimetria da pena e, se possível, alterar a multa para recomendação, também, para o futuro.

E o terceiro ponto que eu gostaria de salientar quanto a isso é quanto à forma de apuração que a unidade técnica utilizou. Ela pegou todas as compras de combustível que foram realizadas no período de 365 dias do exercício financeiro, somou e chegou ao valor de R\$11.000,00, que, no entender dela, ultrapassaria o montante de dispensa de licitação. E, neste caso, a defesa pede que seja aplicado por analogia o prazo para licitação sucessiva prevista no art. 39, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93, que é de até 120 dias para licitações com objetos sucessivos. Se esse prazo é admitido até para os fins de aferição de fracionamento ou não de objeto em licitações sucessivas, a defesa entende que esse prazo também pode ser utilizado para fins de fracionamento da dispensa de licitação. E se se pegar os gastos a cada 120 (cento e vinte) dias, naturalmente eles não ultrapassarão o limite de R\$8.000,00 ou de R\$10.000,00 de dispensa de licitação. Esses são os três fundamentos que a defesa entende que sejam suficientes para, ou cassar a multa aplicada ao meu cliente ou substituir a multa por uma recomendação para o futuro.

O terceiro grupo de irregularidade apontada ao meu cliente diz respeito ao procedimento de inexigibilidade de licitação n. 01/2006, para contratação da empresa ASHTAR Informática Ltda., para serviços de informática. E, como eu já disse, nesse item, tanto o Ministério Público de Contas quanto o órgão técnico opinaram pela nulidade da multa aplicada ao meu cliente nesse particular. Então, a sustentação que vou proferir daqui para frente tem caráter eventual, apenas caso a recomendação do Ministério Público e do órgão técnico sejam ultrapassadas por esta Corte.

A inexigibilidade de licitação aqui foi baseada no art. 25, I, da Lei nº 8.666/93, que trata da hipótese do fornecedor exclusivo. E o que o dispositivo exige para que essa hipótese seja verificada na prática é que o fornecedor apresente uma certidão de exclusividade para a administração pública. O dispositivo diz que deve ser comprovada exclusividade “através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, por entidades equivalentes;”

No caso dos autos é incontroverso que essa certidão de exclusividade foi apresentada pelo licitante. Não se duvida que o licitante tenha apresentado essa certidão. Essa certidão foi juntada aos autos e foi reconhecida pelo acórdão. Ela está às fls. 53 e 45 dos autos.

O que a colenda Segunda Câmara fez foi desconsiderar a existência dessa certidão por considerar que ela teria indícios de falsidade. Abre-se aspas para o que diz o eminente Relator seguido dos demais Conselheiros: há “forte indício de que a exclusividade conferida à empresa ASHTAR Informática Ltda. teve o objetivo específico de fundamentar a contratação direta pela Câmara Municipal de Sacramento, por inexigibilidade de licitação com base no art. 25, I, da Lei nº 8.666/93.”

E com todo respeito, forte indício de falsidade não significa prova de falsidade. Como o meu cliente apresentou o atestado a esta Corte de Contas desincumbindo do seu ônus de comprovar o fato constitutivo do seu direito, caberia ao próprio Tribunal de Contas comprovar a falsidade dessa certidão. E como ele poderia comprovar a falsidade dessa certidão? Realizando diligência na entidade, mas essa diligência não foi realizada. Ele desconsiderou a existência da certidão com base em forte indício de falsidade. Esse forte indício foi apenas cruzamento de datas na verdade.

Então, aqui deve prevalecer a prova feita pela defesa, até porque aqui se trata de inspeção, que é processo de fiscalização, em que, diferentemente dos processos de tomada de contas, o ônus de prova é da entidade fiscalizadora e não da entidade que presta contas.

Esse é o entendimento pacífico do Tribunal de Contas da União, conforme processo nº 014579, de 2004, da relatoria do Ministro Raimundo Carreiro, em que ele diz: “No âmbito dos processos de fiscalização os agentes deste Tribunal têm o ônus de prova das práticas ilícitas que imputa aos responsáveis.”

Ora, quem emitiu a certidão de exclusividade não foi meu cliente, não foi a Câmara Municipal de Sacramento, foi um terceiro que sequer participou do processo. Então, afigura-se, com todo o respeito, incorreto reconhecer a irregularidade sem que seja feita uma diligência, sem que seja dada, inclusive, a oportunidade de contraditório a quem emitiu a certidão, que está tendo aqui uma falsidade reconhecida.

Ademais, o acórdão recorrido acrescentou outro argumento, que seria: a carta de exclusividade era limitada ao Município de Sacramento, o que evidenciaria a viabilidade de realização do certame, uma vez que outros fornecedores, ainda que localizados em outros municípios, poderiam prestar o serviço contratado.

E nessa parte o raciocínio, com todo o respeito, tem um vício em si mesmo porque, se o próprio acórdão reconhece que a carta de exclusividade era restrita ao Município de Sacramento, como esse mesmo acórdão pode dizer que fornecedores sediados em outros municípios poderiam prestar o serviço dentro do Município de Sacramento? Aqui parece que o Tribunal de Contas está interferindo na questão da territorialidade do atestado fornecido para a empresa. Ao que parece, ele está declarando a nulidade do aspecto da territorialidade que foi conferida para aquele específico município. Mas o contrato realizado entre o fornecedor e o representante, que contém o aspecto da territorialidade, tem natureza privada, e, ao que parece à defesa, o Tribunal de Contas não teria competência para declarar a nulidade desse aspecto territorial previsto na certidão. Inclusive o doutrinador Marçal trata da questão da territorialidade nos atestados. A doutrina foi citada no recurso ordinário, não convém citá-la aqui novamente, mas ele trata exatamente dos ajustes privados entre o fabricante e o agente comercial.

Por fim, foi citado um acórdão para corroborar a imputação de multa, nesse último caso, que seria o Acórdão do Processo Administrativo n. 705142, e, nesse ponto a defesa tem a salientar

que esse acórdão não pode ser aplicado a meu cliente porque ele foi prolatado pelo Tribunal de Contas de Minas Gerais após o exercício financeiro de 2006. Então, quando meu cliente realizou a despesa, ele não tinha conhecimento desse acórdão. Aplicar essa interpretação retroativamente afronta o princípio da irretroatividade e nova interpretação, previsto expressamente na Lei 9.784/99 e que deriva também do princípio da segurança jurídica, corolário do Estado Democrático de Direito. É com base nessas argumentações que a defesa pede o provimento do recurso.

Muito obrigado.

CONSELHEIRO PRESIDENTE CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Com a palavra a Conselheira Adriene Andrade.

CONSELHEIRA ADRIENE ANDRADE:

Senhor Presidente, diante da sustentação oral trazida para este plenário, eu gostaria de pedir a retirada de pauta deste processo.

CONSELHEIRO PRESIDENTE CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

RETIRADO DE PAUTA PARA MELHOR ANÁLISE DA CONSELHEIRA ADRIENE ANDRADE.

Eu agradeço ao Doutor Daniel Martins por sua participação.

(PRESENTE À SESSÃO O PROCURADOR-GERAL DANIEL DE CARVALHO GUIMARÃES.)

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

29ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno – 04/10/2017

CONSELHEIRA ADRIENE ANDRADE:

I – RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Ordinário interposto pelo Sr. Bruno Scalon Cordeiro, Presidente da Câmara Municipal de Sacramento no exercício de 2006, em face da decisão proferida pela Segunda Câmara, na sessão de 24/10/2013, nos autos de n. 747.417, Inspeção Ordinária.

Naquela oportunidade, este Tribunal aplicou multa ao Recorrente no valor de total de R\$7.140,00 (sete mil cento e quarenta reais), em decorrência das seguintes irregularidades:

4. Deficiência do sistema de controle interno;
5. Despesas com aquisição de combustível efetuadas sem a realização de processo licitatório; e
6. Despesas com serviços de geração de banco de dados de leis municipais, decretos legislativos, resoluções e portarias, efetuadas por meio de procedimento irregular de inexistência de licitação.

O Recorrente alegou, em prejudicial de mérito, que a pretensão punitiva do Tribunal está prescrita, por força do art. 110-F da Lei Complementar n. 102/2008.

No mérito, alegou que as falhas do controle interno devem ser desconsideradas ou, eventualmente, objeto de “recomendação *por futuro*”, pois são meras irregularidades procedimentais, incapazes de gerar prejuízos às contas do órgão público.

Quanto à aquisição de combustível sem licitação, afirmou que não deve ser aplicada a regra do exercício financeiro para verificação do montante total de dispensa previsto no art. 24, inciso II, da Lei n. 8.666/1993 porque as compras realizadas pela Câmara se enquadram no conceito de licitações sucessivas e não de licitações simultâneas. Acrescentou que o limite de dispensa previsto no inciso II do art. 24 da Lei n. 8.666/1993, fixado em R\$8.000,00 (oito mil reais) em 27/05/1998, não traduzia a realidade da época. Sustentou que é facultado aos entes municipais proceder à atualização monetária desse valor, de forma a manter o poder de compra nas hipóteses de dispensa de licitação. Alegou, ainda, que o Tribunal de Contas desconsiderou a possibilidade de aditamento contratual do valor inicial do contrato, conforme previsto no art. 65, § 1º, da Lei n. 8.666/1993. Invocou, por fim, o princípio da insignificância, com respaldo em julgado do próprio TCEMG.

No tocante à contratação da empresa ASHTAR Informática Ltda., mediante inexigibilidade de licitação, afirmou que “o acórdão recorrido glosou a contratação não por ausência de exclusividade da contratada”, mas por desconsiderar a carta de exclusividade, ao argumento de que havia forte indício de que o documento foi produzido para fundamentar tal contratação. Afirmou que “deve ser afastada a irregularidade e a imposição de multa, porquanto, no fim das contas, está o TCEMG a pretender interferir, com a devida vênia, na seara dos negócios privados”. Acrescentou que o acórdão aplicou, nesse ponto, entendimento firmado após a ocorrência dos fatos, contrariando a regra proibitiva de aplicação retroativa de nova interpretação.

O Relator à época, Conselheiro Sebastião Helvecio, procedeu ao juízo de admissibilidade à fl. 17 e determinou o encaminhamento dos autos à Unidade Técnica para análise das razões do Recorrente e, em seguida, ao Ministério Público junto ao Tribunal para parecer conclusivo.

A Unidade Técnica examinou os autos e elaborou o relatório às fls. 25/45, manifestando-se pela reforma parcial da decisão, *in verbis*:

Diante do exposto, esta Unidade Técnica se manifesta no sentido de que deve ser reformada, em parte, a decisão exarada por este Tribunal no julgamento do processo de Inspeção Ordinária n. 747.417, tendo em vista que ficou caracterizada a nulidade do julgamento pela irregularidade do processo de Inexigibilidade de Licitação n. 1/2006, em função do fato de que não foi assegurado ao ex-Presidente da Câmara de Sacramento o exercício do contraditório e a ampla defesa (inciso LV do art. 5º da CR/1988), nos termos do *caput* e § 1º do art. 172 da Resolução n. 12/2008 (Regimento Interno deste Tribunal).

De outra forma, as razões constantes do presente recurso foram devidamente examinadas, não tendo os Procuradores do referido agente público apresentado justificativas capazes de modificar as decisões proferidas por este Tribunal no mencionado processo, relativas às falhas no sistema de controle interno e às despesas efetuadas sem a realização de processo licitatório.

O Ministério Público junto ao Tribunal, às fls. 47/52, opinou pelo conhecimento do Recurso Ordinário; pela nulidade parcial da decisão recorrida, em virtude da falta de citação do Recorrente para se manifestar sobre irregularidade que ensejou sua condenação; pela rejeição da prejudicial de mérito de prescrição; e, no mérito propriamente dito, pelo provimento parcial do Recurso, com a manutenção apenas das multas aplicadas em razão da realização de despesas sem licitação e das falhas no sistema de controle interno.

Na sessão de 22/02/2017, levei o processo a deliberação, e após a apresentação da defesa, pedi a retirada de pauta para melhor analisar o processo, o qual trago para deliberação neste momento, apenas enfatizando que a defesa oral apresentada pelo recorrente não trouxe qualquer argumento diferente do já apresentado nos autos do presente recurso.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Admissibilidade

Conheço do Recurso Ordinário, uma vez que o Recorrente tem legitimidade para recorrer e o recurso é próprio e tempestivo, conforme se extrai da Certidão à fl. 15, expedida pela Secretaria do Pleno em atendimento à determinação do art. 328 do Regimento Interno.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO:

Conheço.

CONSELHEIRO MAURI TORRES:

Conheço.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

Conheço.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

Com a Relatora.

CONSELHEIRO PRESIDENTE CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

ADMITIDO O RECURSO.

CONSELHEIRA ADRIENE ANDRADE:

Eu vou adiar este processo, Senhor Presidente.

CONSELHEIRO PRESIDENTE CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

FICA ADIADA A APRECIÇÃO DO PROCESSO NO MÉRITO.

(PRESENTE À SESSÃO O PROCURADOR-GERAL DANIEL DE CARVALHO GUIMARÃES.)

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

30ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno – 11/10/2017

CONSELHEIRA ADRIENE ANDRADE:

Nulidade parcial da decisão

Ao analisar as razões recursais, a 4ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios suscitou a nulidade parcial da decisão recorrida, no que se refere à multa aplicada em razão de irregularidades na inexigibilidade de licitação para contratação de serviços de geração de banco de dados de leis municipais, decretos legislativos, resoluções e portarias. Segundo a Unidade Técnica, o ex-Presidente da Câmara foi citado nos autos de n. 747.417, Inspeção Ordinária, para se defender acerca do apontamento de que a empresa contratada emitiu a nota fiscal antes da data da assinatura do contrato. Quanto à questão que ensejou a aplicação de multa ao ora Recorrente, informou que não lhe foi assegurado o direito ao contraditório e à ampla defesa.

Compulsando os autos da Inspeção Ordinária, constatei que o Relator determinou à fl. 96 a citação do Presidente da Câmara para apresentar defesa ou justificativas sobre os fatos apontados no relatório técnico de fls. 03/11. Verifiquei também que a única irregularidade apontada pela equipe de inspeção na contratação da empresa ASHTAR Informática Ltda. diz respeito à data de emissão da nota fiscal, conforme conclusão do relatório, nos seguintes termos (fl. 9):

2.2 – Despesas efetuadas por inexigibilidade de licitação:

Foram efetuadas despesas por inexigibilidade de licitação, de acordo com o inciso I do art. 25 da Lei Federal nº 8.666/93, no valor empenhado e pago de R\$49.7000,00, com a data de emissão da nota fiscal de 18/04/2006, anterior à assinatura do contrato de 19/04/2006, contrariando o artigo 40, § 3º da Lei Federal 8.666/93, caput do artigo 54 e artigo 63, § 2º, da Lei 4.320/64, conforme relatado às fls. 07.

Por outro lado, ao examinar essa questão, o Relator concluiu pela irregularidade do procedimento, por entender que “restou demonstrado o desrespeito à exigência constitucional de prévio processo licitatório, em desacordo com o art. 37, XXI, visto que não foi comprovada a inviabilidade do certame e, portanto, o enquadramento da contratação em exame na hipótese de inexigibilidade apresentada como fundamento para sua realização”.

Assim, considerando que o ex-Presidente da Câmara não teve oportunidade de manifestar-se nos autos da Inspeção Ordinária sobre o motivo que fundamentou a decisão pela irregularidade do procedimento de Inexigibilidade de Licitação n. 1/2006, que resultou na contratação da empresa ASHTAR Informática Ltda., acolho a manifestação da Unidade Técnica e do Ministério Público junto ao Tribunal para reconhecer a nulidade do item 2.1.3 da decisão recorrida, a partir da citação do ex-Presidente da Câmara, com fundamento nos arts. 172 e seguintes do Regimento Interno desta Corte.

Em decorrência da invalidação dessa parte da decisão em fase recursal, o processo deveria retornar ao Relator dos autos da Inspeção Ordinária para adoção das providências cabíveis. Todavia, entendo que, nesse ponto, o processo deverá ser extinto, com resolução de mérito, pelas razões a seguir examinadas em prejudicial de mérito, tornando-se desnecessária a repetição do ato que motivou a declaração de nulidade.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

De acordo.

CONSELHEIRO MAURI TORRES:

Também de acordo, Senhor Presidente.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO:

De acordo.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

De acordo com a Relatora.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

De acordo com a Relatora.

CONSELHEIRO PRESIDENTE CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

APROVADA A PRELIMINAR PROCESSUAL.

CONSELHEIRA ADRIENE ANDRADE:

Prejudicial de Mérito

No entendimento do Recorrente, a pretensão punitiva do Tribunal estaria prescrita, por força dos arts. 110-F e 110-C, inciso I, da Lei Complementar n. 102/2008.

No entanto, a pretensão do ex-Presidente da Câmara Municipal de Sacramento não pode ser acolhida, uma vez que a Lei Complementar n. 102/2008, alterada pela Lei Complementar n. 133/2014, estabeleceu os seguintes prazos para os processos autuados até 15/12/2011:

Art. 118-A. Para os processos que tenham sido autuados até 15 de dezembro de 2011, adotar-se-ão os prazos prescricionais de:

I – cinco anos, contados da ocorrência do fato até a primeira causa interruptiva da prescrição;

II – oito anos, contados da ocorrência da primeira causa interruptiva da prescrição até a primeira decisão de mérito recorrível proferida no processo;

III – cinco anos, contados da prolação da primeira decisão de mérito recorrível até a prolação da decisão de mérito irrecorrível.

Parágrafo único. A pretensão punitiva do Tribunal de Contas para os processos a que se refere o caput prescreverá, também, quando a paralisação da tramitação processual do feito em um setor ultrapassar o período de cinco anos.

No caso dos autos, os atos inspecionados referem-se ao período de janeiro a dezembro de 2006. Considerando o disposto no inciso I do art. 110-C da Lei Orgânica do Tribunal, a primeira causa interruptiva da prescrição foi a Portaria DAM/DAE/Nº 174/2007, datada de 06/09/2007, que determinou a realização de Inspeção Ordinária na Câmara Municipal de Sacramento. A prescrição foi novamente interrompida em 24/10/2013, quando foi proferida a primeira decisão de mérito recorrível, conforme Notas Taquigráficas às fls. 140/147.

Analisando essas informações à luz do dispositivo acima transcrito, afasta-se a possibilidade de reconhecimento da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva deste Tribunal, quer inicial, quer intercorrente, no tocante às irregularidades que foram regularmente processadas nos autos da Inspeção Ordinária. Do mesmo modo, verifiquei que o processo não ficou paralisado em nenhum setor do TCEMG por período superior a cinco anos, o que poderia ensejar a aplicação da prescrição prevista no parágrafo único do art. 118-A da Lei Complementar n. 102/2008.

Por outro lado, o mesmo raciocínio não pode ser aplicado à parte da decisão considerada nula, em decorrência da falta de citação do Recorrente. Assim, não configurada a hipótese de dano ao erário e transcorridos 8 (oito) anos da primeira causa interruptiva da prescrição sem decisão válida de mérito, deve ser reconhecida, com fundamento no inciso II do art. 118-A da Lei Orgânica do Tribunal, a prescrição da pretensão punitiva do TCEMG quanto ao item 2.1.3 do acórdão, relativo às despesas efetuadas por meio de procedimento irregular de inexigibilidade de licitação.

Pelas razões expostas, acolho, em parte, a prejudicial de mérito arguida pelo Recorrente e passo à análise da matéria de mérito. Cumpre ressaltar apenas que como não houve prejuízo ao recorrente, não há necessidade de se decretar a nulidade da citação, já que a ausência da citação no que tange a irregularidade constante foi afetada pela prescrição da pretensão punitiva. Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. INFRINGÊNCIA AO ART. 42 DO CPC. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO DO RÉU.

I. O comparecimento espontâneo do réu, nos termos do art. 214, § 1º, do CPC, supre a falta de citação. Precedentes.

II. “À luz do princípio *pas des nullité sans grief*, não se decreta a nulidade da citação quando não estiver concretamente demonstrado o prejuízo” (REsp n. 898.167/SP, Rel. Ministro Arnaldo Estever Limas, 5ª Turma, DJe 01.12.2008).

III. Recurso conhecido e provido. (REsp n.º 555.360-RJ (2203/0118343-7))

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

De acordo com a Relatora.

CONSELHEIRO MAURI TORRES:

De acordo, Senhor Presidente.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO:

Também de acordo com a Relatora.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

De acordo.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

De acordo com a Relatora.

CONSELHEIRO PRESIDENTE CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

APROVADA A PREJUDICIAL DE MÉRITO.

CONSELHEIRA ADRIENE ANDRADE:

Mérito

Na decisão recorrida, a Segunda Câmara deste Tribunal aplicou multa no valor de R\$1.000,00 (mil reais) ao ora Recorrente, em razão das irregularidades identificadas pela equipe de inspeção no sistema de controle interno da Câmara Municipal de Sacramento.

No entendimento do ex-Presidente da Câmara, por se tratar de irregularidades procedimentais, essas falhas não poderiam ser apenadas com multa, uma vez que a Lei Orgânica deste Tribunal autoriza a imposição de sanção pecuniária apenas nas hipóteses de ato praticado com grave infração a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial (art. 85, inciso II).

Acorde com a posição da Unidade Técnica e do Ministério Público junto ao Tribunal, entendo que as irregularidades identificadas no sistema de controle interno da Câmara Municipal de Sacramento não podem ser consideradas meras falhas procedimentais, uma vez que constituem uma clara violação ao texto constitucional e às normas legais e infralegais.

Com efeito, a obrigatoriedade da instituição do controle interno na Administração Pública advém das disposições contidas nos arts. 70 e 74 da CR/88; nos arts. 73, § 1º, inciso I, e 81 da Constituição Estadual; nos arts. 76 a 80 da Lei n. 4.320/1964 e nos arts. 54 e 59 da Lei Complementar n. 101/2000. No âmbito deste Tribunal, a matéria foi regulamentada pela Instrução Normativa n. 08/2003, que estabelece normas de fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial nas Administrações Direta e Indireta dos Municípios.

Ademais, o Controle Interno é uma relevante ferramenta de controle preventivo e corretivo, que contribui para a otimização da gestão dos recursos públicos, evitando a ocorrência de irregularidades, de modo que a não instituição ou a deficiência desse sistema não pode ser considerada mera irregularidade procedimental.

Assim, visto que o Recorrente não apresentou elementos para reformar a decisão recorrida, a multa que lhe foi aplicada pela deficiência do sistema de controle interno deve ser mantida.

Quanto às despesas com fornecimento de combustível efetuadas sem a realização de processo licitatório, a Segunda Câmara do Tribunal aplicou multa ao gestor no valor de R\$1.170,00

(mil cento e setenta reais), uma vez que não foi respeitado o limite de dispensa de R\$8.000,00 (oito mil reais) estabelecido pela Lei de Licitações.

Segundo o Recorrente, “não se há de aplicar a regra do exercício financeiro para verificação do montante total de dispensa previsto no art. 24, inciso II, da Lei n. 8.666/93 e eventual fracionamento de despesa”. Segundo ele, deveria ser considerado o lapso temporal de 120 (cento e vinte) dias, fixado no parágrafo único do art. 39 da Lei de Licitações, que trata das licitações sucessivas e simultâneas.

A discussão proposta pelo Recorrente, com base nos conceitos veiculados pelo art. 39, parágrafo único, da Lei de Licitações, não diz respeito ao valor empregado como critério para de dispensa de licitação. Segundo Marçal Justen Filho,

A conceituação contida no parágrafo único destina-se apenas a determinar as hipóteses de obrigatoriedade da audiência, não se destinando a identificar os casos de obrigatoriedade de licitação ou da modalidade cabível.¹

Assim sendo, entendo que o argumento apresentado pelo Recorrente não é suficiente para reformar a decisão recorrida.

Do mesmo modo, a alegação de que seria facultado ao Ente Público Municipal proceder à atualização monetária do valor do mencionado limite, a fim de manter o poder de compra das hipóteses de licitação, não merece prosperar, pois esse limite foi estabelecido pela Lei de Licitações e somente poderá ser modificado pela União, por força do disposto no inciso XXVII do art. 22 da CR/88.

A propósito, encontra-se em tramitação o Projeto de Lei do Senado n. 11/2016, que modifica os arts. 23 e 120 da Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993, para atualizar os valores das diferentes modalidades de licitação e estabelecer critério de correção anual.

Outrossim, não merece acolhida a afirmação de que a compra direta de combustível estaria acobertada pela possibilidade de aditamentos contratuais, conforme previsto no § 1º do art. 65 da Lei de Licitações. No caso em exame, além de não terem sido precedidas de licitação, não houve formalização de contratos para aquisição de combustível, o que afasta a possibilidade de haver acréscimo ou supressão no valor inicial.

Por último, convém ressaltar que, no âmbito deste Tribunal, é pacífico o entendimento de que o limite de dispensa refere-se ao exercício financeiro, nos termos da Súmula 113, *in verbis*:

O lapso temporal a ser considerado como parâmetro de definição da modalidade licitatória cabível às contratações relativas a parcelas de um mesmo objeto ou de objetos com natureza semelhante, cuja duração encontra-se regida pelo caput do art. 57 da Lei n.º 8.666/93, deverá corresponder ao próprio exercício financeiro, adotando-se, nesses casos, a modalidade licitatória compatível com o valor global das contratações, sendo vedado o fracionamento de despesas com vistas à dispensa de licitação ou à adoção de modalidade licitatória menos complexa do que a prevista em lei.

III – CONCLUSÃO

Feitas as considerações precedentes, dou provimento parcial ao Recurso Ordinário interposto por Bruno Scalon Cordeiro, Presidente da Câmara Municipal de Sacramento no exercício de

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 16. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 703.

2006, apenas para reconhecer a prescrição da pretensão punitiva deste Tribunal no tocante às despesas efetuadas por meio de procedimento irregular de inexigibilidade de licitação, item 2.1.3;

Quanto às demais irregularidades, 2.1.1 e 2.1.2, mantenho inalterada a decisão proferida pela Segunda Câmara na sessão de 24/10/2013, nos autos de n. 747.417, Inspeção Ordinária, uma vez que as razões recursais não foram capazes de modificar o julgado.

Cumpridas as disposições regimentais, arquivem-se os autos, nos termos do inciso I do art. 176 do Regimento Interno.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

De acordo.

CONSELHEIRO MAURI TORRES:

De acordo com a Relatora.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO:

De acordo.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

De acordo com a Relatora.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

Acompanho a Relatora.

CONSELHEIRO PRESIDENTE CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

APROVADO O VOTO DA RELATORA.

(PRESENTE À SESSÃO O PROCURADOR-GERAL DANIEL DE CARVALHO GUIMARÃES.)

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros do Tribunal Pleno, por unanimidade, na conformidade da ata de julgamento e diante das razões expendidas no voto da Relatora, preliminarmente, em admitir o presente Recurso Ordinário e declarar a nulidade parcial da decisão recorrida, a partir da citação do ex-Presidente da Câmara, com fundamento nos arts. 172 e seguintes do Regimento Interno desta Corte; na prejudicial de mérito, em reconhecer a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva deste Tribunal no tocante às despesas efetuadas por meio de procedimento irregular de

inexigibilidade de licitação; e, no mérito propriamente dito, em manter a decisão recorrida, dando provimento parcial ao Recurso Ordinário interposto por Bruno Scalon Cordeiro, Presidente da Câmara Municipal de Sacramento no exercício de 2006, apenas para reconhecer a prescrição da pretensão punitiva deste Tribunal no tocante às despesas efetuadas por meio de procedimento irregular de inexigibilidade de licitação, item 2.1.3, mantendo inalterada a decisão proferida pela Segunda Câmara na sessão de 24/10/2013, nos autos de n. 747417, Inspeção Ordinária, quanto às demais irregularidades, itens 2.1.1 e 2.1.2, uma vez que as razões recursais não foram capazes de modificar o julgado. Cumpridas as disposições regimentais, arquivem-se os autos, nos termos do inciso I do art. 176 do Regimento Interno.

Plenário Governador Milton Campos, 11 de outubro de 2017.

CLÁUDIO COUTO TERRÃO
Presidente

ADRIENE ANDRADE
Relatora

(assinado eletronicamente)

fg



CERTIDÃO

Certifico que a **Súmula** desse **Acórdão** foi disponibilizada no Diário Oficial de Contas de ___/___/_____, para ciência das partes.

Tribunal de Contas, ___/___/_____.

**Coordenadoria de Sistematização e Publicação
das Deliberações e Jurisprudência**