

<b>PROCESSO Nº</b>	13151-2/2012
<b>INTERESSADO</b>	CÂMARA MUNICIPAL DE MARCELÂNDIA
<b>CNPJ</b>	00.179.234/0001-48
<b>ASSUNTO</b>	CONTAS ANUAIS DE GESTÃO DO EXERCÍCIO DE 2012
<b>GESTOR</b>	EDSON JOÃO MAZZOCHIN
<b>RELATOR</b>	CONSELHEIRO SUBSTITUTO LUIZ HENRIQUE LIMA
<b>EQUIPE</b>	VALDIR CEREALI BOULANGER MACEDO TOSTES

## **II. RAZÕES DO VOTO**

Procedo à análise das irregularidades apontadas como remanescentes no Relatório Técnico de Defesa.

Irregularidades de responsabilidade do Vereador Presidente **Se-nhor Edson João Mazzochin:**

### **IRREGULARIDADES GRAVES**

**1) 10.1.1. GB01.** Não realização de procedimento licitatório nos casos previstos na Lei de Licitações (artigo 37, inciso XXI da CF e artigos 2º, *Caput* e 89 da Lei nº 8.666/1993). No exercício de 2012 foi efetuadA a contratação de empresas de publicidade (E. Da Silva Conceição ME e J.A.M. Sampaio Publicidades ME), com gastos no valor total de R\$ 22.280,00 sem a realização de procedimento licitatório (Item 3.3.1.);

Primeiramente, aduziu o gestor, que não houve dolo em sua conduta, pois não possuía conhecimento técnico sobre a área administrativa.

Sustentou que não foi realizada licitação por existir apenas uma empresa apta no município a contratar com o Poder Público. Assim entendeu que

a contratação direta estaria amparada pelo disposto no artigo 25 da Lei nº 8.666/1993.

Informa ainda que só posteriormente a empresa E. Da Silva Conceição ME tornou-se apta a prestar serviços para a Câmara.

A equipe técnica rechaçou as justificativas apresentadas pelo gestor, uma vez que o inciso II do próprio artigo 25 da Lei nº 8.666/1993 veda a inexigibilidade de licitação para os serviços de publicidade e divulgação.

Salientou ainda que o gestor público é responsável direto pelos atos legais, administrativos e normativos, devendo prestar contas à população quanto à legalidade, economicidade e transparência, sendo, portanto titular de direito e obrigações.

De fato, o próprio artigo 25 da Lei nº 8.666/1993 veda expressamente a inexigibilidade de licitação nos serviços de publicidade e divulgação:

**“Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:**

I - para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes;

II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no artigo 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, **vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação.**” (grifei)

A propósito, preleciona Maria Sylvia Zanella Di Pietro a respeito do artigo 25, II, da Lei n. 8.666/1993: **“Note-se que o legislador quis tornar expresso que não ocorre inexigibilidade para os serviços de publicidade e divulgação; isto pode causar estranheza, porque tais serviços já não são incluídos entre os serviços técnicos especializados do art. 13, o que, por si, exclui a inexigibilidade; ocorre que o legislador quis pôr fim à interpretação adotada por algumas autoridades [...]”** (Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 6. ed., São Paulo: Atlas, 1996, p. 273).

Outrossim, é importante registrar o magistério de Hely Lopes Meirelles, acerca do tema: **“Serviços de publicidade: pondo fim a dúvidas suscitadas anteriormente, a Lei nº 8.666/93 vedou expressamente a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação (art. 25, II, *in fine*). Dizia-se que os serviços de publicidade implicavam uma grande dose de criatividade, justificando-se a inexigibilidade de licitação pelo seu caráter singular. Dado os abusos cometidos de forma geral pela Administração, que contratava sem licitação empresas de publicidade, sem as características de notória especialização, ou mesmo para o simples repasse de divulgação de notícias oficiais, a nova lei proibiu essa prática. E a sua preocupação foi de tal ordem que, logo no art. 12, ao determinar a incidência da lei na contratação de serviços, fez constar expressamente inclusive os de publicidade”** (Meirelles, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 259).

Ademais no ordenamento jurídico pátrio, a regra geral é o dever da Administração Pública licitar os serviços e obras de que necessita para a consecução de suas finalidades.

Não obstante, a obrigatoriedade da realização da licitação, nos termos do artigo 3º da Lei nº 8.666/1993, visa assegurar a igualdade de oportunidades entre os interessados em contratar com o Poder Público, e,

concomitantemente, possibilitar a escolha objetiva da proposta mais vantajosa para a Administração, **resguardando assim o interesse público**.

Desse modo, o procedimento licitatório é a regra geral, pois salvo se configurada a inviabilidade de competição, a existência de uma única empresa no Município não afasta a exigência de procedimento licitatório, uma vez que, considerando-se a satisfação do interesse público, deve ser realizado o certame, oportunizando que outras empresas de localidades próximas participem, possibilitando a apresentação de propostas, em tese, mais vantajosas para a administração pública e, além disso, garantindo o respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da impessoalidade.

Assim, no caso concreto, verifica-se que está correta a análise feita pela Equipe Técnica, pois o gestor justificou a dispensa de licitação pelo fato de que existe apenas uma empresa no município apta a contratar com o Poder Público. Entretanto, não comprovou nos autos a inviabilidade de competição.

Por fim, cabe destacar que o gestor tem o dever de responder pela conduta adotada no desempenho das atividades administrativas, e isso significa a impossibilidade de eximir-se dos efeitos das suas ações e omissões, pois o agente público deve ser leal para com a Administração, pautando sua conduta na moralidade administrativa, observando as regras éticas, os valores da boa-fé, da imparcialidade e da supremacia do interesse público.

Neste contexto, considerando os argumentos acima expostos, clara é a desobediência aos ditames da Lei nº 8.666/1993, razão pela qual considero **caracterizada a irregularidade** e proponho **aplicação de multa** no valor correspondente a **20 UPFs/MT**, bem como **determinação à atual administração** da Câmara de Marcelândia para que somente contrate, mediante

inexigibilidade de licitação, nos estritos termos autorizados pela Lei nº 8.666/1993.

**2) 10.1.2. JB01.** Realização de despesas com publicidade não autorizadas/ilegais e/ou ilegítimas, passível de ressarcimento no valor de R\$ 17.757,47 (692,28 UPF's MT), contrariando o artigo 73 da Lei nº 9504/1997. Realização de gasto com publicidade no ano de 2012 ilegal e ilegítimo, sem procedimento licitatório e acima do gasto médio dos últimos 3 (três) exercícios. (Item 3.2.1.);

A defesa afirma que não houve realização de despesa com publicidade não autorizada/ilegal ou ilegítima, pois se trata de uma continuidade de publicidade institucional sem qualquer ênfase ou menção pessoal.

A equipe técnica considerou improcedente a justificativa apresentada, concluindo pela manutenção da impropriedade.

Em que pesem os argumentos trazidos à baila pelo gestor, os mesmos não procedem, pois o artigo 73 da Lei nº 9.504/1997 que estabelece normas para a realização das eleições, proíbe aos agentes públicos de um modo geral, a realização de algumas condutas durante o período anterior à data das eleições. Dentre essas proibições, consta a de realizar despesas com publicidade que excedam a média dos gastos nos três últimos anos que antecedem o pleito ou do último ano imediatamente anterior à eleição:

**Lei nº 9.504/1997**

**Artigo 73.** São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais:

**VII - realizar, em ano de eleição, antes do prazo fixado no inciso anterior, despesas com publicidade dos órgãos públicos federais, estaduais ou municipais.**

ou das respectivas entidades da administração indireta, que excedam a média dos gastos nos três últimos anos que antecedem o pleito ou do último ano imediatamente anterior à eleição.

Observa-se que essas proibições têm por objetivo, preservar a igualdade de oportunidades entre os candidatos nos pleitos eleitorais. Além disso, também possuem o propósito de coibir abusos do poder de administração, por parte dos agentes públicos, em período de campanhas eleitorais, em benefício de determinados candidatos ou partidos, ou em prejuízo de outros.

Não obstante, além de violar a Lei Eleitoral em apreço, o gestor realizou as despesas com publicidade sem o devido procedimento licitatório, como se infere da irregularidade anterior, infringindo também a Lei de Licitações, pois desrespeitou os artigos 2º e 25, II, da Lei nº 8.666/1993. Por fim, ultrapassou em muito o limite legal, multiplicando os gastos com publicidade exatamente no ano eleitoral.

Desta maneira, restou **caracterizada a irregularidade**. No entanto, em que pese a vedação legal ter sido desrespeitada, os serviços foram prestados, razão pela qual **deixo de propor a imputação de débito**, sem prejuízo de **propor multa** no valor de **20 UPFs/MT**, bem como **determinação ao gestor** para que observe as vedações da Lei nº 9.504/1997 durante o período que antecede o pleito eleitoral.

**3) 10.1.3. NB03.** Práticas de condutas vedadas pela legislação eleitoral, tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais (artigo 73 da Lei nº 9504/1997).

**10.1.3.1.** Realização de despesas com publicidade no período de 01/01/2012 a 06/07/2012 acima da média dos gastos dos 03 últimos anos que antecederam o pleito eleitoral (artigo 73, VII, da Lei nº 9.504/1997). **(Item 30.10.1.);**

**10.1.3.2.** No período de 07/07/2012 a 07/10/2012 houve autorização de publicidade institucional (artigo 73, VI, b, da Lei nº 9.504/1997). **(Item 3.10.2.);**

A defesa não negou a ocorrência, mas justificou-se apresentando decisão do TSE que determina o prazo de 05 (cinco) dias, a conta da prática da conduta vedada pela Lei nº 9.504/1997, para ajuizamento da ação de representação eleitoral. Dessa forma entende que o apontamento/representação apresentado pelo Tribunal de Contas foi feito fora do prazo de 05 (cinco) dias da ciência dos fatos, sugerindo o seu arquivamento.

A equipe técnica sustentou que as justificativas apresentadas pela defesa mediante decisões do TSE são específicas, pontuais, servindo para a sociedade como um todo ingressar com ação. Todavia, não são aplicáveis ao Tribunal de Contas, que é um órgão de controle externo da administração pública no Estado de Mato Grosso, com suas prerrogativas definidas em Lei.

Observo que razão assiste à equipe técnica, pois é inquestionável o dever dos Tribunais de Contas examinarem as despesas com publicidade no período eleitoral, tendo em vista que a Constituição Federal é clara ao prever que o controle exercido por estes órgãos levará em consideração a legalidade dos atos da Administração Pública, dentre eles o cumprimento das exigências contidas na lei eleitoral.

#### CONSTITUIÇÃO FEDERAL:

“Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União, e das entidades da administração direta e indireta, quanto **à legalidade**, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, **mediante controle externo**, e pelo sistema de controle interno de cada Poder”.

Logo, as infrações a qualquer legislação encontram-se inseridas no escopo dos processos de prestações de contas, devendo ser objeto de apreciação por parte desta Corte de Contas.

Nesse sentido, vale reproduzir o posicionamento de OLIVAR CONEGLIAN: *“Pode-se perguntar se um tribunal de contas poderia examinar essa questão, quando da prestação de contas do órgão público. Parece que sim. Dessa forma, se o tribunal de contas examinar e constatar que houve ofensa ao disposto no inciso VII, pode desaprovar as contas e deve comunicar à Justiça Eleitoral, que então fará o que ainda estiver ao seu alcance, não se podendo olvidar que, quando o TC examinar as contas, já terá passado o período eleitoral. Também se deve lembrar que o tribunal de contas pode desaprovar as contas se houver excesso, mesmo administrativamente, e mesmo sem levar o caso à Justiça Eleitoral. Afinal, existe na lei um limite de gastos com publicidade, e esse limite deve ser observado pelo agente público. O tribunal de contas examina o excesso de gastos em período eleitoral independentemente de eventuais sanções eleitorais ou de representação na órbita da Justiça Eleitoral”*. (OLIVAR CONEGLIAN “Propaganda Eleitoral”, Juruá Editora, 8ª Ed., 2006, p. 107)

Assim, desponta como inquestionável que, ao apreciar as contas dos gestores públicos esta Corte de Contas deve verificar o cumprimento das exigências contidas na lei eleitoral no que se refere aos gastos com publicidade.

Destarte, entendo **configurada a irregularidade**. No entanto, entendo que a multa proposta no item anterior constitui sanção suficiente e proporcional à gravidade do fato. A rigor, a mesma conduta ensejou a

classificação em duas irregularidades diferentes. Para evitar *bis in idem*, deixo de propor nova multa.

Feitas essas ponderações, e sopesando o conjunto dos elementos constantes nos autos, considero adequado o julgamento pela **irregularidade** das Contas Anuais de Gestão da **Câmara de Marcelândia**, relativas ao exercício de 2012, **com aplicação de multa ao gestor e determinações legais**. Com efeito, a combinação entre aumento expressivo dos gastos com publicidade em período eleitoral e a contratação irregular dos responsáveis por essa publicidade configura conduta ilegal, ilegítima e antieconômica, suficiente para ensejar a reprovação das contas.

### **III. VOTO**

Ante o exposto, em dissonância com o Parecer nº 4.369/2013, da lavra do Procurador de Contas Alisson Carvalho de Alencar e, com fulcro no artigo 16 da Lei Complementar nº 269/2007, **VOTO** no sentido de:

**I** - Julgar **IRREGULARES com determinações legais** as Contas Anuais de Gestão do exercício de 2012 da **Câmara Municipal de Marcelândia**, gestão do **Senhor Edson João Mazzochin** e, ainda:

**II** - aplicar **MULTA** ao gestor Senhor **Edson João Mazzochin** no valor total correspondente a **40 UPFs/MT**, nos termos do artigo 75, incisos I e III da Lei Complementar nº 269/2007 combinado com o artigo 289, inciso II da Resolução nº 14/2007, de acordo com a seguinte dosimetria:

**a) 20 UPFs/MT** em razão da não realização de processo licitatório, nos casos previstos na Lei de Licitações (**item 10.1- GB01**); e

**b) 20 UPFs/MT** em decorrência da realização de despesas com publicidade não autorizadas/ilegais e/ou ilegítimas, contrariando o artigo 73 da lei nº 9.504/1997 (**item 10.1.2 – JB01**);

**III – determinar** à atual gestão que:

**a)** somente contrate mediante inexigibilidade de licitação nos estritos termos autorizados pela Lei nº 8.666/1993; e

**b)** observe as vedações da Lei nº 9.504/1997 durante o período que antecede o pleito eleitoral.

**Ressalto** que a multas impostas deverão ser recolhida aos cofres do Fundo de Reaparelhamento e Modernização do Tribunal de Contas, com recursos próprios, no prazo de 60 dias, conforme disposto no artigo 286, § 1º, da Resolução nº 20/2010, mediante boleto bancário que se encontra disponível no endereço eletrônico <http://www.tce.mt.gov.br/fundecontas>.

**Alerto** ao atual gestor ou a quem vier a sucedê-lo no sentido de que a desobediência às determinações ora impostas pode ensejar a reprovação das contas subsequentes, nos termos do artigo 193, § 2º do Regimento Interno do TCE/MT.

**Ressalvo**, conforme o § 3º, do art. 176, da Resolução n.º 14/2007, que essa manifestação baseou-se, exclusivamente, no exame de documentos de veracidade ideológica presumida.

**Por derradeiro**, encaminhe-se cópia desta decisão ao Ministério Público Eleitoral para conhecimento e adoção das medidas que entender cabíveis.

**Por fim**, encaminhe-se esta decisão ao Relator das Contas do exercício de 2013 para acompanhamento do cumprimento das determinações.

É como voto.

Cuiabá, 30 de julho de 2013.

**LUIZ HENRIQUE LIMA**  
Conselheiro Substituto