

PROTOCOLO	14178-0/2011
ASSUNTO	CONTAS ANUAIS DE GESTÃO ESTADUAL
ÓRGÃO	ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MATO GROSSO
GESTOR	DEPUTADO JOSÉ GERALDO RIVA - PRESIDENTE
RELATOR	CONSELHEIRO SUBSTITUTO LUIZ HENRIQUE LIMA

RAZÕES DE VOTO

Ab initio, registro a qualidade do Parecer ministerial, que muito contribuiu para uma abordagem mais completa dos temas.

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

Esclareço prefacialmente que a análise que segue não obedecerá à ordem de apresentação contida nos Relatórios Técnico Preliminar e de Defesa, mas encontra-se organizada por assuntos afins, a saber: **(1)** Registros Contábeis; **(2)** Controle Interno; **(3)** Gestão Financeira; **(4)** Licitações; **(5)** Contratos Administrativos; **(6)** Despesas; **(7)** Gestão de Pessoal; e **(8)** Outros aspectos relevantes.

1. REGISTROS CONTÁBEIS

Analisando os Registros Contábeis da ALMT a Equipe de Auditoria chegou apontou, preliminarmente, que os mesmos continham inconsistências decorrentes **(I)** da não contabilização, na Relação de Empenhos constantes nos Balancetes Mensais da ALMT, das despesas com o pagamento de combustíveis em favor da Comercial Amazônia, no valor de R\$ 13.025.755,00; e da **(II)** divergência de R\$ 7.752.595,87 entre o valor da despesa com o pagamento das Obrigações Patronais registrado na consolidação

do Balanço Geral no montante de R\$ 17.948.563,46 e o valor da despesa com pagamento das Obrigações Patronais registrado nos Balancetes mensais, no montante de R\$ 25.701.159,33.

Para o Corpo Técnicos estes dois achados de auditoria configuram, cada qual, a irregularidade legalmente classificada como *“CB01_Contabilidade_Grave. Não-contabilização de atos e/ou fatos contábeis relevantes que impliquem na inconsistência dos demonstrativos contábeis (arts. 83 a 106 da Lei nº 4.320/1964, ou Lei nº 6.404/1976)”*.

Em sede de análise da defesa ofertada pelo Órgão e demais responsáveis, a Equipe de Auditoria reviu seu posicionamento técnico acerca da contabilização das despesas com Obrigações Patronais, concluindo pela não configuração derradeira da irregularidade ao argumento que *“a retificação das informações dos meses de fevereiro, março, abril e dezembro de 2011, procedidas convergem os valores entre os mensalmente lançados e os valores consolidados no Balanço Geral no anexo próprio”*, com o que concordo e ratifico.

Sobre este achado não se manifestou o Ministério Público de Contas.

No que pertine à contabilização das despesas com combustíveis adquiridos junto à empresa Comercial Amazônia de Petróleo, a Equipe de Auditoria registrou que *“nos Balancetes - Relação de Empenhos - o montante empenhado para atender a frota da AL/MT no ano de 2011 foi de R\$ 10.596.002,80; liquidados no período o total de R\$ 9.555.645,80; e pagos conforme relação de Ordens de Pagamentos emitidas - período 01/01/2011 até 31/12/2011 R\$ 9.906.931,86”*.

Registrou, porém, que *“em consulta realizada em 06/06/2012 no sistema*

de notas fiscais da Secretaria de Estado de Fazenda-SEFAZ/MT, (...) em relação à Empresa Comercial Amazônia de Petróleo (...) consta a emissão de Notas Fiscais no montante de R\$ 13.025.755,00”, pelo que concluiu que este valor é superior ao contabilizado pela ALMT em empenhos/liquidações e pagamento em seus Balancetes mensais.

O Parecer ministerial, embora concordando com a configuração da irregularidade em comento discordou do valor total informado pela Equipe Técnica a título de Notas Fiscais emitidas pela Comercial Amazônia, e retificou-o registrando que *“ao somar os valores cujas notas fiscais tiveram como emitente a empresa Comercial Amazônia de Petróleo LTDA., acostados às fls. 359/360 pela equipe de auditores, não se chega à importância apontada pela SECEX de R\$ 13.025.755,00, pelo contrário, chega-se ao mesmo valor (...) de R\$ 12.722.725,00”.*

Procedi à análise do Relatório de Notas Fiscais da SEFAZ-MT de fls. 359/360-TCEMT, bem como da Relação de Empenhos Emitidos, da Relação de Relação de Liquidações Emitidas, e da Relação de Ordens de Pagamentos Emitidas, todas estas constantes nos 12 (doze) Balancetes Mensais da ALMT (Processos nº 11347/2012; nº. 46-9/2012; nº. 216232/2011; nº. 201588/2011; nº. 186864/2011; nº. 168483/2011; nº. 147737/2011; nº. 125601/2011; nº. 100340/2011; nº. 75809/2011; nº. 59978/2011 nº. 3976-4/2011).

Na análise do Relatório de Notas Fiscais da SEFAZ-MT constatee a veracidade da ressalva ministerial, razão pela qual refuto o registro técnico de que o valor de Notas Fiscais emitidas pela Comercial Amazônia à ALMT tenha totalizado o montante de R\$ 13.025.755,00, para registrar que o valor totalizou o montante de R\$ 12.722.725,00, e partir, portanto, desta expressão numérica para analisar os registros contábeis dos empenhos destas Notas Fiscais.

Após detida análise da Relação de Empenhos Emitidos, da Relação de Relação de Liquidações Emitidas, e da Relação de Ordens de Pagamentos Emitidas, todas estas constantes nos 12 (doze) Balancetes Mensais da ALMT pode contatar o registro dos seguintes valores contábeis das despesas realizadas pela ALMT com combustíveis fornecidos pela Comercial Amazônia:

Balancete	Empenho	Liquidação	Ordem de Pagamento	Notas Fiscais
Janeiro	R\$ 1.461.600,00	R\$ 602.550,00	R\$ 859.050,00	R\$ 602.550,00
		R\$ 859.050,00	R\$ 602.550,00	R\$ 859.050,00
Fevereiro	R\$ 993.300,00	R\$ 622.500,00	R\$ 310.000,00	R\$ 622.500,00
		R\$ 370.800,00	R\$ 370.800,00	R\$ 370.800,00
			R\$ 312.500,00	
Março	R\$ 974.800,00	R\$ 609.400,00	R\$ 279.850,00	R\$ 609.400,00
		R\$ 365.400,00	R\$ 329.550,00	R\$ 365.400,00
			R\$ 365.400,00	
Abril	R\$ 969.260,00	R\$ 365.400,00	R\$ 305.800,00	R\$ 603.860,00
		R\$ 603.860,00	R\$ 298.060,00	R\$ 365.400,00
			R\$ 365.400,00	
Maio	R\$ 223.930,00	R\$ 365.400,00	R\$ 298.500,00	R\$ 603.860,00
		R\$ 603.860,00	R\$ 305.360,00	R\$ 365.400,00
	R\$ 969.260,00	R\$ 88.200,00	R\$ 365.400,00	R\$ 135.730,00
		R\$ 135.735,00		R\$ 88.200,00
Junho	R\$ 2.000.000,00	R\$ 300.825,00	R\$ 135.730,00	R\$ 300.825,00
			R\$ 88.200,00	
		R\$ 545.690,00	R\$ 300.825,00	R\$ 545.690,00
			R\$ 545.690,00	
Julho	R\$ 637.100,00	R\$ 403.200,00	R\$ 403.200,00	R\$ 637.100,00
		R\$ 637.100,00	R\$ 437.100,00	R\$ 403.200,00
Agosto	R\$ 922.385,00	R\$ 401.625,00	R\$ 401.625,00	R\$ 113.182,20
		R\$ 520.760,00	R\$ 113.182,20	R\$ 520.760,00
		R\$ 113.182,20	R\$ 230.585,00	R\$ 401.625,00
			R\$ 290.175,00	
Setembro	R\$ 1.003.950,00	R\$ 373.950,00	R\$ 175.394,80	R\$ 630.000,00
			R\$ 327.890,56	
		R\$ 630.000,00	R\$ 302.109,44	R\$ 373.950,00
			R\$ 198.555,20	

Outubro	R\$ 911.717,80	R\$ 911.717,80	R\$ 293.420,60	R\$ 911.717,80
			R\$ 390.515,00	
			R\$ 227.782,20	
Novembro	R\$ 1.130.000,00	R\$ 1.128.775,00	R\$ 328.812,00	R\$ 1.128.775,00
	- (R\$ 1.225,00)		R\$ 373.660,30	
			R\$ 426.302,70	
Dezembro	R\$ 1.163.750,00	R\$ 678.650,00	R\$ 248.205,00	R\$ 678.650,00
			R\$ 368.785,20	
		R\$ 485.100,00	R\$ 309.864,80	R\$ 485.100,00
			R\$ 236.895,00	
TOTAL	R\$ 12.722.727,80	R\$ 12.722.730,00	R\$ 12.216.925,00	R\$ 12.722.725,00

A par da elucidação pormenorizada desses valores, resta clarividente que o Corpo Técnico laborou em erro de cálculo que o conduziu ao juízo equivocado do achado constatado.

A aparente inconsistência de R\$ 2,80, produto da diferença entre o valor de Empenhos (R\$ 12.722.727,80) em relação ao valor de Notas Fiscais emitidas (R\$ 12.722.725,00), é fulminada pela constatação de que no mês de Junho foi emitido o Empenho nº. 1091 no valor de R\$ 2.000.000,00 para pagamento das Notas Fiscais nº. 932, 931, 962, 961 e 1032, que somadas perfazem o valor total de R\$ 1.999.997,20, restando, pois um saldo de empenho no valor de R\$ 2,80.

Ante o exposto, considero **não configurada** a irregularidade em apreço.

2. DO SISTEMA DE CONTROLE INTERNO

Enquanto processo organizacional de responsabilidade da própria gestão, adotado com o intuito de assegurar uma razoável margem de garantia de que os objetivos da organização sejam atingidos¹, o Controle Interno da Assembleia Legislativa tem sido

¹ TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. Secretaria Adjunta de Planejamento e Procedimentos Diretoria de Métodos

objeto de determinações e recomendações por esta E. Corte de Contas nos últimos três exercícios², e ainda no exercício em exame encontra-se funcionalmente estruturado de forma irregular, evidenciando pontos de ineficiência no setor de transportes conforme alegações técnicas.

Nos termos do Relatório Técnico de Auditoria a estrutura funcional do sistema de controle interno da Assembleia *“contraria frontalmente exigência constitucional de ingresso na Administração Pública via concurso público”*, uma vez que *“o preenchimento dos cargos do sistema de controle interno, se dá através de cargo comissionado”*. Assim, imputou à gestão dos Srs. José Geraldo Riva e Sergio Ricardo de Almeida a irregularidade legalmente classificada como *“KB02_Pessoal_Grave. Admissão de servidores em cargos comissionados ou função de confiança para o exercício de atribuições não relacionadas à direção, chefia e assessoramento (art. 37, V, da Constituição Federal)”*.

Esta irregularidade encontra-se tecnicamente analisada no âmbito da auditoria da gestão de pessoas da Assembleia. No entanto, como se trata de pessoal inerente ao quadro do controle interno a apreciarei neste contexto.

Consoante informações técnicas a Auditoria Interna da Assembleia, criada pela Lei Estadual nº 7.617/2002, é composta pelo Auditor Geral, cuja formação exigida é a de Contador, e por um Assessor (art. 2º). Nos termos do artigo 6ª da citada Lei este quadro da Auditoria Interna *“constitui-se de cargos de provimento em comissão, nomeados nos moldes do inciso IV do art. 129 da Constituição Estadual”*.

e Procedimentos de Controle. Critérios Gerais de Controle Interno na Administração Pública: Um estudo dos modelos e das normas disciplinadoras em diversos países.

² No julgamento das Contas Anuais, exercício de 2008, foi determinado à ALMT que adotasse medidas corretivas em relação ao seu sistema de controle interno. Por sua vez, no julgamento das Contas Anuais e 2009 foi determinado que à ALMT que implementasse melhorias no controle interno para evitar as irregularidades apontadas, bem como recomendado que que adotasse medidas que visassem o aprimoramento e acompanhamento do sistema de controle interno. Também, no exercício de 2010, esta Corte de Contas reconheceu que as irregularidades ocorridas em procedimentos licitatórios e contratos decorreram da ineficiência do controle interno.

Registra a Equipe de Auditoria que no exercício de 2011 o cargo de Auditor-Geral da Mesa Diretora, símbolo DS-I, foi exercido, no período de 01 de janeiro a 30 de junho e 01 agosto a 31 de dezembro de 2011, pelo Sr. Manoel Marques Fontes, matrícula 22226, Ato nº. 24/2007, e no período de 01/07/2011 a 31/07/2011, férias do titular, pelo Sr. Odair Antônio Francisco, Ato nº. 117/2011.

Acerca deste apontamento técnico a defesa alegou que o cargo é ocupado por servidor com formação superior em Contabilidade, o que, segundo defende, está em consonância com a Resolução Normativa nº. 01/2007 deste Tribunal. Reconheceu, no entanto, a imprescindibilidade do provimento mediante cargo efetivo e ponderou estar *“realizando estudos para adequação do PCCS e consequentemente para a realização do Concurso Público”* com vistas ao preenchimento da vaga de Controlador Interno com a nomeação do candidato aprovado.

Invocou, ainda, a defesa, a parte final da Resolução de Consulta nº. 24/2008 segundo a qual *“os casos excepcionais deverão ser dirimidos por medidas discricionárias do Gestor”*, para pleitear que a situação da Assembleia seja assim considerada.

O parecer técnico manteve o apontamento invocando decisão da Suprema Corte que, em sede de controle abstrato de constitucionalidade, assentou entendimento de que *“é inconstitucional a criação de cargos em comissão que não possuem caráter de assessoramento, chefia ou direção e que não demandam relação de confiança entre o servidor nomeado e o seu superior hierárquico”* (STF. ADI N. 3.602-GO, Relator: Min. Joaquim Barbosa).

O Parecer ministerial corrobora a assertiva técnica.

Sob semelhante ótica constitucional, esta Corte de Contas em entendimento consignado na Resolução de Consulta nº. 24/2008 asseverou que “os cargos da unidade de controle interno deverão ser **preenchidos mediante concurso público**”, e por meio da Resolução de Consulta nº. 13/2012 ponderou, ainda, que “as **atividades de controle interno demandam do servidor conhecimento, qualificação técnica adequada, postura independente, responsável e identificada com a natureza da função, sendo razoável a exigência de formação de nível superior para provimento do cargo**”.

Assim, razão assiste aos apontamentos técnico e ministerial quando se manifestam pela configuração da irregularidade em apreço, eis que se afigura inadmissível que auditor interno de qualquer órgão que administre dinheiro público seja investido por meio de cargo em comissão, pois, se assim fosse, perderia totalmente sua independência funcional, ficando rigorosamente submetido às ordens de seu superior.

³ RESOLUÇÃO DE CONSULTA Nº 24/2008. Ementa: PREFEITURA MUNICIPAL DE ARAGUAINHA. CONSULTA. CONTROLE INTERNO. PESSOAL. ADMISSÃO. REALIZAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO. PERÍODO DE TRANSIÇÃO. RECRUTAMENTO DE SERVIDOR EFETIVO. RESPONDER AO CONSULENTE QUE: 1) OS CARGOS DA UNIDADE DE CONTROLE INTERNO DEVERÃO SER PREENCHIDOS MEDIANTE CONCURSO PÚBLICO. 2) NO PERÍODO DE TRANSIÇÃO, ATÉ A NOMEAÇÃO DOS APROVADOS, O GESTOR DEVERÁ RECRUTAR SERVIDORES JÁ PERTENCENTES AO QUADRO EFETIVO DO ENTE PÚBLICO E QUE REÚNAM AS QUALIFICAÇÕES NECESSÁRIAS PARA QUE, TEMPORARIAMENTE, EXERÇAM AS FUNÇÕES DE CONTROLE INTERNO. 3) OS CASOS EXCEPCIONAIS DEVERÃO SER DIRIMIDOS POR MEDIDAS DISCRICIONÁRIAS DO GESTOR QUE ESTARÃO SUJEITAS À ANÁLISE E À APRECIACÃO ISOLADAMENTE. (TCEMT. Processo nº 7.509-4/2008. Assunto Consulta. Relator Conselheiro ARY LEITE DE CAMPOS. Sessão de Julgamento 8-7-2008)

⁴ RESOLUÇÃO DE CONSULTA Nº 13/2012 -TP. EMENTA: PREFEITURA MUNICIPAL DE APIACÁS. CONSULTA. CONTROLE INTERNO. PESSOAL. ADMISSÃO. CONCURSO PÚBLICO. NÍVEL SUPERIOR. ÁREA DE FORMAÇÃO. PREVISÃO EM LEI DE CADA ENTE. a) as atividades de controle interno demandam do servidor conhecimento, qualificação técnica adequada, postura independente, responsável e identificada com a natureza da função, sendo razoável a exigência de formação de nível superior para provimento do cargo b) Lei local deve dispor sobre as exigências para o preenchimento dos cargos públicos de sua esfera, devendo a Administração cumpri-las ao realizar o concurso público. c) Existindo lei local que exija qualificação de nível superior em áreas específicas de conhecimento para o preenchimento do cargo de controlador interno, deve constar esta exigência no edital do concurso público e somente aqueles que comprovarem documentalmente tal formação poderão tomar posse. d) Inexistindo lei que exija formação específica do candidato, em determinadas áreas, deverá a Administração admitir a comprovação em quaisquer cursos de nível superior, desde que preencham as qualificações e aptidões técnicas necessárias ao desempenho da função de controlador. (TCTM. Processo nº 11.187-2/2012. Assunto Consulta. Relator Conselheiro ANTONIO JOAQUIM. Sessão de Julgamento 31-7-2012 - Tribunal Pleno)

Neste lanço, tenho que a unidade de Controle Interno da Assembleia Legislativa deve ser reformulada no sentido de estabelecer que a vaga existente de auditor interno seja preenchida por servidor efetivo, aprovado mediante concurso público para tais atribuições.

Contudo, ante o princípio da não interrupção dos serviços públicos e do caráter imprescindível do controle interno ao órgão sob exame, **o gestor deve recrutar servidor já pertencente ao quadro efetivo da Assembleia, que reúna as qualificações necessárias, descritas nas Resoluções nº 24/2008 e nº. 13/2012/TCE, até que o concurso seja realizado em prazo razoável que não comprometa a análise das Contas Anuais supervenientes.**

Ainda na seara da gestão do Controle Interno, a Equipe de Auditoria destaca que a Assembleia não promoveu a implantação do Sistema de Controle Interno no Setor de Transporte, incorrendo, assim, na irregularidade legalmente classificada como *“EB02_Controlo_Interno_Grave. Ausência de normatização das rotinas internas e procedimentos de controle do Sistema de Controle Interno, conforme Cronograma de Implantação aprovado no art. 5º da Resolução Normativa nº 01/2007 – TCE-MT”*.

Ressaltou que a ausência da normatização das rotinas internas e procedimentos de controle inerentes ao Setor de Transporte acarretou deficiência no controle dos custos de manutenção de veículos e equipamentos de forma individualizada, e em especial, no controle de consumo de combustíveis.

O apontamento técnico refere-se ao alegado gasto excessivo de combustível, a ser analisado em tópico específico de análise das despesas do órgão, e ao alegado descontrole na fiscalização dos responsáveis por multas de trânsito incidentes

sobre veículos da frota do órgão.

Em suas respectivas defesas, os Gestores alegam que *“em 12 de dezembro de 2011 foi publicada a Portaria MD n.º 063/2011, que aprovou o Manual de Normas e Procedimentos da Secretaria de Administração, Patrimônio e Informática, onde consta, inclusive, as normatizações do processo de transporte”*.

Reconhece que o controle interno do Setor de Transporte não se encontra em pleno funcionamento, mas pondera que o Órgão tem envidado esforços contínuos para seu aperfeiçoamento, e que tal irregularidade, somada à ausência de má-fé por parte do Gestor, no seu entender, não é apta a ensejar a reprovação das contas, sendo apenas *“merecedoras de recomendação para um aprimoramento no referido controle interno”*, conforme entendimento lastreado no Acórdão nº 1.429/2010 deste E Tribunal.

Em contrapartida, a Equipe de Auditoria alega que a alegada Portaria MD nº 063/2011 da AL/MT embora institua rotinas de procedimentos a ser adotado pelos agentes envolvidos, responsabilidades dos setores e usuários, não apresenta os dados, informações e mapas de controle individualizado de veículos, razão pela qual, na sua ótica, não se atendeu ao cronograma definido pela Resolução Normativa nº 01/2007 – TCE-MT, que determinou aos jurisdicionados a implantação das normas de controle interno do sistema Transporte desde 2010.

O Parecer ministerial anui com os termos da constatação técnica alegando que *“o roteiro apresentado pelo gestor não é eficiente e não atende a finalidade precípua da exigência legal que é permitir o levantamento, controle e auditoria dos custos dos veículos”*, razão pela qual, no seu entender, *“não se extrai da documentação apresentada dados, informações e mapas de controle individualizado de veículos conforme previsto na Resolução Normativa n. 01/2007/TCE-MT”*.

Decido por acolher parcialmente o apontamento técnico.

O sistema de controle interno da Assembleia Legislativa encontra-se instituído por lei. No Setor de Transporte (STR) não se pode ignorar que a Assembleia buscou introduzir, via Portaria, uma normativa de rotinas acompanhada de fluxogramas (fls. 598/622-TCEMT). Não o fez, contudo, pela via normativa mais adequada, preconizada pela Resolução Normativa nº. 01/2007/TCE, qual seja, Instrução Normativa.

Como se sabe as Portarias são atos administrativos internos pelos quais chefes de órgãos, repartições ou serviços **expedem determinações gerais ou especiais** a seus subordinados, **ou designam servidores** para funções e cargos secundários⁵. Por sua vez, as Instruções Normativas consistem em ato administrativo expresso por ordem escrita expedida pelo Chefe de Serviço, Ministro de Estado, Secretários Estaduais e Municipais a seus subordinados, **dispondo normas disciplinares que deverão ser adotadas no funcionamento de serviço público reformulado ou recém-formado**.

É a Instrução Normativa a via administrativa mais adequada para a padronização das rotinas de controle interno do setor de transportes prevista em Lei.

Do Guia para Implantação do Sistema de Controle Interno na Administração Pública⁶, elaborado por este E. Tribunal de Contas e anexo à Resolução Normativa nº. 01/2007/TCE, é possível entrever que, em termos de Sistema Administrativo de Transportes, restou proposta a criação de um Departamento de Controle de Frota e Equipamentos sobre o qual deveria ser expedida Instrução Normativa regulamentando os seguintes assuntos: (I) STR-01: gerenciamento e controle do uso da frota e dos equipamentos; (II) STR – 02: manutenções preventivas e corretivas; (III) STR –

⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

⁶ Disponível em: <http://www.tce.mt.gov.br/publicacao?categoria=14>

03: controle de estoque de combustíveis, peças, pneus, etc.; (IV) STR – 04: locação de veículos e equipamentos.

Da leitura do Manual sobre Processos de Transportes, colacionado pela ALMT às fls. 598/622-TCEMT, verifico que apenas os assuntos (II) STR – 02: manutenções preventivas e corretivas; e (III) STR – 03: controle de estoque de combustíveis, peças, pneus, etc., tratados no Manual anexo à Resolução nº 01/2007, foram ali contemplados sob a nomenclatura de (I) SAP/TRAN 2.03: Manutenção e Conservação dos Veículos da Administração e (II) SAP/TRAN 2.02: Solicitação, Controle e Abastecimento dos veículos da Administração, respectivamente.

A rotina estabelecida no tocante à Documentação, Licenciamento e Seguros (código: SAP/TRAN 2.01) não contemplou regras, nem rotinas de gerenciamento e controle do uso da frota e dos equipamentos. Na mesma senda, não há normatização, nem estabelecimentos de rotinas acerca de locações dos veículos e equipamentos.

Ademais, é de se destacar que, além de ter normatizado referido Setor apenas parcialmente, a ALMT o fez intempestivamente, uma vez que o prazo para a normatização e estabelecimentos de rotinas para o Controle Interno no Setor de Transportes expirou em 31/12/2009⁷, e a citada Portaria nº 063/2011/ALMT data de 05/12/2010.

Não obstante estas deficiências estruturais e gerenciais, merecedoras de determinações, é importante destacar que não foi constatada omissão do responsável pela Unidade de Controle Interno em representar ao Tribunal de Contas do Estado sobre

⁷ Art. 5º O Manual de Rotinas Internas e Procedimentos de Controle a que se refere o Guia anexo a esta Resolução deverá ser concluído até o final do exercício de 2011, observando a seguinte ordem de prioridades para a normatização das atividades relativas aos sistemas administrativos a seguir dispostos:

II - até 31-12-2009:

a) Sistema de Transportes;

(Resolução Normativa nº. 01/2007. Disponível em: <http://www.tce.mt.gov.br/legislacao?categoria=12>)

as irregularidades/ilegalidades que evidenciem danos ou prejuízos ao erário não reparados integralmente pelas medidas adotadas pela administração, cumprindo, neste ponto, o órgão em exame o disposto no artigo 74, §1º, da Constituição Federal, no artigo. 76 da Lei nº 4.320/1964, no artigo 163 da Resolução Normativa TCE/MT nº 14/2007 e no artigo 6º da Resolução Normativa TCE/MT nº 01/2007.

É de igual modo digno de destaque o fato de que não foi constatada omissão do responsável pela Unidade de Controle Interno em notificar o Gestor competente diante de irregularidades ou ilegalidades constatadas, bem como o fato de que foi constatada observância ao princípio da segregação de funções de autorização, aprovação, execução, controle e contabilização das operações, razão pela qual, neste ponto também, o Órgão em exame cumpriu fielmente a normativa acima relacionada.

Sopesando, pois, os aspectos positivos e negativos da gestão do sistema de controle interno, constato que as irregularidades apreciadas não possuem, isolada ou conjuntamente com as demais irregularidades, o condão de macular o juízo de valor das contas em apreço. Portanto, na senda dos entendimentos técnico e ministerial, entendo por **configurada a irregularidade** consubstanciada na nomeação irregular de servidor comissionado para o cargo de Auditor, para **recomendar** à atual Gestão que, com a urgência que a medida requer, (I) promova **alteração legislativa** dos artigos 5º e 6º da Lei nº. 7.617/2002, de modo a prever legalmente a natureza estatutária do cargo de Auditor de Controle Interno do ALMT; (II) promova a **abertura de Concurso Público** para provimento em cargo efetivo de Auditor, e determinar à atual Gestão que **recrute servidor** já pertencente ao quadro **efetivo** da Assembleia, que reúna as qualificações necessárias descritas nas Resoluções nº 24/2008 e nº. 13/2012/TCE, até que o concurso recomendado seja realizado em prazo razoável que não comprometa a análise das Contas Anuais supervenientes.

Divergindo parcialmente dos entendimentos técnico e ministerial, consigno o entendimento de que a irregularidade consubstanciada na ausência de implantação do Sistema de Controle Interno no Setor de Transporte restou configurada tão somente no tocante à falta de normatização de rotinas e procedimentos do Gerenciamento, Controle do Uso e Locação da Frota e dos Equipamentos. Em razão desta parcial omissão e do atraso da normatização entendo razoável e pertinente a determinação à atual Gestão para que **(I)** no prazo de 90 (noventa) dias, a contar da publicação da presente decisão, promova a normatização de rotinas e procedimentos do Gerenciamento, Controle do Uso e Locação da Frota e dos Equipamentos; **(II)** no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da expiração do prazo de normatização, apresente ao Relator das Contas de 2012 a normatização preconizada.

3. DA GESTÃO FINANCEIRA

Em matéria de gestão financeira restou tecnicamente imputado ao Sr. Sergio Ricardo de Almeida a responsabilidade pelas irregularidades consubstanciadas na **não retenção do ISSQN devido pela empresa Pessoa Campos & Campos LTDA.-ME** em razão da prestação de serviços de consultoria na área de engenharia elétrica para atender à Comissão Parlamentar de Inquérito - CPI das Usinas Hidrelétricas, decorrente do contrato nº 018/SG-ALMT/11, bem como pela **não retenção do INSS devido pela Empresa ACPI Assessoria Consultoria Planejamento & Informática LTDA.** em razão da prestação de serviços de consultoria, decorrente do contrato nº 019/SG-ALMT/2011, ambos os fatos tipificadores da irregularidade legalmente classificada como “B14_Gestão Fiscal/Financeira_Grave. Não-retenção de tributos, nos casos em que esteja obrigado a fazê-lo, por ocasião dos pagamentos a fornecedores”.

Em relação à **omissão na retenção do ISSQN devido pela Empresa**

Pessoa Campos & Campos LTDA.-ME, o Gestor salientou que *“somente em junho de 2012 a Assembleia passou a ser substituto tributário, assumindo a obrigação do recolhimento do ISSQN para as empresas optantes do SIMPLES, conforme cópia do convênio firmado com a Prefeitura Municipal de Cuiabá/MT”*, motivo pelo qual, ante a ausência do convênio de substituição tributária, teria deixado de proceder à competente retenção.

Destacou, contudo, que nos processos de pagamentos à citada empresa foram exigidas as certidões prescritas pelo artigo 29 da Lei nº 8.666/1993, entre as quais, *“a prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei”*.

Registra, também, que oficiou ao Executivo Municipal informando acerca da prestação de serviços da aludida empresa, recebendo deste resposta no sentido de que *“a mesma foi notificada para comparecer ao Setor Tributário Municipal e apresentar as guias de quitação dos impostos sobre as nota fiscais de nº. 018 e 019”*.

Invoca jurisprudência desta Corte de Contas, lastreada no Acórdão nº. 3.418/2010, para postular que a irregularidade em apreço seja desconsiderada ou, alternativamente, não tenha o condão de conduzir ao julgamento das contas como irregulares, sendo *“no máximo convertida em recomendação”*.

Desta linha de defesa diverge a Equipe de Auditoria, sustentando que *“a ausência de convênio não exclui a obrigatoriedade da retenção e recolhimento do tributo e nem a condição de substituto tributário presente no Código Tributário, pois o convênio é somente um meio de definição de procedimentos pelos quais os órgãos da Administração direta envolvidos deverão, como fontes pagadoras, efetuar a retenção e repasse do ISSQN”*.

Diverge, também, assentando que, do ofício da Secretaria Municipal de Fazenda de Cuiabá/MT (fls. 547-TCEMT), *“comprova-se o prejuízo ao erário municipal pela ausência da retenção e recolhimentos contemporâneos do ISSQN, acarretando juros moratórios e multas, obrigando a ação do fisco municipal à recuperação de seus direitos”*.

Nos termos do item 17.01 da Lista de serviços anexa à Lei Complementar nº. 116/2003 c/c artigo 108 da citada Lei, os serviços de assessoria ou consultoria de qualquer natureza constituem fato gerador para a incidência do ISSQN.

Nos termos do artigo 5º da mesma normativa legal, o contribuinte deste imposto é o prestador do serviço, o qual, *in casu*, é a empresa prestadora do serviço de consultoria, Pessoa Campos & Campos LTDA.- ME. No entanto, a responsabilidade tributária pelo recolhimento do imposto, consoante prescrição do artigo 6º, pode ser atribuída a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação. Trata-se do denominado regime de Substituição Tributária do ISSQN⁸.

No âmbito municipal cuiabano, a **instituição do regime de Substituição Tributária Imposto Sobre Serviços – ISS para as pessoas jurídicas de Direito Público, seus órgãos e entidades administrativas** ocorreu no ano de 1997 com o advento da Lei Complementar Municipal nº. 38/1997⁹, cuja redação atual é ditada pela Lei Complementar Municipal nº. 74/2001¹⁰.

⁸ O regime de substituição tributária instituído pela LC 116/2003 (Federal) obriga o substituto a reter, quando do pagamento do serviço contratado, o valor correspondente ao ISS devido pelo prestador do serviço.

⁹ Atribui a responsabilidade pelo recolhimento do imposto a terceiro vinculado ao fato gerador na condição de contratante, fonte pagadora ou intermediário de serviços cuja prestação se dê no Município de Cuiabá.

Art. 1º Os Órgãos da Administração Direta, Indireta Federal, Estadual e Municipal, inclusive suas Fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista, deverão como fontes pagadoras, efetuar a retenção e repasse do Imposto sobre Serviço de Qualquer Natureza devido pelos serviços a eles prestados e especificados a seguir

¹⁰ Art. 1º Os Órgãos da Administração Direta e Indireta Federal, Estadual e Municipal, inclusive suas Fundações, **mediante convênio**, bem como as empresas públicas e as sociedades de economia mista, deverão, como fontes pagadoras, efetuar a retenção e repasse do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza devido pelos serviços a eles prestados e especificados a seguir: (NR) Nova redação dada pela Lei Complementar nº 074 de 19 de junho de

Assim, **em tese**, a **obrigação** de proceder à **retenção do ISSQN** paira sobre o âmbito da **responsabilidade tributária da ALMT**, a qual deveria ter procedido à celebração do citado convênio para execução administrativa de sua responsabilidade a tempo de modo a evitar a evasão fiscal, uma vez que a previsão de convênio data da normativa editada em 2001.

Todavia, dos documentos colacionados às fls. 671/676-TCEMT, verifico que as Notas Fiscais nº. 16 a 19, emitidas pela empresa Pessoa Campos & Campos LTDA.-ME à ALMT, foram Notas Fiscais Eletrônicas, as quais nos termos do §1º do artigo 40 do Decreto. nº 4782/2009¹¹, afastam a obrigação tributária de retenção.

Como bem explana o Manual do Contribuinte Substituto¹², editado pela Secretaria Municipal de Fazenda de Cuiabá e pela Prefeitura Municipal de Cuiabá, no caso de **Nota Fiscal Avulsa Eletrônica**, expedida pela Coordenadoria do ISSQN da Secretaria Municipal de Finanças, (...) o **contribuinte substituto não deve reter o imposto**, haja vista que a Coordenadoria do ISSQN da SMF já o fez quando da emissão da referida Nota, cabendo ao contribuinte substituto tão somente verificar a autenticidade da Nota Fiscal Eletrônica.

Ante o exposto, considero **não configurada a irregularidade** em comento, afastando assim a adoção das medidas técnica e ministerialmente sugeridas.

No que pertine à alegada **não retenção e recolhimento do INSS devido**

2001.

¹¹ §1º – A retenção na fonte de que trata o caput deste artigo, não abrange os seguintes contribuintes:

I – contribuintes que comprovarem o recolhimento do ISSQN anual;

II – instituições financeiras;

III – contribuintes que apresentarem Nota Fiscal de Serviço Eletrônica Avulsa, NFS-e;

IV – contribuintes sob regime de estimativa para o ISSQN.

¹² Cuiabá-MT. Manual do Contribuinte Substituto Tributário. Prefeitura Municipal de Cuiabá e Secretária Municipal de Fazenda de Cuiabá. Disponível em: cuiaba.issnetonline.com.br/cuiaba/online/Login/Login.aspx?getFile...

pela Empresa ACPI Assessoria Consultoria Planejamento & Informática LTDA., referente às Notas Fiscais nºs 113, 8232, 35 e 81, no montante de R\$ 128.854,91, defendeu o Gestor que *“a prestação de serviços de consultoria não está prevista na lista de serviços sujeitos à retenção dos 11% para o INSS, em obediência aos artigos 117, 118 e 119 da Instrução Normativa n.º 971 de novembro de 2009”*.

Em sede de análise desta defesa, a Equipe de Auditoria manteve o apontamento pela irregularidade da conduta omissiva sob a alegação de que a prestação de serviços de consultoria mediante trabalho de profissionais de profissões regulamentadas, objeto do Contrato nº 019/SG-ALMT/2011, gera a incidência previdenciária, nos termos dos artigos 112, 115 e 120 da Instrução Normativa RFB nº 971/2009. Destaca que *“a única hipótese em que possivelmente poderia se enquadrar alguma isenção deste tipo de contratação de prestação de serviços, está capitulada no art. 120, inciso III, e condicionada a que estes sejam prestados pessoalmente pelos sócios, sem o concurso de empregados ou de outros contribuintes individuais, fato não verificado neste contrato”*.

O Ministério Público de Contas entendeu que *“no caso concreto não restou provado que o serviço contratado está inserido nas hipóteses de dispensa de retenção de 11% sobre a Nota Fiscal. Contudo, por ter juntado aos autos prova da regularidade previdenciária da empresa reclamada (fl. 652), a irregularidade está sanada”*.

A questão posta nos autos cinge-se à exigibilidade da retenção prevista no art. 31 da Lei nº 9.711/1998 relativamente à ALMT.

Reconhece-se que o sistema de retenção constitui técnica de arrecadação que visa reduzir os riscos de sonegação¹³.

¹³ É a diretriz do Superior Tribunal de Justiça: “1. A retenção de contribuição previdenciária determinada pela Lei

A Lei nº 9.711/1998¹⁴, que passou a vigorar a partir de fevereiro de 1999, introduziu a obrigatoriedade da retenção, pela empresa contratante de serviço mediante cessão de mão-de-obra ou empreitada, de 11% (onze por cento) sobre o valor total dos serviços contidos na nota fiscal, fatura ou recibo emitido pelo prestador (contratada).

O conceito de cessão de mão de obra é dado pela própria Lei a qual em seu artigo 31, §§ 3º e 4º estabelece que:

“§3º - Para os fins desta Lei, entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade-fim da empresa, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação.
§ 4º - Enquadram-se na situação prevista no parágrafo anterior, além de outros estabelecidos em regulamento, os seguintes serviços:

9.711/1998 não configura nova exação e sim técnica arrecadatória via substituição tributária, sem que, com isso, resulte aumento da carga tributária. 2. A Lei nº 9.711/1998, que alterou o artigo 31 da Lei nº 8.212/1991, não criou nova contribuição sobre o faturamento, tampouco alterou a alíquota ou a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento. 3. A determinação do mencionado artigo configura apenas uma nova sistemática de arrecadação da contribuição previdenciária, tornando as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela forma de substituição tributária. Nesse sentido, o procedimento a ser adotado não viola qualquer disposição legal. 4. Precedentes: REsp 884.936/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 20/08/2008; AgRg no Ag 906.813/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2007, DJe 23/10/2008; AgRg no Ag 965.911/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 21/05/2008; EDcl no REsp 806.226/RJ, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 26/03/2008; AgRg no Ag 795.758/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/06/2007, DJ 09/08/2007. 5. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp N. 1036375 / SP, Rel. Ministro LUIZ FUX DJ de 30/03/2009).

¹⁴ "Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia dois do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, em nome da empresa cedente da mão-de-obra, observado o disposto no § 5o do art. 33.

§ 1o O valor retido de que trata o caput, que deverá ser destacado na nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, será compensado pelo respectivo estabelecimento da empresa cedente da mão-de-obra, quando do recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social devidas sobre a folha de pagamento dos segurados a seu serviço.

§ 2o Na impossibilidade de haver compensação integral na forma do parágrafo anterior, o saldo remanescente será objeto de restituição.

- I - limpeza, conservação e zeladoria;***
II - vigilância e segurança;
III - empreitada de mão-de-obra;
***IV - contratação de trabalho temporário** na forma da Lei no 6.019,
de 3 de janeiro de 1974.*

Não discrepa deste conceito legal a regulamentação conceitual realizada pelo artigo 115 da Instrução Normativa RFB nº 971/2009, que dispõe sobre normas gerais de tributação previdenciária e de arrecadação das contribuições sociais destinadas à Previdência Social e das destinadas a outras entidades ou fundos, administradas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, *in verbis*:

*Art. 115. **Cessão de mão-de-obra é a colocação à disposição da empresa contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de trabalhadores que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com sua atividade fim, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação, inclusive por meio de trabalho temporário na forma da Lei nº 6.019, de 1974.***

§ 1º Dependências de terceiros são aquelas indicadas pela empresa contratante, que não sejam as suas próprias e que não pertençam à empresa prestadora dos serviços.

*§ 2º **Serviços contínuos são aqueles que constituem necessidade permanente da contratante, que se repetem periódica ou sistematicamente,** ligados ou não a sua atividade fim, ainda que sua execução seja realizada de forma intermitente ou por diferentes trabalhadores.*

*§ 3º Por **colocação à disposição da empresa contratante,** entende-se a **cessão do trabalhador, em caráter não eventual,** respeitados os limites do contrato.*

Assim também preconizam o § 1º do artigo 219 do Decreto nº 3.048/1999, o § 3º do artigo 31 da Lei 8.212/1991 e o artigo 152 (que acrescenta a palavra “ou

empreitada”) § 1º, 2º e 3º da instrução Normativa INSS/DC nº 100/2003.

Doutrinariamente, o professor Ivan Kertzman anota:

“Nem todos os serviços prestados por pessoas jurídicas sujeitam-se à obrigatoriedade da retenção. Para entendermos quais são os serviços abrangidos por este instituto, necessitamos, inicialmente, compreender o significado de duas expressões: cessão de mão-de-obra e empreitada.

(...)

Para caracterizar, então, cessão de mão-de-obra é necessário contratação de serviço, no qual a contratada mantenha, integralmente, funcionários à disposição da empresa contratante para executarem tarefas de seu interesse. Este tipo de contratação é bastante conhecido como “terceirização de pessoas”¹⁵.g.n.)

In casu, da leitura do Contrato nº. 019/SG-ALMT/2011 (fls. 758/771-TCEMT) não é possível entrever a cessão de mão-de-obra ou a empreitada de serviços de obras como sendo objeto do mesmo. Ao contrário, constato que a relação jurídica contratual envolve somente os interessados, ou seja, a contratante – ALMT – e a contratada – ACPI. Desta forma, o serviço a ser prestado pelos funcionários da contratada não se encontra sujeito à subordinação da ALMT enquanto contratante, mesmo sendo a execução dos serviços efetuados nas dependências do contratante, pois o vínculo dos trabalhadores continua sendo com o seu empregador – ACPI.

Para além dos serviços da ACPI à ALMT não estarem enquadrados

¹⁵ Curso Prático de Direito Previdenciário, 3ª ed. Salvador: Editora Podivm, 2007, p. 168.

O conceito de CESSÃO, trazido por PLÁCIDO E SILVA em seu dicionário jurídico esclarece que trata-se de expressão textual derivada do latim *cessio*, de *cedere* (ceder, transpassar), em sentido *latu* quer dizer todo ato pelo qual a pessoa cede ou transfere a outrem direitos ou bens que lhe pertencem, sendo, assim, perfeita alienação, ou transmissão entre vivos. (g.n.) Ainda na lição do jurista acima: “Na cessão, o cessionário se sub-roga em todos os direitos do cedente, quando de crédito ou de direito, ou assume os seus deveres e obrigações, quando cessão passiva, ficando, assim, num ou noutro caso, como sucessor do antigo credor ou devedor. ê-se que pelo conceito de cessão há uma transferência da titularidade da relação jurídica, ou seja, há transferência de direitos. DE PLÁCIDO E SILVA, Vocabulário Jurídico, Forense: Rio de Janeiro, 1984, p. 418-419.

naqueles previstos no rol dos incisos dos arts. 117 ou 118 da IN RFB nº 971/2009 ou no § 4º do artigo 31 da Lei nº. 9.711/1998, também não se configura cessão de mão de obra.

Repiso: para que a retenção na fonte ocorra, necessário se faz que o **serviço esteja listado** dentre os incisos dos arts. 117 ou 118 da IN RFB nº 971/2009 ou no § 4º do artigo 31 da Lei nº. 9.711/1998, **mas também** é imprescindível que, no caso do primeiro artigo, **o contrato se enquadre nas características da cessão de mão de obra ou empreitada.**

Logo, uma vez inexistente a cessão de mão-de-obra prevista no artigo 31 da Lei nº 8.212/1991, conclui-se que chegaria a ser ilegal a retenção de 11% do valor bruto da nota fiscal ou fatura, se efetivada pela ALMT na qualidade de tomadora de serviços em nome da prestadora.

Neste sentido:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS SEM CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. ILEGALIDADE DA RETENÇÃO DE 11% SOBRE O VALOR BRUTO DA NOTA FISCAL OU FATURA (ART. 31 DA LEI 8.212/1991).

1. Somente estão sujeitas à retenção de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal as empresas prestadoras de serviços mediante cessão de mão-de-obra, na forma do disposto no art. 31 da Lei 8.212/1991.

*2. **Não se pode confundir a cessão de mão-de-obra (objeto social de empresa, chamada locadora, que disponibiliza seus empregados para prestar serviços a outra, denominada tomadora) com a prestadora de serviços que se utiliza de seus próprios empregados, que trabalham subordinados a esta.***

3. Se reconhecida a ilegalidade da retenção dos 11%, os respectivos valores devem devolvidos à empresa prestadora de serviços, descontada a compensação de ofício com débito de contribuições previdenciárias, com juros e correção monetária pela SELIC, respeitado o lustrum prescricional.

(TRF4, APELREEX 2006.71.01.004548-5, Segunda Turma, Relator

Otávio Roberto Pamplona, D.E. 21/07/2010)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. VALOR BRUTO DA FATURA. RETENÇÃO DE PARCELA.

1. Não é ilegal a retenção de 11% (onze por cento) sobre os valores brutos das faturas dos contratos de prestação de serviço, pelas empresas contratantes (tomadoras dos serviços), nos termos do art. 31 da Lei n. 8.212/1991 (com a redação da Lei n. 9.711/1998), pois se trata apenas de uma forma operacional de recolhimento da contribuição social sobre a folha de salários.

2. Não se justifica, todavia, a inclusão dos serviços de "telemarketing" na referida previsão, pela Ordem de Serviço n. 203/99, visto como, não envolvem cessão de mão-de-obra: colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados com a atividade-fim da empresa.

3. Provimento do agravo de instrumento.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº. 1999.010.00.24345-7, TERCEIRA TURMA DO TRF DA 1ª REGIÃO. REL, JUIZ FEDERAL OLINDO MENEZES, DJU 12.04.2000).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS (LEI 9.711/1998). CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA NÃO CARACTERIZAÇÃO.-

"Para efeitos do art. 31 da Lei 8.212/1991, considera-se cessão de mão-de-obra a colocação de empregados à disposição do contratante (submetidos ao poder de comando desse), para execução das atividades no estabelecimento do tomador de serviços ou de terceiros." (STJ, Resp. 488.027/SC, Rel. Min. Teori Albinozavascki, DJU 01.06.2004).- In casu, verifica-se que os médicos contratados pela apelante não ficam à disposição do DETRAN-CE, impondo-se ressaltar que o objeto do contrato não reside na colocação de médicos à disposição deste último, mas sim na realização de exames médicos de conteúdo e finalidade pré-determinados no contrato. O que se contrata, portanto, é o resultado, e não a disponibilização de uma mão de obra para a realização de um trabalho a ser efetuado.- Restou também demonstrado que à empresa recorrente incumbe, por previsão contratual, arcar com as despesas inerentes à prestação do serviço, tendo de adquirir e manter os materiais e os equipamentos médicos

necessários à realização dos exames.- Apelação provida.(Tribunal Regional Federal - 5ª Região - Apelação Cível – AC 477291/CE) (g.n.)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS.RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS (LEI 9.711/88). EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. NATUREZA DAS ATIVIDADES. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA NÃO CARACTERIZADA. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A ausência de debate, na instância recorrida, dos dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai a Incidência da Súmula 282 do STF.

2. Para efeitos do art. 31 da Lei 8.212/1991, considera-se cessão de mão-de-obra a colocação de empregados à disposição do contratante (submetidos ao poder de comando desse), para execução das atividades no estabelecimento do tomador de serviços ou de terceiros.

3. Não há, assim, cessão de mão-de-obra ao Município na atividade de limpeza e coleta de lixo em via pública, realizada pela própria empresa contratada, que, inclusive, fornece os equipamentos para tanto necessários.4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.

(REsp 488027 / SC) (g.n.)

Dessa forma, a citada retenção é inexigível da ALMT, porquanto a atividade especificamente desenvolvida pela ACPI à ALTM ("serviços técnicos de consultoria e assessoria nas áreas administrativa, contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial") é incompatível com essa sistemática.

Nesta ordem de considerações, divirjo dos pareceres técnico e ministerial para assentar entendimento no sentido de que não se encontram configurada a irregularidade em apreço.

4. DAS LICITAÇÕES

Os procedimentos licitatórios auditados perfazem o valor total de R\$ 105.326.976,56, e se referem A licitações sob as modalidades Carta-convite, Concorrência pública, Pregão presencial, bem como à contratação por Inexigibilidade.

Nesta seara é imputada à gestão dos Srs. José Geraldo Riva e Sergio Ricardo de Almeida a responsabilidade pela irregularidade consubstanciada na **contratação por inexigibilidade** da empresa Faria Construção Civil e Consultoria Ltda., no valor de R\$ 265.785,12, para fiscalizar a obra de reforma e ampliação de espaço físico da Assembleia Legislativa (Contrato nº 011/SG/ALMT/2011, empresa Tirante Construtora Consultoria Ltda.), caracterizadora da irregularidade legalmente classificada como *GB02_Licitação_Grave. Realização de despesas com justificativas de dispensa ou inexigibilidade de licitação sem amparo na legislação;*

Também se imputa à gestão dos Srs. José Geraldo Riva e Sergio Ricardo de Almeida, em solidariedade com o Sr. Walci Manzeppi, a responsabilidade pela irregularidade, consubstanciada na **subavaliação prévia dos valores mínimos dos bens levados a Leilão** pela Comissão de Avaliação, caracterizadora da irregularidade legalmente classificada como *GB13_Licitação_Grave. Ocorrência de irregularidades nos procedimentos licitatórios.*

É, por derradeiro, imputada à gestão dos Srs. José Geraldo Riva e Sergio Ricardo de Almeida, em solidariedade com os Senhores Djalma Ermenegildo, Claudio Cardoso Felix, Fernando Nunes da Silva, Nelson Divino da Silva e Walci Manzeppi a responsabilidade pela irregularidade, consubstanciada no **não atendimento ao disposto no art. 53 § 1º, Lei nº 8.666/1993**, ao reduzir os valores mínimos para lance dos bens constantes do edital de Leilão nº 01/2011, no ato de realização do leilão, caracterizadora

da irregularidade legalmente classificada como *GB13_Licitação_Grave*. *Ocorrência de irregularidades nos procedimentos licitatórios.*

No que pertine à **contratação por inexigibilidade licitatória da empresa Faria Construção Civil e Consultoria Ltda.**, a Equipe de Auditoria, apoiada na Súmula nº. 185 do C. TCU, esclarece que *“o fato da Empresa Faria Construção Civil e Consultoria Ltda.. ter vencido o expediente licitatório para elaborar do projeto de engenharia não lhe dá o direito subjetivo de ser contratada para serviços de fiscalização da respectiva obra, nem permite à Assembleia Legislativa exigir licitação para contratá-la para fiscalização, por não se enquadrar na hipóteses de inexigibilidade de que tratam o art. 25 da Lei nº 8.666/1993”*.

Em suas respectivas defesas, ambos os Gestores alegaram que o rol do art. 25 da Lei de Licitações não é taxativo, e, portanto, sempre que a licitação for inviável esta será inexigível. Acresce às suas razões de defesa a alegação de que o artigo 13 da Lei nº 8.666/1993 garante que os serviços técnicos profissionais para a fiscalização de obras ou serviços são serviços especializados enquadrando-se a contratação em comento na hipótese de inexigibilidade descrita no artigo 25, II¹⁶ da citada Lei.

Alternativamente, invocaram jurisprudência desta Corte de Contas, lastreada no Acórdão nº. 2339/2011/TCEMT, para postular que à irregularidade em apreço não seja atribuído peso apto a conduzir ao julgamento das contas como irregulares, sendo *“no máximo convertida em recomendação”*.

A Equipe de Auditoria, convicta de seus apontamentos, contesta as alegações da defesa aduzindo que *“a legislação pertinente autoriza exigir a licitação*

¹⁶ Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial: II – para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação

quando houver inviabilidade de competição, (...), pois este restaria frustrado e pela singularidade do objeto contratado, que não se faz presente neste caso, pois existem inúmeras empresas para fiscalizar e supervisionar a execução de projeto de engenharia e o objeto não é exclusividade do elaborador do projeto básico”.

O Procurador Geral de Contas consente com as arguições da defesa no sentido de que “o artigo 25, da Lei 8.666/1993 possibilita a inexigibilidade de licitação nos contratos de serviços técnicos previstos no art. 13 da mesma Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização”. Pontua o Parecer ministerial que, “ressalvadas as hipóteses de interpretações flagrantemente abusivas (...) se deve preservar margens flexíveis para que o gestor exerça esse poder discricionário que a lei lhe outorga”, motivo pelo qual opina pelo afastamento da irregularidade.

Ao que se vê dos autos (fls. 696/700-TCENT), a contratação direta da empresa Faria Construção Civil e Consultoria Ltda. de fato se deu sob o fundamento de que os serviços contratados são serviços técnicos especializados, singulares e de notória especialização, invocando a incidência do artigo 13, IV c/c artigo 25, II da Lei nº. 8.666/1993. Contudo, a motivação administrativa para justificar a singularidade do aludido serviço técnico restou assentada pela ALMT na convicção de que “sendo a empresa Faria Construção Civil e Consultoria Ltda. autora do projeto básico/executivo, é esta a pessoa mais indicada para o acompanhamento fiel e fiscalização da execução do trabalho idealizado em seu projeto”.

A inexigibilidade de licitação se verifica sempre que houver impossibilidade jurídica de competição. Tratando da exceção à regra geral de licitar, o art. 25, caput e inciso II, da Lei nº 8.666/1993 preconiza que, além da inviabilidade de competição, a contratação de serviços com base na hipótese de inexigibilidade de licitação, depende do preenchimento de pressupostos que foram clara e sucintamente

enunciados pelo TCU na Súmula nº 252, in verbis:

“a inviabilidade de competição para a contratação de serviços técnicos, a que alude o inciso II do art. 25 da Lei nº 8.666/1993, decorre da presença simultânea de três requisitos: serviço técnico especializado, entre os mencionados no art. 13 da referida lei, natureza singular do serviço e notória especialização do contratado¹⁷”.

A própria Lei traz no seu art. 13 a enumeração dos serviços técnicos especializados referenciados no seu art. 25, nela se enquadrando no inciso IV os serviços prestados pela empresa Faria Construção Civil e Consultoria Ltda. à ALMT, por meio do Contrato nº. 015/SG-ALMT-2011¹⁸. Contudo, é importante ressaltar que não é todo e qualquer serviço técnico enumerado no art. 13 que poderá ser caracterizado como hipótese de inexigibilidade de licitação.

De modo esclarecedor, Jessé Torres Pereira Junior, ao comentar o citado artigo 13, assinala que “o elenco de serviços técnicos profissionais especializados há de ser conjugado com as situações de inexigibilidade de licitação amparadas no artigo 25, II e §1º”. Sob estes fundamentos, conclui:

“a cabeça do artigo 13 deixa clara a utilidade operacional do rol desses serviços ao ressaltar que assim são definidos “para os fins desta Lei”. Entre os fins encontra-se, sobretudo, o da verificação da competição inviável que autoriza a contratação direta da prestação desses serviços, desde que, ademais, sejam singulares e de execução exigente de profissionais de notória especialização¹⁹”.

¹⁷ AC-0618-10/10-P Sessão: 31/03/10 Grupo: I Classe: VII Relator: Ministro VALMIR CAMPELO – Outro. Disponível em: https://contas.tcu.gov.br/pls/apex/fp=175:11:1447773026496102::NO::P11_NO_SELECIONADO:0_3_430_169_250

¹⁸ Art. 13. Para os fins desta Lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a: IV - fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;

¹⁹ JUNIOR. Jesse Torres Pereira. Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública. 7ª Ed.

É também o que nos ensina o professor Adilson Abreu Dallari:

*"Nem todo serviço técnico especializado enseja a pura e simples dispensa de licitação. Existem serviços que, não obstante requeiram acentuada habilitação técnica, podem ser realizados por uma pluralidade de profissionais ou empresas especializadas, indistintamente. A dispensa de licitação só poderá ocorrer quando um serviço técnico se tornar singular, ou seja, quando o fator determinante da contratação for o seu executante, isto é, quando não for indiferente ou irrelevante a pessoa, o grupo de pessoas ou a empresa executante*²⁰".

Resta, pois, no caso em testilha, averiguar se os serviços de fiscalização de obras, contratados com a empresa Faria Construção Civil e Consultoria Ltda. à ALMT, por meio do Contrato nº. 015/SG-ALMT-2011, afiguram-se de natureza singular e de notória especialização.

De certo, o tema “*natureza singular*” tem suscitado acalorado debate na doutrina e na jurisprudência, haja vista a dificuldade de se determinar, em tese, quando o serviço poderia ser enquadrado como tendo natureza singular. Os demais requisitos da espécie são de mais fácil identificação: os serviços técnicos estão previstos no art. 13 da Lei de Licitações, e a notoriedade do profissional especializado pode ser comprovada por meio de documentos hábeis para tanto, tais como: diplomas, participações em eventos, cursos ministrados etc., na forma do artigo 25, § 1º, da Lei nº. 8.666/1993²¹.

Rio de Janeiro : Renovar, p. 181.

²⁰ DALLARI, Adilson Abreu., Aspectos jurídicos da licitação. 6. ed. atual., rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 50.

²¹ O art. 25, § 1º, da Lei n. 8.666/1993 oferece os elementos hábeis para que a Administração verifique e comprove que o profissional possui notória especialização, quais sejam: desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou outros requisitos relacionados às suas atividades.

A singularidade é pertinentemente definida por Celso Antônio Bandeira de

Mello:

"Em suma: a singularidade é relevante e um serviço deve ser havido como singular quando nele tem de interferir, como requisito de satisfatório atendimento da necessidade administrativa, um componente criativo de seu autor, envolvendo o estilo, o traço, a engenhosidade, a especial habilidade, a contribuição intelectual, artística, ou a argúcia de quem o executa, atributos, estes, que são precisamente os que a Administração reputa conveniente e necessita para a satisfação do interesse público em causa²²".

Tenho assim por razoável fixar o entendimento de que a natureza singular, que impede o estabelecimento de requisitos objetivos de competição entre os prestadores, é caracterizada por marca pessoal ou coletiva (quando realizado por equipe), que o individualiza em relação aos demais.

Feitas estas ponderações jurisprudenciais e doutrinárias estou certo em afirmar que a condição de projetista da obra não é condição *sine qua non* para atestar a singularidade e notória especialização dos serviços de fiscalização de obras prestados Faria Construção Civil e Consultoria Ltda..

O elemento erigido pela ALMT como caracterizador da singularidade dos serviços técnicos prestados pela empresa Faria Construção Civil e Consultoria Ltda., para além de não configurar qualquer singularidade nos termos retro expostos, não encontra amparo na jurisprudência pátria.

Em face do exposto, lamentando dissentir do Parecer ministerial, entendo configurada a irregularidade em comento, uma vez que não comprovada pela defesa a

²² MELLO, Celso Antônio Bandeira de., Curso de direito administrativo. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 500 e 502.

singularidade dos serviços prestados pela empresa Faria Construção Civil e Consultoria Ltda., na forma legal, doutrinária e jurisprudencialmente preconizada, cabendo à Gestão do órgão a determinação de que nas hipóteses de contratação direta de empresas prestadoras de serviços técnicos especializados (artigo 13, IV e 25, II, da Lei 8.666/1993), não atribua singularidade ao serviço prestado com base no mero fato de ter sido a empresa autora do projeto da obra a ser fiscalizada.

Passo ao exame das alegadas irregularidades alegadamente ocorridas no **Leilão nº 01/2011**, ocorrido em 17 de novembro de 2011.

A primeira irregularidade refere-se à alegada subavaliação dos bens levados a leilão, realizada pela Comissão de Avaliação Prévia presidida pelo Sr. Djalma Ermenegildo e composta pelos servidores Fernando Nunes da Silva, Nelson Divino da Silva, Walci Manzeppi e Claudio Cardoso Felix.

Segundo entendimento técnico a subavaliação decorre do fato de que a Comissão responsável não considerou, para fins de fixação do preço mínimo, “as despesas feitas com reposição de peças e serviços de mão de obra, no mesmo período dos trabalhos de avaliação”, conforme tabela descritiva abaixo:

VEÍCULO	PLACA	VALOR COM DESPESAS DE REPOSIÇÃO DE PEÇAS E SERVIÇOS	DATA DA REPOSIÇÃO E SERVIÇOS	AVALIAÇÃO
Gol 1.6 – verde ano/mod 1996	JYK 4812	-----		2.100,00
Renault Clio Pri 1.6 prata 2004/2005	JVC 9501	R\$ 2.481,12	30/03/11	8.000,00
Renault Clio Pri 1.6 preta 2004/2005	KAB 2559	R\$ 9.705,39	17 e 30/03/11 02/05/11	7.500,00
Renault Clio Pri 1.6 prata 2004/2005	KAB 7179	-----		5.500,00
Renault Clio Pri 1.6 preta 2004/2005	KAB 7159	0,00	02 e 30/03/2011	9.000,00
Renault Clio Pri 1.6 preta 2004/2005	KAB 7189	R\$ 6.133,99	30/03/11	7.500,00
Renault Clio Pri 1.6 prata 2004/2005	JZV 9531	-----		2.800,00

A defesa refuta o apontamento técnico elucidando que a decisão de leiloar os veículos em questão decorreu justamente da reincidência superveniente dos mesmos defeitos detectados em processo de manutenção ocorrida em janeiro de 2011, os quais, segundo alega, para novos consertos no mesmo exercício demandariam valor elevado. Assevera que esta necessidade de novos reparos conduziu a Comissão à convicção de tratar-se de bens inservíveis para a Administração.

Explicitou que a manutenção ocorreu em janeiro de 2011, a necessidade de novos reparos ocorreu em maio de 2011 e que apenas em outubro de 2011 é que os veículos foram submetidos a leilão.

A Equipe mantém seus apontamentos, repisando que os extratos de lançamentos das despesas dos serviços relacionados à mão de obra, serviços e peças de reposição dos veículos dão conta de que, à época de execução desses, a Comissão de avaliação para leilão já havia sido constituída (Portaria nº 011/2011 DOE 31/03/11).

O Ministério Público de Contas, divergindo do entendimento técnico, concluiu que *“não é razoável exigir do gestor que inclua no valor dos veículos que serão levado à leilão as despesas desembolsadas com a sua manutenção, sob pena de o excesso de gastos suportados com uma frota antiga, quiçá obsoleta, superar o valor de um veículo mais novo e em estado de conservação superior que os bens públicos”*.

Parto da premissa de que a alienação de bens, que está sujeita à existência de interesse público e depende de avaliação prévia, deve ser feita considerando o preço de mercado ou, na impossibilidade de obtê-lo, pelo valor histórico corrigido ou pelo valor atribuído por avaliador competente.

Esta premissa encontra assento no entendimento *contrario sensu* do

artigo 10, inciso IV da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº. 8.429/1992), o qual prescreve que constitui ato de improbidade a alienação de bem integrante do patrimônio dos entes federados por **preço inferior ao de mercado**²³.

In casu, não se discute ter havido a ALMT incidido em tal prática. A subavaliação apontada pelo corpo técnico não toma como referência o preço de mercado, mas sim a ausência de cômputo dos gastos com peças de reposição na fixação do preço de lance mínimo dos veículos postos a leilão.

Com efeito, o patrimônio público está sujeito à depreciação, ou seja, “à *diminuição do valor dos bens tangíveis ou intangíveis, por desgastes, perda de utilidade por uso, ações da natureza ou obsolescência*”²⁴, pelo que, para fins de alienação por venda (leilão), deve-se levar em consideração: (I) a danificação do bem, cuja extensão torne inviável, economicamente, a sua recuperação; (II) a obsolescência do bem, quando não for possível seu aproveitamento por nenhuma unidade gestora que compõe o sistema estatal; (III) quando o bem se torna antieconômico, não sendo conveniente a sua manutenção; (IV) outros fatos justificados que impliquem a alienação do bem, desde que não haja possibilidade ou interesse na realização de permuta ou cessão²⁵.

²³ Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

IV - permitir ou facilitar a alienação, permuta ou locação de bem integrante do patrimônio de qualquer das entidades referidas no art. 1º desta lei, ou ainda a prestação de serviço por parte delas, por preço inferior ao de mercado;

²⁴ RESOLUÇÃO CFC Nº 1177/09 DE 24 DE JULHO DE 2009 APROVA A NBC TG 27 – ATIVO IMOBILIZADO

²⁵ Decreto nº. 99.658/90 regulamenta, no âmbito da Administração Pública Federal, o reaproveitamento, a movimentação, a alienação e outras formas de desfazimento de material

Art. 3º Para fins deste decreto, considera-se:

Parágrafo único. O material considerado genericamente inservível, para a repartição, órgão ou entidade que detém sua posse ou propriedade, deve ser classificado como:

a) ocioso - quando, embora em perfeitas condições de uso, não estiver sendo aproveitado;

b) recuperável - quando sua recuperação for possível e orçar, no âmbito, a cinquenta por cento de seu valor de mercado;

c) antieconômico - quando sua manutenção for onerosa, ou seu rendimento precário, em virtude de uso prolongado, desgaste prematuro ou obsolescência;

d) irrecuperável - quando não mais puder ser utilizado para o fim a que se destina devido a perda de suas características ou em razão da inviabilidade econômica de sua recuperação.

Segundo a Assembleia, o fator tomado em consideração para se promover o leilão em análise foi justamente a antieconomicidade dos veículos leiloados, o que não restou refutado pelo corpo técnico.

Assim, entendo razoável e digna de adoção a ponderação ministerial no sentido de que a inclusão do valor total dos gastos com reparos dos veículos leiloados tinha o condão de acarretar um aumento desproporcional ao preço médio de mercado dos mesmos, ao ponto de ensejar a ineficácia da decisão administrativa de leilão.

Assim, na senda do Parecer ministerial, entendo não configurada a irregularidade em apreço.

A segunda, e última, irregularidade tecnicamente apontada no Leilão nº. 01/2011 trata-se da alegada redução, no ato de realização do leilão, dos valores mínimos para lance dos bens *constantes nos lotes II, III, V e VI*, os quais inicialmente não tiveram interessados (lances).

Assevera a Equipe Técnica que, ante a inexistência de lances iniciais, a Comissão de Avaliação e de Procedimentos, em ato contínuo, decidiu, por unanimidade, reduzir os valores em 30% (trinta por cento) do valor previamente avaliado, sendo nesta fase, arrematados por lances inferiores ao mínimo avaliados, conforme segue:

LOTE	VEICULO	PLACA	AVALIAÇÃO	ARREMATADO
I	Gol 1.6 – verde ano/mod 1996	JYK 4812	2.100,00	2.160,00
II	Renault Clio Pri 1.6 prata 2004/2005	JVC 9501	8.000,00	5.610,00
III	Renault Clio Pri 1.6 preta 2004/2005	KAB 2559	7.500,00	5.270,00
IV	Renault Clio Pri 1.6 prata 2004/2005	KAB 7179	5.500,00	5.510,00
V	Renault Clio Pri 1.6 preta 2004/2005	KAB 7159	9.000,00	6.400,00
VI	Renault Clio Pri 1.6 preta 2004/2005	KAB 7189	7.500,00	7.200,00

VII	Renault Clio Pri 1.6 prata 2004/2005	JZV 9531	2.800,00	2.850,00
VIII	Fiat Ducatto 15 Ambulância- diesel 2001	JZE 4804	6.400,00	4.470,00
	TOTAL		48.800,00	39.470,00

Nos termos do Parecer ministerial, razão assiste ao Gestor, pois, no seu entender homenageou-se o princípio constitucional da eficiência. Para o Ministério Público de Contas *“diante do estado de sucateamento dos veículos utilizados por um largo período pela Administração Pública, corria-se o risco em esperar pela realização de novo certame licitatório com todos os ônus que lhe são inerentes e peculiares (tempo, gasto, pessoal, etc.) e não lograr o êxito desejado – venda dos veículos pelo mesmo valor – o que acarretaria incontáveis prejuízos para os cofres públicos”*.

Tive oportunidade de enfrentar esta matéria quando do julgamento das Contas do Instituto de Seguridade Social dos Servidores do Poder Legislativo (Acórdão nº 279/2012), razão pela qual, tratando-se da mesma realidade fática e jurídica, adoto os fundamentos jurídicos ali exarados para considerar configurada a irregularidade aqui tratada, nos seguintes termos:

“A avaliação prévia é da essência do leilão, mesmo porque, para ser dado início ao certame, é indispensável a fixação do preço mínimo de arrematação, que não pode ser inferior ao preço de mercado, sob pena de configuração de ato de improbidade, a teor do que prescreve o inciso IV do artigo 10 da Lei nº. 8.429/1992²⁶.

Marçal Justen Filho advoga opinião no sentido de que a norma do § 1º do art. 53²⁷ é desnecessária, pois “a regra da avaliação prévia já se encontra na do art. 17²⁸”. De fato, a Lei 8.666/1993 é enfática

²⁶ Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

IV - permitir ou facilitar a alienação, permuta ou locação de bem integrante do patrimônio de qualquer das entidades referidas no art. 1º desta lei, ou ainda a prestação de serviço por parte delas, por preço inferior ao de mercado.

²⁷ Art. 53. O leilão pode ser cometido a leiloeiro oficial ou a servidor designado pela Administração, procedendo-se na forma da legislação pertinente.

§ 1o Todo bem a ser leilado **será previamente avaliado** pela Administração para fixação do preço mínimo de arrematação.

²⁸ Art. 17. A alienação de bens da Administração Pública, subordinada à existência de interesse público devidamente

sobre a matéria, reforçando a prévia avaliação, também, no tocante aos bens imóveis (art. 19, I, da Lei nº 8.666/1993). E quando a lei conceitua o leilão no § 5º do art. 22 da LLCA (... “a quem oferecer o maior lance, igual ou superior ao da avaliação”), faz remissão à avaliação prévia (a própria redação do dispositivo deixa implícito que se trata de avaliação prévia).

Desta leitura sistemática da normativa regente do leilão extrai-se a preocupação do legislador com a fixação do preço mínimo mediante avaliação prévia, o que não pode ser olvidado por este E. Tribunal.

Todavia, havendo avaliação prévia e não acudindo interessados, a Lei nº. 8.666/1993 não traça o procedimento a ser adotado em caso de ausência de interessados na arrematação do bem leiloadado, nem mesmo para o caso de ausência de lances compatíveis ou superiores ao preço mínimo fixado na avaliação prévia. Estivéssemos diante das demais modalidades de licitação, configurada estaria a hipótese legal da denominada licitação deserta²⁹, em que à Administração seria facultado dispensar o procedimento licitatório, podendo contratar diretamente, ou da denominada licitação fracassada³⁰, oportunidade em que, nos termos do artigo 48, § 3º, da Lei 8.666/1993³¹, seria facultado à Administração fixar aos licitantes o prazo de oito dias úteis para a apresentação de nova documentação ou de outras propostas.

À luz da analogia, e respeitados os princípios informadores da Administração Pública, entre eles, o da indisponibilidade do interesse público e o da razoabilidade, comungo do entendimento de que, cumprida a regra da avaliação prévia, segundo os ditames de cálculo de depreciação de bens da Resolução CFC nº. 1177/2009, e fixado o preço mínimo de arrematação do bem leiloadado, inexistindo interessados pode a Administração proceder à alienação direta do bem leiloadado, e existindo interessados com lances ofertados inferiores ao valor mínimo avaliado, cabe à Administração fixar aos licitantes o prazo de oito dias úteis para a apresentação de nova proposta, oportunidade em que, permanecendo a desclassificação de todas as propostas, poderá a Administração dispensar o leilão e proceder à alienação direta do bem”.

justificado, será **precedida de avaliação** e obedecerá às seguintes normas

²⁹ Quando a licitação é convocada e não aparece nenhum interessado.

³⁰ Quando aparecem interessados, mas nenhum é selecionado, em decorrência de inabilitação ou de desclassificação das propostas

³¹ Artigo 48 - §3º - “Quando todos os licitantes forem inabilitados ou todas as propostas forem desclassificadas, a administração poderá fixar aos licitantes o prazo de oito dias úteis para a apresentação de nova documentação ou de outras propostas escoimadas das causas referidas neste artigo, facultada, no caso de convite, a redução deste prazo para três dias úteis.

Da Ata de Leilão colacionada às fls. 365/366-TCEMT extrai-se que a prática da Assembleia não se compatibilizou com quaisquer das hipóteses acima consignadas. Ao contrário, tendo fixado valores mínimos como lance mediante avaliação prévia deu como arrematado o bem por valor inferior apenas 05 (cinco) meses após a avaliação ocorrida em 06/05/2011 (fls. 361-TCEMT).

A toda vista, pois, considero ilegal, sem pronúncia de nulidade, o Leilão nº. 001/2011 realizado pela Assembleia Legislativa de Mato Grosso, por não estar em total conformidade com a Lei Federal nº 8.666/1993. Contudo, ante a presença de terceiros adquirentes de boa fé, e em respeito ao Princípio da Segurança Jurídica, deixo de determinar a anulação dos consecutórios contratos entabulados.

Por se tratar de decisão procedimental adotada no âmbito exclusivo da Comissão de Leilão, sem consulta prévia à Mesa Diretora, excluo a responsabilidade dos Senhores **José Geraldo Riva e Sérgio Ricardo de Almeida** e proponho a aplicação de multa aos Senhores **Djalma Ermenegildo, Claudio Cardoso Felix, Fernando Nunes da Silva, Nelson Divino da Silva e Walci Manzeppi**, com fulcro no artigo 71, inciso VIII, da Constituição Federal, artigo 47, inciso IX, da Constituição Estadual, artigos 1º, inciso XVIII, 70, incisos I e II, no valor total equivalente a **11 UPFs/MT cada um**, em decorrência de irregularidades nos procedimentos do Leilão nº 01/2011.

A par destas irregularidades, é possível extraírem aspectos positivos da gestão dos processos de aquisição pública, destacando-se o fato de que os serviços, compras e alienações foram contratados mediante processo de licitação pública. (art. 37, inc. XXI, Constituição Federal e arts. 2º, caput, e 89 da Lei nº 8.666/1993), bem como o fato de que não foram constatadas especificações que restrinjam a competição do

certame licitatório. (art. 40, I, da Lei nº 8.666/1993; art. 3º, II, da Lei nº 10.520/2002; art. 12, I, do Decreto Estadual nº 7.217/2006, alterado pelos Decretos nº 755 de 24/09/2007, nº 1.805 de 30/01/2009, nº 2.015/2009 e nº 2.134/2009).

Ademais, houve justificativa da inviabilidade técnica e/ou econômica para o não parcelamento dos objetos divisíveis. (arts. 15, IV e 23, § 1º da Lei 8.666/1993; Resolução de Consulta TCE 21/2010), e não foi constatado fracionamento de despesas de um mesmo objeto para alterar a modalidade de procedimento licitatório ou promover a dispensa indevidamente. (arts. 23, §§ 2º e 5º, 24, I e II, da Lei nº 8.666/1993; e Resolução de Consulta TCE nº 21/2010).

Por derradeiro, outro aspecto positivo relevante, detectado pelo corpo técnico, que merece destaque é o fato de que não foi constatado sobrepreço nos processos licitatórios ou nas contratações por dispensa e/ou inexigibilidade. (art. 37, caput, da Constituição Federal; e art. 43, IV, da Lei nº 8.666/1993);

Ante o exposto, na análise das práticas licitatórias da ALMT, divirjo parcialmente do Parecer ministerial, tão somente para considerar plenamente irregular, sem declaração de nulidade, a contratação direta da empresa Faria Construção Civil e Consultoria Ltda., bem como considerar irregular a prática de reduzir o preço mínimo de bem leiloado no ato do leilão, cabendo determinar à atual Gestão que **(I)** avalie a depreciação de seus bens públicos, para fins de leilão dos mesmos, de acordo com a Resolução CPF nº. 1177/2009, respeitado o valor médio de mercado; **(II)** se abstenha de promover, de forma imediata no ato de realização do leilão, a alienação de bem público por valor inferior àquele fixado por avaliação prévia; **(III)** proceda à alienação direta de bens públicos, em valor de mercado, tão somente em caso de não comparecimento de interessados, ou em caso de reiterada desclassificação das ofertas de lance, formalmente registrados em Ata; **(IV)** fixe o prazo de oito dias úteis para a apresentação de nova

proposta em caso de existência de interessados na aquisição do bem leilado que apresente lances ofertados inferiores ao valor mínimo avaliado.

5. DOS CONTRATOS

No âmbito da gestão dos 26 (vinte e seis) contratos entabulados ao longo do exercício de 2011, verifico que foram despendidos com estes o montante total de R\$ 51.619.815,81, sendo R\$ 34.270.523,00 (66,39%) com Contratos de Obras.

Tecnicamente foram apontadas irregularidades na execução dos contratos entabulados com a empresa **Pessoa Campos & de Campos Ltda.-ME**, irregularidades estas consubstanciadas: **(I)** na alegada inexistência de acompanhamento e fiscalização da execução contratual por um representante da Administração especialmente designado, em afronta ao artigo 67 da Lei nº 8.666/1993; e **(II)** ausência de elementos comprobatórios da prestação efetiva dos serviços realizados.

Tecnicamente também foi apontada irregularidade na execução do Contrato nº 12/SG-ALM/11, celebrado com a empresa **Viveiros Rural Ltda.**, consubstanciada na existência de vício na sua formação, decorrente da alegação de que embora licitado serviços de jardinagem para o período de 09 (nove) meses o mesmo foi contratado para o período de 10 (dez) meses.

Também ao contrato firmado com a Empresa **Virtual Planejamento Assessoria e Treinamento S/C** Ltda. foi apontada irregularidade consubstanciada na **ausência de elementos comprobatórios da prestação efetiva dos serviços realizados.**

Aos contratos entabulados com a **Agência DMD**, com a **Agência Época**, com a **Agência Invent** e com o **Consórcio Uni Soluções em TI**, foram tecnicamente imputadas **prorrogações contratuais ilegais**.

Ainda, ao contrato celebrado com a Empresa **Tocantins Serviços Gerais de Limpeza Ltda.** foi tecnicamente apontada a irregularidade consubstanciada na concessão de **reajuste** por equilíbrio econômico-financeiro em **prazo inferior a um ano**, contrariando o disposto no artigo 28 da Lei nº 9.069/1995.

Por derradeiro, ao Contrato nº 23/SG-AL/MT, entabulado com a empresa **G.S. do Espírito Santo -ME**, foi tecnicamente apontada a irregularidade consubstanciada na **omissão de aplicação de sanções administrativas** ao contratado em razão de atraso ou inexecução total ou parcial do contrato, em alegada afronta aos artigos 86 a 88 da Lei nº 8.666/1993).

À vista destes achados de auditoria, a Equipe Técnica concluiu pela configuração das seguintes irregularidades contratuais, respectivamente: ***(I) HB04_Contrato_Grave. Inexistência de acompanhamento e fiscalização da execução contratual por um representante da Administração especialmente designado (art. 67 da Lei nº 8.666/1993); (II) HC05_Contrato_Moderada. Ocorrência de irregularidades na formalização dos contratos (Lei nº 8.666/1993 e demais legislações vigentes); (III) HB06_Contrato_Grave. Ocorrência de irregularidades na execução dos contratos; (IV) HB03_Contrato_Grave. Prorrogação indevida de contrato de prestação de serviços de natureza não-continuada com fulcro no art. 57, II, da Lei nº 8.666/1993; (V) Irregularidade não classificada. Repactuação de Contrato com reajuste por equilíbrio econômico-financeiro em prazo inferior a um ano, contrariando o disposto no art. 28 e seus parágrafos da Lei nº 9.069/95; e (VI) HC08_Contrato_Moderada. Não-aplicação de sanções administrativas ao contratado em razão de atraso ou inexecução total ou parcial***

do contrato (arts. 86 a 88 da Lei nº 8.666/1993).

Quanto a esses **09 (nove) contratos**, cuja legalidade foi inicialmente questionada pela Equipe Técnica, anoto, prefacialmente, que corroboro com o entendimento técnico derradeiro constante no Relatório Técnico de Defesa no sentido de que as irregularidades inicialmente apontadas nos contratos celebrados com as empresas Pessoa Campos & de Campos LTDA.-ME e Viveiros Rural Ltda. não restaram derradeiramente configuradas.

A irregularidade imputada à execução do contrato entabulado com a empresa Pessoa Campos & de Campos LTDA.-ME, não restou configurada uma vez que, de fato, *“fica a cargo do Superintendente de Controle de Contratos, Convênios e Documentos Correlatos da Assembleia fiscalizar todos os contratos firmados pela Assembleia Legislativa, visando dar maior transparência aos contratos e convênios, fazendo fechamento e conferência de todo o tempo de duração e desdobramentos dos contratos”*.

Ademais, como bem comprovado pela defesa, a Cláusula 15ª da avença estatuiu que o contrato em questão seria fiscalizado pelo Presidente da CPI da Usinas Hidrelétricas ou servidor designado para este fim.

A irregularidade imputada à execução do contrato entabulado com a empresa Viveiros Rural Ltda. não restou configurada, uma vez que a Cláusula Sexta do contrato em questão, além de prever a vigência contratual, também previu em seu parágrafo único o prazo para execução do objeto licitado, estatuinto que a vigência do contrato seria de 10 (dez) meses, de 31/03/11 a 29/01/2012, mas a sua execução teria que se dar em 09 (nove) meses, de 31/03/2011 a 31/12/2011.

Passo, pois, à análise das demais irregularidades contratuais.

Início apreciando a alegada **ausência de elementos comprobatórios da prestação efetiva dos serviços realizados imputadas aos contratos firmados pela ALMT com as empresas Virtual Planejamento Assessoria e Treinamento S/C Ltda. e Pessoa Campos & de Campos LTDA.** (HB06_Contrato_Grave. Ocorrência de irregularidades na execução dos contratos).

A Equipe de Auditoria argumenta que a liquidação da despesa é etapa que antecede o efetivo pagamento e consiste na verificação do direito adquirido pelo credor tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito, razão pela qual inexistindo elementos comprobatórios da prestação efetiva dos serviços realizados (Ausência de Relatório Parcial e Final das Atividades), houve violação ao disposto na Lei nº 8.666/1993 e no art. 63 da Lei nº 4.320/1964, na execução de ambos os contratos.

A defesa contradiz a visão técnica aduzindo que o objeto da prestação de serviços da empresa Pessoa Campos & Campos consistia em auxiliar tecnicamente a omissão da CPI das Usinas Hidrelétricas, tendo emitido relatórios orientativos a esta comissão, apresentando-os juntamente com as respectivas Notas Fiscais, as quais receberam seus respectivos atestos.

Aduziu, ainda, que o objeto da contratação da empresa Virtual Assessoria consistia em auxiliar os trabalhos da Comissão que auditou os documentos encaminhados pelo Ministério Público, a qual também emitiu relatórios dos serviços prestados, apresentando-os juntamente com as respectivas Notas Fiscais, as quais receberam seus respectivos atestos.

Em sede de análise da defesa, o Corpo Técnico manteve o apontamento inicial refutando os documentos colacionados pela defesa à fls. 658/685-TCEMT ao argumento de que estes documentos retratam relatórios lastreados com *“dados repetidos de assunto, introdução, objetivo e atividades desenvolvidas (...)”*, e que *“o carimbo de Atesto do Deputado Dilmar Dal Bosco, (...) em si próprio não é suficiente para comprovação do desenvolvimento dos trabalhos, realização dos serviços e resultados alcançados (...)”*.

Argumenta, ainda, que a Certidão produzida em 09/08/2012, fls. 677-TCE/MT, pela servidora Fernanda Lúcia Oliveira de Amorim certificando que a empresa Pessoa Campos & Campos realizou os trabalhos e que estes foram encerrados, *“não condiz com a informação de existência de Termo Aditivo e da Nota Fiscal eletrônica nº 40 que é de 07 de agosto de 2012, não havendo tempo hábil, apenas 02 dias após para conclusão dos relatórios finais”*. Acresce que o Relatório da CPI das PCHs é que constitui o Relatório objeto final do Contrato.

Com este posicionamento técnico se alinha o Parecer ministerial destacando que, no seu ver, *“os relatórios apresentados pela defesa não reproduzem as funções, atividades detalhadas e resultados do Contrato, razão pela qual não são suficientes para provar a execução dos serviços”*.

Como é de todo cediço, a liquidação é o segundo estágio da despesa pública, o qual deve ser realizado sob a supervisão e responsabilidade do ordenador de despesas para verificar se a despesa foi regularmente empenhada e que a entrega do bem ou serviço foi realizada de maneira satisfatória, tendo por base **os títulos e os documentos comprobatórios da despesa**, com vistas a se apurar: a) a origem e o objeto do que se deve pagar; b) a importância exata a pagar; e c) a quem se deve pagar a importância, para extinguir a obrigação³².

³² (Lei 4320/64) Art. 62. O pagamento da despesa só será efetuado quando ordenado após sua regular liquidação.

Constituem base da liquidação o contrato, a nota de empenho, os comprovantes de entrega do material ou prestação do serviço, e, de fundamental importância, a verificação *in loco* do cumprimento do objeto. Assim, ao fiscal do contrato compete **observar e fazer observar, rigorosamente, o conteúdo da cláusula contratual obrigatória relativa às condições para pagamento** (Lei nº 8.666/1993, art. 55, inc. II)³³, além de verificar a adimplência do contratado quanto aos seguintes elementos: a) regularidade fiscal; b) regularidade previdenciária; c) conformidade do objeto descrito na nota com o contrato, o empenho e a efetiva entrega; d) conformidade do período de faturamento; e) condições de habilitação e qualificação; e f) atestação do objeto.

Da mesma forma, dignos de referência são os ensinamentos dos festejados doutrinadores J. Teixeira Machado Júnior e Heraldo da Costa Reis:

“Os comprovantes da entrega do bem ou da prestação do serviço não devem, pois, limitar-se a dizer que foi fornecido o material, foi prestado o serviço, mas referir-se à realidade de um e de outro, segundo as especificações constantes do contrato, ajuste ou acordo, ou da própria lei que determina a despesa”³⁴.

Art. 63. A liquidação da despesa consiste na verificação do direito adquirido pelo credor tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito.

§ 1º Essa verificação tem por fim apurar:

I — a origem e o objeto do que se deve pagar;

II — a importância exata a pagar;

III — a quem se deve pagar a importância, para extinguir a obrigação.

§ 2º A liquidação da despesa por fornecimentos feitos ou por serviços prestados terá por base:

I — o contrato, ajuste ou acordo respectivo;

II — a nota de empenho;

III — os comprovantes da entrega de material ou da prestação efetiva do serviço.

³³Na liquidação da despesa ocorre, para efeito de pagamento, a verificação entre o conteúdo das cláusulas previamente avençadas e o serviço efetivamente prestado, intentando visualizar a origem da despesa, a empresa contratada, o objeto da despesa, o preço licitado, a quantidade, a qualidade, o resultado alcançado etc (Magno Antônio da Silva. Óbices do processo de acompanhamento e de fiscalização contratual na Administração Pública: uma análise da liquidação da despesa sob a perspectiva econômica da assimetria de informação.

³⁴ J. Teixeira Machado Júnior e Heraldo da Costa Reis, in Lei 4.320 Comentada, 28 ed, Rio de Janeiro: IBAM, 1997, p. 125.

O ônus da prova da regularidade da liquidação das despesas compete ao gestor público, nos termos dos artigos 70, parágrafo único, da CF/88, e 93, do Decreto-Lei nº 200/1967, escoltados por farta jurisprudência do Tribunal de Contas da União (*Acórdãos nºs 119/2005-Plenário, 86/2003-Plenário, 11/1997-Plenário, 87/1997-2ª Câmara; 234/1995-2ª Câmara e Decisões nºs 200/1993-Plenário e 225/1995-2ª Câmara*).

No caso em apreço, o Gestor não se desincumbiu de todo desta obrigação. Ao contrário, colacionou Notas Fiscais com Atestos no verso e Relatórios das Atividades produzidos pelas contratadas.

Contudo, o único contrato integralmente colacionado aos autos é o contrato celebrado com a empresa Pessoa Campos & Campos, do qual não é possível entrever como obrigação da contratada, entre aquelas arroladas na cláusula 12ª, a obrigação de apresentação de Relatórios com um formato específico como forma de comprovação da prestação dos serviços.

Em termos contratuais (cláusula 10ª), o pagamento seria efetivado após a entrega do objeto licitado, que consistia em assessoria à Comissão e apresentação das NFs com “atestação pela CPI das Usinas Hidrelétricas da ALMT”.

Esta imprecisão contratual quanto à extensão e sentido em que se configuraria comprovada a prestação do objeto contratado compromete a transparência almejada e o controle preconizado pela Constituição Federal, merecendo, por conseguinte, ressalvas.

Consoante Relatórios de fls. 658/670-TCENT e Notas Fiscais de fls.

671/676-TCENT, foram apostos atestos pelo Deputado Dilceu Dal Bosco, o que salvo prova em contrário, deve ser acolhido como suficiente a comprovar a prestação dos serviços à Comissão da ALMT.

Em relação aos serviços prestados pela empresa Virtual Ltda. **não há nos autos cópia dos respectivos contratos** que possibilite afirmar seguramente qual era a formatação dos Relatórios exigidos para fins de comprovação dos serviços, ou seja, **não se faz possível aferir o conteúdo da cláusula contratual obrigatória relativa às condições para pagamento**. Salvo prova em contrário, ao menos indiciária, de que os serviços não foram prestados deve prevalecer a presunção de legitimidade dos atestos apostos por servidor da Casa *sub judice*.

Noutro lanço, a afirmação técnica de que a Certidão emitida pela servidora Fernanda Lúcia Oliveira de Amorim certificando que a empresa Pessoa Campos & Campos realizou os trabalhos e que estes foram encerrados, *“não condiz com a informação de existência de Termo Aditivo e da Nota Fiscal eletrônica nº 40 que é de 07 de agosto de 2012, não havendo tempo hábil, apenas 02 dias após para conclusão dos relatórios finais”* deve ser objeto de apreciação em autos apartados,, posto que constitui fato novo nos autos em relação ao qual não foi oportunizada ampla defesa e contraditório à ALMT e seus Gestores.

Em relação à alegação de falsidade ideológica da Certidão de fls. 677-TCENT, extingo o processo, sem resolução de mérito, na medida em que constitui inovação de tese não enfrentada pela defesa e transborda os limites da lide estabelecida no Relatório Preliminar. No entanto, determino remessa de cópia da vertente decisão à 3ª SECEX e ao Ministério Público de Contas para que, no uso de suas respectivas faculdades, apurem, em processo distinto, a responsabilidade da irregularidade em comento.

Em relação às alegadas **prorrogações contratuais** tidas como ilegais com as empresas **Agência DMD**, **Agência Época** e **Agência Invent** verifico que a defesa não nega o ocorrido, limitando-se a defender tratarem os serviços de publicidade e propaganda de serviços de natureza continuada, razão pela qual passíveis de prorrogação contratual com amparo no inciso II e IV do artigo 57 da Lei nº 8.666/1993.

Pontuou, ainda, a defesa, que nos contratos celebrados com as três agências está assegurado, conforme redação dada à Cláusula 12ª, a possibilidade de prorrogação contratual, caso haja interesse público, e que *“a interrupção de tal contrato (...) acarretaria prejuízos na execução das atividades desta Assembleia, pois esta deve informar a nossa população, sobre os nossos programas governamentais”*.

Desta asserção, apoiada em jurisprudência do TCU (Acórdão nº 4.614/2008, Acórdão nº 1.386/2005 e Acórdão nº 100/2008) divergiu a Equipe Técnica, ponderando, alternativamente, que mesmo que tais serviços fossem considerados como de natureza continuada, *“as alterações contratuais no período considerado (2009 a 2011) ultrapassam em muito o percentual possível de alteração, pois no Contrato nº 12/2009 firmado com a Agência DMD (valor original R\$ 4.400.000,00), Termos Aditivos 2º, 3º, 4º e 5º (R\$ 4.961.666,60) o percentual é de 112,76%; o Contrato nº 13/2009 firmado com a Agência Época (valor original R\$ 3.520.000,00), Termos Aditivos 2º, 3º, 4º e 5º (R\$ 8.102.166,53), o percentual é de 230,17% e o Contrato nº 14/2009 firmado com a Agência Invent (valor original R\$ 3.080.000,00), Termos Aditivos 2º, 3º, 4º e 5º (R\$ 5.648.516,33), o percentual é de 183,39%”*.

O Ministério Público de Contas rechaça as razões da defesa, e à luz do entendimento técnico, pondera que *“a identificação dos serviços de natureza contínua não se faz a partir do exame propriamente dito da atividade desenvolvida pelos*

particulares. A continuidade do serviço retrata, na verdade, a permanência da necessidade pública a ser satisfeita". Arremata, ainda, que "o contrato de publicidade e propaganda não contempla serviço de natureza continuada, visto que a informação de programas governamentais não se trata de uma atividade permanente da unidade jurisdicionada que não possa ser interrompida sem prejuízo da Administração Pública".

A propósito, é de se mencionar constituir regra geral que a duração dos contratos regidos pela Lei de Licitações e Contratos da Administração Pública fique adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, que será de um ano (exercício financeiro). Este preceito está contigo no *caput* do artigo 57 da Lei nº 8.666/1993. Isto ocorre em função do princípio da anualidade dos orçamentos, essencial para o devido controle das finanças públicas e do planejamento.

Entretanto, aquele mesmo dispositivo legal prevê exceções em seus incisos. Dentre elas, consta a do inciso II do art. 57, da Lei nº 8.666/1993, acima referido, e que assim reza:

"Artigo 57 – A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos:

(...)

II – à prestação de serviços a serem executados de forma contínua, que poderá ter a sua duração prorrogada por iguais e sucessivos períodos com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a Administração, limitada a sessenta meses." (grifos nossos)

Serviços de execução contínua são aqueles *"cuja falta paralisa ou retarda o serviço de sorte a comprometer a correspondente função estatal ou paraestatal"*³⁵, ou

³⁵ JUNIOR, Jessé Torres Pereira. Comentários à Lei de Licitações e Contratos da Administração Pública. 6ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 588.

seja, tais serviços não podem ser interrompidos, não podem sofrer solução de continuidade, sob pena de causar prejuízos ou danos a Administração Pública. São usualmente tidos como serviços dessa estirpe aqueles de conservação, manutenção, limpeza, vigilância, entre outros.

O enquadramento dos serviços de publicidade como contínuo deve ser aferido com cautela, e caso a caso, conforme pronunciamentos mais recentes do TCU, com aos quais coaduno, *in verbis*:

“No que tange às determinações propostas pela equipe de auditoria (fls. 97/99), concordamos com todas, exceto a de letra 'd'. Essa determinação está fundamentada no entendimento de que os serviços de publicidade não podem ser enquadrados como serviços de natureza contínua. A esse respeito, faço algumas ponderações. Em princípio, a duração dos contratos regidos pela Lei nº 8.666/1993 fica adstrita à vigência dos créditos orçamentários, ou seja, à anualidade, conforme o caput de seu art. 57. Contudo, a própria lei abre exceções. Entre elas, figura a prestação de serviços executados de forma contínua. Nesse caso, a duração está limitada a sessenta meses, devendo ser dimensionada com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosos à Administração. Segundo Marçal Justen Filho (in 'Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos', Ed. Aide, 4ª Edição, págs. 362/364), os serviços contínuos estão enquadrados nos contratos de execução continuada os quais impõem à parte o dever de realizar uma conduta que se renova ou se mantém no decurso do tempo. Já Jessé Torres (in 'Comentários à Lei de Licitações e Contratações da Administração Pública', Ed. Renovar, 1994, págs. 349/351) se pronuncia sobre a matéria, afirmando que a prestação de serviços de execução contínua é aquela cuja falta paralisa ou retarda o serviço de sorte a comprometer a correspondente função estatal ou paraestatal. Acrescenta, ainda, que cabe à Administração, diante das circunstâncias de cada caso e do interesse do serviço, decidir pela prorrogação dos serviços contínuos por até 60 meses. A Lei não elenca quais seriam esses serviços. Até a definição de serviço contínuo, como vimos, só é encontrada nos compêndios doutrinários. Mesmo esses autores somente nos oferecem os exemplos clássicos de serviços contínuos, ou seja, limpeza,

vigilância e alimentação. Com efeito, resta-nos procurar discutir o possível enquadramento dos serviços de publicidade como serviços de natureza contínua.

O art. 3º da Lei nº 4.680, de 18.06.65, que dispõe sobre a profissão de Publicitário e de Agenciador de Propaganda, define 'agência de publicidade como a pessoa jurídica especializada na arte e técnica publicitária, que, por meio de especialistas, estuda, concebe, executa e distribui propaganda aos veículos de divulgação, por ordem e conta de clientes anunciantes, com o objetivo de promover a venda de produtos e serviços, difundir idéias ou informar o público a respeito de organizações ou instituições colocadas a serviço desse mesmo público'.

Nesse sentido, **verificam-se as várias nuances que permeiam os serviços de publicidade.** As atividades passam, após a contratação da empresa, pelo planejamento de quais áreas que serão atacadas, quais os clientes alvos, quais os veículos de comunicação que serão utilizados, entre outros. Depois do planejamento, ocorrem as fases de criação, produção e veiculação. **É de se supor que determinadas campanhas, mormente as institucionais, requerem um tempo maior de maturação e de próprio alcance de seus objetivos. Isso tudo sem falar do próprio lapso temporal necessário de conhecimento e convívio entre agência de publicidade e cliente.**

A atividade de publicidade deve ser encarada num contexto dinâmico onde as necessidades que o mercado impõem são as molas que impulsionam os trabalhos. Não devemos ter uma visão míope de que a atividade de publicidade é um serviço estanque e ponto final. A título de ilustração, o ramo de atuação do próprio Banco do Brasil é um dos mais acirrados do mercado. Com a liberação das tarifas, a oferta de ferramentas informatizadas e os mais diversos tipos de facilidades e serviços, a concorrência entre as instituições bancárias é muito grande. Hodiernamente, se uma instituição bancária do porte do Banco do Brasil não apresentar um setor de marketing estruturado e ágil, assim como uma programação de publicidade e propaganda atualizada às necessidades da clientela em geral, sua participação na fatia do mercado pode ficar bastante comprometida.

De outra forma, não podemos olvidar, também, que há serviços de publicidade bastante pontuais e definidos, com prazo certo de duração e público alvo bem restrito. Nesses casos, entendemos que o prazo de duração dos contratos possa se pautar nos créditos orçamentários.

(...)

No âmbito do TCU, em algumas assentadas, esse assunto foi tratado (TC 325.086/95-8, TC 004.860/95-0), mormente no TC 006.834/95-7. Nesse processo, o Ministro-Relator Fernando Gonçalves assim se manifestou:

'À vista dos esclarecimentos apresentados pelo então Presidente da estatal, a Unidade Técnica firmou entendimento no sentido de que os serviços de publicidade e propaganda se apresentaram como necessários ao regular desenvolvimento da ECT, não podendo, portanto, a estatal permitir que eles sofressem solução de continuidade.

Considero procedente tal posicionamento, uma vez que, em algumas das situações relatadas pelo ex-Presidente da empresa, o concurso desses recursos de marketing se qualifica mesmo como vital para o adequado cumprimento da missão de prestar serviços públicos essenciais à comunidade...'

A par do exposto, entendo que o enquadramento dos serviços de publicidade e propaganda, em face de sua vastidão, como serviço de natureza contínua deva ser analisado para cada caso concreto e não como uma determinação de caráter genérico e amplo.

(Acórdão nº 35/2000 – Plenário TCU)

O Ministro do TCU Benjamin Zymler consignou a possibilidade de os serviços de publicidade serem enquadrados como contínuos em determinados casos:

3. De início, registro que, diversamente do entendimento defendido pelo Eminentíssimo Relator dos autos, não vejo óbice a que os contratos de publicidade tenham seu prazo de vigência superior a um exercício, em face do que dispõe o art. 57, inciso II, da Lei nº 8.666/1993. Na realidade, os serviços de publicidade podem ser considerados serviços de natureza contínua, **desde que correspondam a necessidades permanentes do contratante**, na forma da definição contida no item 1.1 da Instrução Normativa Mare nº 18/1997.

4. Com efeito, a identificação dos serviços de natureza contínua, não se faz a partir do exame da atividade desenvolvida pelo particular. A continuidade do serviço retrata, na verdade, a permanência da necessidade pública a ser satisfeita com a

contratação.

5. Outrossim, não vislumbro impedimento a que o órgão ou entidade contratante estabeleça, em casos excepcionais, nos instrumentos contratuais que tenham por objeto serviços de natureza contínua, prazo de vigência superior ao período de um ano, com fundamento no art. 57, inciso II, da Lei de Licitações. A meu ver, nesses casos, a Administração dispõe de discricionariedade para determinar o prazo da contratação, levando em consideração as peculiaridades e a complexidade do objeto, além dos benefícios advindos desse ato. (Declaração de Voto, no Acórdão nº 222/2006 – Plenário)

Está consignado em outro Acórdão da Corte de Contas:

12.4.2 No presente caso, temos que o enquadramento do serviço de publicidade como de natureza contínua será definido na verificação de cada situação fática, sem o rigorismo de uma delimitação geral. Nesse sentido, é a conclusão do parecer do titular da 2ª Secex acolhido pelo Relator do Acórdão n.º 35/2000-TCU-Plenário (TC 001.594/1997-4, que tratou de Auditoria nos gastos de publicidade do BB). (Acórdão nº 800/2007 – Plenário)

Em outro aresto entendeu-se, naquele caso concreto, que os serviços de publicidade possuíam natureza continuada:

8.1.3 Com efeito, entendemos que os serviços de publicidade e propaganda, no caso de empresas que necessitam constantemente de divulgação de seus produtos e serviços para desenvolverem suas atividades, como Petrobras e Banco do Brasil, podem ser objeto de contrato de natureza contínua.

8.2 Portanto, considerando a natureza contínua dos contratos de publicidade, **entendemos que as prorrogações efetuadas encontram-se dentro da legalidade**, pois, sob a ótica da Lei nº 8.666/1993, considerando-se que a própria BR adota o regime da Lei de Licitações em suas contratações e dela se utilizou nas suas justificativas (item 7.1), o art. 57, inciso II, limita a duração desses contratos a 60 meses; e sob a ótica do Decreto 2.745/1998, se

admitirmos sua vigência até decisão definitiva do Tribunal no processo TC 16.176/00-5, não há limite para prorrogação. (Acórdão nº 999/2003 – Plenário)

Assim, entende o TCU que **a aferição da natureza dos contratos de publicidade (contínuo ou de escopo) dependerá das circunstâncias do caso concreto**, levando-se em consideração, para esta análise, os fins institucionais do órgão ou entidade contratante e a necessidade de divulgação permanente de algum tema relacionado a estes fins institucionais.

No caso em apreço, conforme informações constantes dos autos, o escopo principal da contratação das três empresas foi propiciar amplo conhecimento dos serviços disponibilizados pela Assembleia Legislativa de Mato Grosso para toda a população, potencial usuária destes serviços. Com efeito, o objetivo da contratação é promover uma divulgação ampla de informações de interesse da população e relacionadas aos fins institucionais da Assembleia, o que, a princípio, requer algum tempo de duração das campanhas publicitárias, caracterizando, salvo melhor juízo, o serviço como de natureza contínua.

Sob esta mesma ordem de ideias, o Colendo Tribunal de Contas de Santa Catarina enunciou em seu *Prejulgado nº. 1359* que "*Os serviços de publicidade do Poder Público **podem ser classificados em legal (obrigatória) e institucional (divulgação de atos e ações da Administração) e lhes ser conferido caráter de serviços contínuos, aplicando-se o disposto no art. 57 da Lei nº 8.666/1993. (...)***".

Registro que a prorrogação, conforme extratos dos Termos Aditivos colacionados na publicação do D.O.E., às fls. 521-TCENT, foi de apenas 05 (cinco) meses.

A este registro, acresço o fato de que não se infere dos autos prova ou indícios de prova no sentido de que não tenha havido obtenção de preços e condições mais vantajosas para a Administração com as prorrogações realizadas³⁶, motivo este que, somado ao entendimento de que as prorrogações foram licitas, conduz à conclusão de que a irregularidade em comento não restou configurada em quaisquer dos três contratos analisados.

Ante o exposto, divirjo dos pareceres técnico e ministerial. No entanto, anoto que o valor empenhado, liquidado e pago na atividade 2014 – Publicidade Institucional e Propaganda, no montante de R\$ 15.188.906,23 (fls. 411 – TCEMT) é excessivo, especialmente se considerarmos que a Secretaria de Comunicação Social - SECOM, responsável por todas as campanhas publicitárias do Poder Executivo utilizou R\$ 46.947.900,40. Para se ter uma ideia, a Assembleia Legislativa gastou mais com essa atividade do que o orçamento total da Auditoria Geral do Estado, da Agência Estadual de Regulação dos Serviços Públicos Delegados de Mato Grosso – AGER, da Secretaria de Estado de Indústria, Comércio, Minas e Energia, entre outras.

³⁶Ora, a busca pela satisfação do interesse coletivo é regra que deve sempre nortear todos os atos praticados pelo gestor público. Decerto nesse sentido é a exigência legal de que a prorrogação contratual necessária ocorra com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a Administração.

Segundo leciona Diógenes Gasparini: “A validade da prorrogação do contrato de prestação de serviço de execução contínua depende do atendimento das exigências comuns a todas as prorrogações. Assim, deve resultar de acordo entre as partes (consensualidade), fundado em interesse público devidamente demonstrado (justificativa) e previamente autorizado pela autoridade competente (autorização) (...) Para a legalidade das iguais e sucessivas prorrogações a Lei federal das Licitações e Contratos da Administração Pública exige, no inc. II do art. 57, que a contratante obtenha do contratado preços e condições mais vantajosas. (...) É esse o correto entendimento, dado que a prorrogação não é outra coisa senão um contrato celebrado sem licitação e contratar sem licitar é exceção só permitida nos exatos termos das hipóteses expressamente indicadas em lei. Daí a interpretação restritiva. Os preços e as condições de pagamento ofertados pelo contratado para fins de prorrogação com base nesse inciso devem propiciar mais vantagens que os preços e as condições de pagamento praticados no mercado, porque é nesse universo que seriam buscados os preços e as condições de pagamento. Portanto, **a comparação para assegurar o preço e as condições mais vantajosas para a Administração, não é feita com iguais elementos consignados no contrato e já praticados pelas partes, mas com os preços e as condições de pagamento verificados no mercado.** A razão de ser desse modo é simples: o preço e as condições de pagamento ofertados pelo contratado para fins de prorrogação podem ser melhores que os praticados em função do contrato, mas piores que os praticados no mercado”.

A outra hipótese de prorrogação alegadamente irregular, suscitada pela Equipe Técnica, trata-se da **prorrogação da Ata de Registro de Preços - Pregão Presencial nº 012/2009**, no qual se sagrou vencedor o **Consórcio Uni Soluções em TI**, no valor de R\$ 5.872.063,00, conforme abaixo discriminado:

PREGÃO PRESENCIAL 012/2009 - CONSÓRCIO UNI SOLUÇÕES EM TI		
Lote	Objeto	Valor R\$
1	Sistemas de Segurança de informação	1.045.591,24
2	Sistema de Gerenciamento Eletrônico de Documentos -GED	4.563.900,00
3	Mão de obra Especializada de Tecnologia de Informação- <i>Outsourcing</i>	262.571,76
	Valor Total	5.872.063,00

De acordo com os registros técnicos, em 12/01/2011, foi publicado no Diário Oficial do Estado termo aditivo de prorrogação do prazo do registro de preço de 05/02/2010 a 05/02/2011 para o período de 05/02/2011 a 05/02/2012.

Ainda de acordo com os registros técnicos, a ALMT pagou ao Consórcio Uni Soluções em TI, no exercício de 2010, o valor de R\$ 1.045.591,24 pelos serviços de implantação do “Sistema de Segurança da Informação”, e também no exercício de 2011 pagou o mesmo montante, sob o fundamento da prorrogação da Ata de Registro de Preços.

Para a Equipe de Auditoria “o “*Sistema de Segurança de Informação*”, pela natureza da despesa, não se trata de serviço de natureza continuada de TI, mas de produto final a ser entregue na conclusão da implantação”, razão pela qual, no seu entender, a prorrogação efetivada não se coaduna com a hipótese do inciso II do artigo 27 da Lei 8.666/1993 e o segundo pagamento, realizado no exercício de 2011, constitui um pagamento em duplicidade.

Em sua defesa, a Assembleia assevera que *“o Decreto Estadual n.º 4342/2002, em seu art. 4º, §§ 1º e 2º admite a prorrogação de ata de registro de preço, desde que a proposta continue a ser mais vantajosa para a Administração”, e que “só o fato do fornecedor concordar em continuar com o mesmo preço registrado na ata de 05/02/2010, já demonstra a vantagem para a administração promover a prorrogação da vigência da ata”.*

Asseverou, ainda, que *“os serviços de modernização de Tecnologia desta Casa, não podem sofrer interrupções em sua continuidade, sob pena de prejuízo para a Administração na prestação de seus serviços”, e que no contrato firmado com o Consórcio há cláusula expressa acerca da possibilidade de prorrogação (cláusula 13, subitem 13.3).*

A Equipe Técnica, com a superveniente chancela do Parecer ministerial, não acolheu os argumentos da defesa e registrou que **seu apontamento não se referiu à impossibilidade de prorrogação de validade da Ata de registro de preços**, mas sim ao fato de que *“o item “Sistema de Segurança de Informação”, pela natureza da despesa, não se trata de serviço de natureza continuada de TI, mas de produto final a ser entregue na conclusão da implantação”,* motivo pelo qual em 2011 **a AL/MT não poderia pagar novamente o valor de R\$ 1.045.591,24, referente ao mesmo Sistema de Segurança da Informação, já pago no exercício de 2010.**

O vértice da questão posta em discussão é a análise da legalidade da prorrogação da Ata de Registro de Preço com vistas a usufruir e pagar por serviços alegadamente prestados anteriormente. Não se discute a legalidade da prorrogação em si, mas sim da finalidade da mesma.

Segundo o Corpo Técnico a prorrogação da Ata não poderia ocorrer

porque o objeto do Registro de Preços - “*Sistemas de Segurança da informação*” - trata-se de um produto, e não de um serviço de natureza contínua, motivo pelo qual, no seu pensar, seu fornecimento ocorrido em 2010 teria exaurido o objeto do Registro de Preços. Daí porque a alegação de pagamento em duplicidade por um único bem.

In casu, o pregão presencial nº. 012/2009 do qual restou vencedora a empresa vencedora o Consórcio UNI em TI, no valor total de R\$ 5.872.063,00, foi homologado em 04/02/2010, conforme Aviso de Resultado de Licitação e Homologação, publicado no D.O.E:

“AVISO DE RESULTADO DE LICITAÇÃO E HOMOLOGAÇÃO DE
PREGÃO PRESENCIAL
REGISTRO DE PREÇOS Nº 012/2009 PREGÃO PRESENCIAL –
REGISTRO DE PREÇOS Nº 012/2009 – RESULTADO LOTES
EMPRESA VENCEDORA CONSÓRCIO UNI SOLUÇÕES EM TI
VALOR TOTAL 5.872.063,00
DESCRIÇÃO TOTAL GERAL 01
R\$ 5.872.063,00
EDIPSON MORBECK DE MATTOS HOMOLOGADO EM
04/02/2010.
Ato n.º 156/2009”.

Reconheço, por ser fato público e notório publicado no D.O.E., abaixo transcrito, que a Ata de Registro de Preços em questão foi prorrogada, fato este inclusive não contestado pela defesa:

PRORROGAÇÃO DE ATA DE REGISTRO DE PREÇO Nº 012/2009.
Partes: Assembleia Legislativa do Estado de Mato Grosso e
Consórcio Uni Soluções em T.I
Fundamento: Parecer Jurídico Nº 396/2010 - Procuradoria Geral –
artigo 4º, § 2º do Decreto
Federal nº 3.931/2001 e Decreto Estadual 7.217/2006 artigo 80.
Vigência : 05/02/2011 à 05/02/2012

*Assinam pela Assembleia Legislativa do Estado de Mato Grosso
Dep. Mauro Savi – Presidente – Dep. Sérgio Ricardo – 1º
Secretário³⁷.*

A primeira nota que faço é que da publicação da Prorrogação da Ata de Registro de Preço não se colhe qualquer menção a uma prorrogação com vistas à utilização ou reaquisição do item “Sistema de Segurança da Informação”.

A segunda nota consiste em que, após uma apreciação analítica da Relação de Ordens de Pagamentos Emitidas pela ALMT, constante dos Balancetes Mensais da ALMT (Processos nºs. 3976-4/2011 (jan), 5997-8/2011 (fev), 7580-9/2011 (mar), 10034-0/2011 (abr), 12560-1/2011 (mai), 14773-7/2011 (jun), 16848-3/2011 (jul), 18686-4/2011(ago), 20158-8/2011 (set), 21623-2/2011 (out), 46-9/2012 (nov), 1134-7/2012 (dez), constatei a seguinte ordem mensal de pagamentos feitos ao Consórcio Uni Soluções em T.I:

MÊS	VALOR	FLS.
Maio/2011	R\$ 2.268153,39	086-TCENT
Junho/2011	R\$ 891.600,33	078-TCENT
Julho/2011	R\$ 26.257,18	076-TCENT
	R\$ 856.660,33	077-TCENT
Agosto/2011	R\$ 26.257,18	078-TCENT
Setembro/2011	R\$ 26.257,18	087-TCENT
Outubro/2011	R\$ 26.257,18	080-TCENT
Novembro/2011	R\$ 26.257,18	074-TCENT
Dezembro/2011	R\$ 26.257,18	090-TCENT
	R\$ 26.257,14	
TOTAL:	R\$ 4.200.214,58	*****

³⁷ IOMAT. Diário Oficial do Estado de Mato Grosso. Página 106 Quarta-feira, 12 d e Janeiro de 2011.

Da análise do Balancete Mensal de Dezembro não se entrevê a existência de restos a pagar em favor do Consórcio Uni Soluções em T.I o que conduz à certeza de que o montante total pago em favor da mesma no exercício de 2011 foi o montante de R\$ 4.200.214,58.

Partindo da premissa, pois, que o valor global do contrato é R\$ 5.872.063,00, e que tenha sido pago no exercício de 2010 o montante de R\$ 1.045.591,24, em contraprestação ao serviço de implantação do Sistema de Segurança da ALMT, é factível concluir que o montante de R\$ 4.200.214,58, pago pela ALMT ao Consórcio em 2011, refere-se, salvo prova em contrário, ao pagamento de parte dos demais itens, objeto do Registro de Preços nº. 012/2009, quais sejam: Sistema de Gerenciamento Eletrônico de Documentos -GED e Mão de obra Especializada de Tecnologia de Informação- Outsourcing.

A soma do pagamento alegadamente feito em 2010 ao pagamento efetivamente feito em 2011 corresponde ao valor de R\$ 5.245.805,82, o qual, subtraído do valor total do contrato (R\$ 5.872.063,00), reflete um saldo de serviços não realizados no exercício e consequentes pagamentos não efetivados em favor do Consórcio no montante de R\$ 626.257,18.

Nesta senda de considerações e constatações tenho que inexistem nos autos quaisquer elementos que permitam entrever a materialidade do alegado pagamento em duplicidade dos serviços de implantação de Sistema de Segurança pela ALMT em favor do citado Consórcio.

Nos termos do Manual de Boas práticas em Segurança da Informação³⁸, do Tribunal de Contas da União, os Sistemas de Segurança da Informação encontram

³⁸Brasil. Tribunal de Contas da União. Boas práticas em segurança da informação / Tribunal de Contas da União. – 2. ed. – Brasília : TCU, Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação, 2007. 70 p.

disciplina na NBR ISO/IEC 17799, norma da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), que trata de técnicas de segurança em Tecnologia da Informação, e funciona como um código de prática para a gestão da segurança da informação.

Ainda, de acordo com o referido Manual, essa norma foi elaborada no Comitê Brasileiro de Computadores e Processamento de Dados, pela Comissão de Estudo de Segurança Física em Instalações de Informática, e é equivalente à norma ISO/IEC 17799, e encontra-se dividida em 11 seções: a) Política de segurança da informação; b) Organizando a segurança da informação; c) Gestão de ativos; d) Segurança em recursos humanos; e) Segurança física e do ambiente; f) Gestão das operações e comunicações; g) Controle de acessos; h) Aquisição, desenvolvimento e manutenção de sistemas de informação; e i) Gestão de incidentes de segurança da informação.

A implantação de um Sistema de Segurança da Informação tem sido, inclusive, objeto de auditoria e apontamentos nos julgamentos de contas realizados pelo C. TCU, consoante extratos das decisões abaixo colacionadas:

Acórdão nº 1.092/2007 - Plenário

9.1.2. elabore, aprove e divulgue Política de Segurança da Informação - PSI conforme o estabelecido na NBR ISO/IEC 17799:2005, item 5.1.1;

9.1.4. crie mecanismos para que as políticas e normas de segurança da informação se tornem conhecidas, acessíveis e observadas por todos os funcionários e colaboradores da Empresa conforme o estabelecido na NBR ISO/IEC 17799:2005, item 5.1.1;

Acórdão nº 71/2007 - Plenário

9.2.6. defina formalmente uma Política de Segurança da Informação - PSI - para o Infoseg, que forneça orientação e apoio para a segurança da informação da rede, promovendo-se ampla divulgação do documento para todos os usuários, de acordo com o previsto no

item 5.1.1 da NBR

ISO/IEC 17799:2005;

9.2.10. crie mecanismos para que as políticas e normas se tornem conhecidas, acessíveis e observadas por todos os usuários e gestores do Infoseg, de acordo com o previsto no item 5.1.1 da NBR ISO/IEC 17799:2005;

Acórdão 562/2006 – Plenário 9.2.1. desenvolva Plano de Tecnologia da Informação para ser utilizado no âmbito do Sistema Nacional de Transplantes (SNT) que contemple [...] o atendimento aos princípios de segurança da informação, preconizados no item 3.1 da Norma NBR ISO/IEC 17799:2001;

Ao tecer comentários acerca da implantação de um Sistema de Gestão de Segurança da Informação na Universidade Federal de Goiás, Janison Calixto destaca que:

*“Um Sistema de Gestão de Segurança da Informação (SGSI) [1] é um **conjunto de processos e procedimentos**, baseado em normas e na legislação, que uma organização implementa para prover segurança no uso de seus ativos tecnológicos. Tal sistema deve ser seguido por todos aqueles que se relacionam direta ou indiretamente com a infra-estrutura de TI da organização, tais como: funcionários, prestadores de serviço, parceiros e terceirizados. O SGSI deve possuir obrigatoriamente o aval da direção e do departamento jurídico da organização para conferir sua legitimidade. **A implantação de um SGSI envolve primeiramente a análise de riscos na infra-estrutura de TI.** Esta análise permite identificar os pontos vulneráveis e as falhas nos sistemas, que deverão ser corrigidos.*

*Além disso, no SGSI, são definidos **processos para detectar e responder a incidentes de segurança e procedimentos para auditorias.***

*Um assunto bastante relevante no SGSI é a implementação de um **programa de treinamento e conscientização dos usuários** nas questões relativas à Segurança da Informação. Isto se deve ao fato do usuário ser um ponto fraco para os casos de invasão de sistemas devido à falta de conhecimento das principais técnicas utilizadas*

pelos invasores.

(...)

*No SGSI, também é importante a **definição de uma Política de Segurança**. Essa política consiste de um documento que formaliza os procedimentos para segurança da informação e que devem ser de conhecimento de todos. Em tal documento são definidas regras, responsabilidades e penalidades para os casos de violação das regras, além de conter um termo de responsabilidades onde o funcionário confirma seu conhecimento a respeito das normas ali estabelecidas³⁹.*

Como se percebe, a implantação de um Sistema de Segurança de Informação **envolve uma série de ações cujo serviço se exaure com a respectiva implantação do Sistema**, sendo que outros serviços de atualização deverão se objeto de contrato específico para tanto.

Portanto, se o serviço de implantação do Sistema de Segurança da Informação foi realizado e pago em 2010, é consectário que no exercício em análise não se haveria que falar em prorrogação da Ata de Registro de Preço para esse fim. **Todavia, se afigura totalmente lícita a prorrogação com vistas a usufruir do dos itens e preço dos demais serviços registrados, quais sejam: implantação do sistema de gerenciamento eletrônico de documentos e cessão de mão de obra especializada de tecnologia da informação – outsourcing.**

Forte nestas considerações, **divirjo dos entendimentos técnico e ministerial** para assentar convicção de que não restou configurada a alegada irregularidade na prorrogação da Ata de Registro de Preços, uma vez que não prorrogada para fins de execução de serviços já consumidos e pagos, mas para utilização dos demais itens objeto do Registro de Preços.

³⁹ Jánison Calixto dos Santos¹, Hugo A. D. do Nascimento. implantação de um Sistema de Gestão de Segurança da Informação na Universidade Federal de Goiás. Centro de Recursos Computacionais (CERCOMP). Universidade Federal de Goiás (UFG). Disponível em: www.iiwtiifes.ufgs.br/.../TRAB10943_CPE55410_40_

Também na seara da gestão dos contratos foi imputada à atuação gerencial dos Srs. José Geraldo Riva (período de 01/02 a 31/12/2011) e Sérgio Ricardo de Almeida a responsabilidade pela **repactuação do Contrato nº 01/SG-ALMT/2011**⁴⁰, originalmente celebrado em 25/01/2011, decorrente da licitação modalidade Pregão Presencial nº 26/2010, firmado com a empresa Tocantins Serviços Gerais de Limpeza Ltda., no percentual de 5,81%, decorridos menos de um mês da vigência do contrato, irregularidade esta não classificada na Resolução Normativa nº. 17/2010 deste E. Tribunal

A defesa admite a repactuação na forma descrita pela Equipe Técnica e a justifica alegando que esta ocorreu “*em virtude da Convenção Coletiva homologada pela Delegacia Regional do Trabalho, referente a janeiro/2011*”, (...) “*para o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato*”. Defende que o ocorrido encontra amparo na alínea “d” do inciso II do artigo 65⁴¹ da Lei nº 8.666/1993.

Registra, ainda, que a decisão pela repactuação do contrato “*foi fundamentada no parecer da Procuradoria Geral n.º 066/2011 e da auditoria geral do*

⁴⁰ EXTRATO DO CONTRATO 001/SG-ALMT/2011.

Origem: Pregão Presencial nº.026/2010

Contratante: Assembléia Legislativa do Estado de Mato Grosso

Contratado: TOCANTINS – SERVIÇOS GERAIS DE LIMPEZA LTDA.

Objeto: Limpeza, Asseio, Conservação e Higiene com fornecimento de materiais com edital (Anexo I)

Forma de Pagamento: mensal.

Prazo: 12 meses.

Valor Global: R\$ 1.251.312,00 (Hum Milhão Duzentos e Cinquenta e Um Mil e Trezentos e Doze Reais).

Data assinatura: 13/01/2011.

Dep. Mauro Savi – Presidente – Dep. Sérgio Ricardo – 1º Secretário

Disponível em: IOMAT. Diário Oficial do Estado de Mato Grosso. Terça Feira, 25 de Janeiro de 2011, página

⁴¹ “Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:
II - por acordo das partes:

d) para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da Administração, para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de consequências incalculáveis, retardadoras ou impeditivas da execução do ajustado, ou ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurado álea econômica extraordinária e extracontratual.”

controle interno n.º 003/AUD/2011”.

A equipe técnica deste Tribunal repisa sua conclusão inicial pela configuração da irregularidade. Destaca que no próprio Edital consta obrigação da empresa Tocantins Serviços Gerais de Limpeza Ltda., na qualidade de Contratada, em cumprir fielmente a proposta de preço, executando-as sob sua inteira e exclusiva responsabilidade, proposta esta que deveria incluir todos os custos e despesas necessárias ao cumprimento integral do objeto deste Edital e seus Anexos, tais como: custos diretos e indiretos, tributos incidentes, taxa de administração, serviços, encargos sociais e trabalhistas, seguros, treinamento, lucro e outros.

Destacou, também, que nos termos do item 6.5.1 do Edital *“as empresas após a apresentação das propostas não poderão alegar preço inexequível ou cotação incorreta e deverão fornecer os materiais, objeto desta licitação, sem qualquer ônus adicional”*, e que esta previsão editalícia coaduna-se com o disposto no art. 28 e seus parágrafos da Lei nº 9.069/1995.

Em reforço à sua tese, a Equipe de Auditoria assevera que a planilha de custo com formação de novos preços para os serviços, apresentada pela empresa Tocantins Serviços Gerais de Limpeza Ltda., traz valores maiores que a proposta apresentada pelo 2º colocado (R\$ 1.278.704,16).

O Ministério Público de Contas corrobora com o entendimento técnico no sentido que a irregularidade em comento encontra-se configurada e comprovada. Acolhe a jurisprudência do Tribunal de Contas da União, citado pela Equipe de Auditoria, no sentido de que *“os preços contratados não podem sofrer reajustes por incremento dos custos de mão de obra decorrentes da data base de cada categoria, por força do disposto no art. 28 e parágrafos, da Lei nº 9.069/95, antes de decorrido o prazo de um ano*

(297/2005-Plenário, 2104/2004-Plenário)”.

Destaco alguns pontos fundamentais do instituto de repactuação. A título de esclarecimento, é importante destacar que a repactuação surge como uma espécie de reajuste, regulamentada pelo Decreto nº 2.271/1997 e pela Instrução Normativa nº 2, de 30 de abril de 2008, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG).

Especificamente para os contratos administrativos de serviços contínuos, na esfera federal, o Decreto nº 2.271/1997 e a Instrução Normativa MPOG nº 02/2008 apresentam a repactuação contratual como um mecanismo para preservar a relação econômico-financeira do contrato. Em consonância com o art. 5º do Decreto nº 2.271/1997, a repactuação visa adequar os valores do contrato aos novos preços de mercado, observados o interregno mínimo de um ano e a demonstração analítica da variação dos componentes dos custos do contrato, devidamente justificada. A repactuação deverá contemplar todos os itens de custo, desde que haja demonstração analítica da variação dos componentes, devidamente justificada.

A repactuação é um dos instrumentos para a recomposição da equação econômico-financeira, ao lado da revisão, do reajuste propriamente dito, e da atualização monetária. Na Lei nº 8.666/1993, a questão do reequilíbrio econômico-financeiro é disciplinada no art. 65, inciso II, alínea 'd', que estabelece, como condição para aplicação desse mecanismo, a ocorrência de alguma das seguintes hipóteses:

- a) *atos imprevistos;*
- b) *atos previsíveis, porém de consequências incalculáveis;*
- c) *atos retardadores ou impeditivos da execução do ajustado;*
- d) *caso de força maior;*
- e) *caso fortuito;*
- f) *ato do príncipe; e*

g) álea econômica extraordinária.

Por conseguinte, o reajuste verificado na data-base de uma dada categoria somente poderia ocasionar o rebalanceamento da equação econômico-financeira do contrato se pudesse ser enquadrado em alguma das situações previstas em lei.

Embora sendo previsível, o reajuste salarial na data-base de cada categoria, não se conhecem antecipadamente os índices a serem aplicados, o que em tese poderia ser considerado de consequências incalculáveis, na forma do art. 65, inciso II, alínea "d", da Lei nº 8.666/1993.

Este também tem sido o entendimento jurisprudencial mais atualizado do Colendo Tribunal de Contas da União, entre os quais cito o Acórdão da lavra do Ministro Benjamim Zymler:

*"[Representação. Terceirização no setor de informática.]
[SUMÁRIO]*

4. Sendo a repactuação contratual um direito que decorre de lei (artigo 40, inciso XI, da Lei nº 8.666/1993) e, tendo a lei vigência imediata, forçoso reconhecer que não se trata, aqui, de atribuição, ou não, de efeitos retroativos à repactuação de preços. A questão ora posta diz respeito à atribuição de eficácia imediata à lei, que concede ao contratado o direito de adequar os preços do contrato administrativo de serviços contínuos aos novos preços de mercado.

[VOTO]

39. [...] passemos à análise do ponto central da questão em tela, qual seja, a data a partir da qual devem vigor os efeitos financeiros da repactuação contratual: se da data da celebração do novo acordo coletivo que alterou o salário da categoria profissional ou se da data da solicitação, pela empresa contratada, da repactuação contratual.

40. Vale mencionar que, quanto aos reajustes salariais concedidos por meio de dissídios coletivos ou equivalentes, este Tribunal pacificou entendimento no sentido de que, por ocasião das repactuações de contratos administrativos para a prestação de

serviços de natureza contínua, deve ser observado o interregno de um ano da data do acordo que serviu de base para a proposta ou para a última repactuação (Acórdãos nº 1.563/2004-Plenário e 1.744/2003-2ª Câmara, dentre outros).

41. Todavia, esta Corte de Contas, nas ocasiões em que tratou do tema em comento, não abordou o aspecto relativo à fixação do termo a quo para a eficácia dos efeitos da repactuação de preços.(...)

44. Contudo, sendo a repactuação contratual um direito que decorre de lei (artigos 40, inciso XI, e 55, inciso III, da Lei nº 8.666/1993) e, tendo a lei vigência imediata, forçoso reconhecer que não se trata, aqui, de atribuição, ou não, de efeitos retroativos à repactuação de preços.

*45. A questão ora posta diz respeito à **atribuição de eficácia imediata à lei**, que concede ao contratado o direito de adequar os preços do contrato administrativo de serviços contínuos aos novos preços de mercado. Em outras palavras, **a alteração dos encargos durante a execução contratual deve resultar na compatibilização da remuneração da contratada, de modo que se mantenha inalterada a equação financeira do ajuste**. O direito à repactuação decorre de lei, enquanto que apenas o valor dessa repactuação é que dependerá da Administração e da negociação bilateral que se seguirá.*

*46. Assim, **a partir da data em que passou a vigor as majorações salariais da categoria profissional que deu ensejo à revisão, a contratada passou a deter o direito à repactuação de preços.***

[...]

*50.[...] considero que a **repactuação de preços**, sendo um direito conferido por lei ao contratado, deve ter sua **vigência reconhecida imediatamente desde a data da convenção ou acordo coletivo que fixou o novo salário normativo da categoria profissional abrangida pelo contrato administrativo a ser repactuado.***

[ACORDÃO]

9.2. [...] determinar à Subsecretaria de Assuntos Administrativos do Ministério dos Transportes (SAAD/MT) que [...]:

[...]

*9.2.6. torne nulo o ato assinado em 2/8/2007 pelo Subsecretário de Assuntos Administrativos, mediante o qual fora autorizada despesa referente ao pagamento, retroativo a 1/5/2005, da repactuação do Contrato nº 20/2005, ressalvada a possibilidade de elaboração de novo ato que reconheça, como **marco inicial para a incidência dos efeitos da repactuação de preços, a data de 1/5/2006, primeira***

data-base ocorrida após a celebração do Terceiro Termo Aditivo;

[...]

9.4. recomendar à Subsecretaria de Assuntos Administrativos do Ministério dos Transportes (SAAD/MT) que, em seus editais de licitação e/ou minutas de contrato referentes à prestação de serviços executados de forma contínua, deixe claro o prazo dentro do qual poderá o contratado exercer, perante a Administração, seu direito à repactuação contratual, qual seja, da data da homologação da convenção ou acordo coletivo que fixar o novo salário normativo da categoria profissional abrangida pelo contrato administrativo a ser repactuado até a data da prorrogação contratual subsequente, sendo que se não o fizer de forma tempestiva e, por via de consequência, prorrogar o contrato sem pleitear a respectiva repactuação, ocorrerá a preclusão do seu direito a repactuar;

9.5. recomendar à Subsecretaria de Assuntos Administrativos do Ministério dos Transportes (SAAD/MT) que, em seus editais de licitação e/ou minutas de contrato referentes à prestação de serviços executados de forma contínua, deixe claro a data de referência que servirá para a contagem do interregno de 1 (um) ano para a primeira repactuação, data esta que, em regra, será a data base da categoria envolvida;

(TCU. AC-1827-34/08-P Sessão: 27/08/08 Grupo: II Classe: VII Relator: Ministro BENJAMIN ZYMLER – Fiscalização).

Some-se a esta lógica de pensamento a consideração de que fazer com que os licitantes prevejam tais custos em suas propostas seria estimular um provável "superfaturamento do contrato".

Ademais, o interregno mínimo de um ano a ser respeitado para implementação do instituto da repactuação contratual, não se conta necessariamente a partir da data da efetivação do contrato, devendo ser contado a partir da data da proposta ou da data do orçamento a que a proposta se referir, considerando neste último caso: a data do acordo, convenção ou dissídio coletivo de trabalho que estabeleceu o salário vigente à época da apresentação da proposta.

Isto importa em dizer que se deve observar como está estipulado em seu contrato, se iniciou o período de um ano da proposta ou do orçamento a que a proposta se referiu. É a partir desta data que o contratado tem direito ao instituto da repactuação.

A propósito, vale mencionar o Parecer AGU nº 01/2008, que com a análise dedicada e minuciosa do tema foi aprovado pelo Presidente da República, em 26/2/2009, por meio do qual foram adotadas orientações de uniformização de entendimento, em nome da eficiência e segurança jurídica no assessoramento e orientação dos dirigentes do Poder Executivo Federal, suas autarquias e fundações públicas. O Diretor do Departamento de Assuntos Extrajudiciais da AGU, quando da manifestação favorável ao parecer, resumiu esses entendimentos da seguinte forma:

- I) a repactuação é considerada uma espécie de reajustamento de preços;*
- II) a repactuação surge com a demonstração analítica dos componentes dos custos que integram o contrato;*
- III) a repactuação deve estar prevista no edital;*
- IV) a repactuação somente é possível após o interregno de 1 (um) ano;***
- V) a contagem do interregno de 1 (um) ano terá como referência a data da proposta ou a do orçamento a que a proposta se referir, ou, ainda, a data da última repactuação;***
- VI) considera-se como 'data do orçamento' a data do Acordo, Convenção, Dissídio Coletivo de Trabalho ou equivalentes que estipular o salário vigente à época da apresentação da proposta;***
- VII) os efeitos financeiros decorrentes da repactuação, motivada em decorrência de majoração salarial, devem incidir a partir da data das respectivas majorações, podendo ser pleiteada após o interregno mínimo de 1 (um) ano da data da homologação da Convenção ou Acordo Coletivo que fixou o novo salário normativo da categoria profissional abrangida pelo contrato objeto do pedido de repactuação; e*
- VIII) a repactuação deverá ser pleiteada até a data da prorrogação contratual subsequente, sob pena de ocorrer preclusão lógica de exercer o seu direito'.*

In casu, o contrato foi celebrado em 13/01/2011, e o pedido de repactuação data de 06/01/2012, e sua concessão em 19/01/2012, pelo que, a despeito destas ilações teóricas, conclusão técnica e ministerial não mereceriam integral guarida.

Como anotado, dos autos se extrai que a alegada repactuação ocorreu em janeiro de 2012.

De fato, tanto do pedido de repactuação formulado pela empresa Tocantins Ltda., quanto do parecer da Procuradoria da ALMT, colacionados às fls. 890/945-TCEMT, é possível entrever que as irregularidades em comento referem-se a fatos contratuais do exercício de 2012, o qual se encontra, por força resolutiva deste Tribunal sob o âmbito de competência da Relatoria do Conselheiro Domingos Neto⁴².

Esta constatação é reforçada pela consulta ao Diário Oficial do Estado de Mato Grosso de 28/03/2012 no qual consta a publicação do extrato dos termos aditivos feitos ao contrato entabulado com a citada empresa:

EXTRATO DO 1º TERMO ADITIVO AO CONTRATO Nº. 001/SG-ALMT/2011.

Origem: Pregão Presencial nº.026/2010

Contratante: Assembléia Legislativa do Estado de Mato Grosso

Contratado: TOCANTINS – SERVIÇOS GERAIS DE LIMPEZA LTDA..

Objeto: Prorrogação do Contrato

Vigência: 13/01/2012 à 13/01/2013.

Data assinatura: 12/01/2012

Dep. José Riva – Presidente – Dep. Sérgio Ricardo – 1º Secretário⁴³

⁴² Disponível em: http://www.tce.mt.gov.br/distribuicao_anual

⁴³ IOMAT. Disponível em: Diário Oficial do Estado de Mato grosso nº 25773. Quarta Feira, 28 de Março de 2012, página 69.

EXTRATO DO 2º TERMO ADITIVO AO CONTRATO Nº. 001/SG-ALMT/2011.

Origem: Pregão Presencial nº.026/2010

Contratante: Assembléia Legislativa do Estado de Mato Grosso

Contratado: TOCANTINS – SERVIÇOS GERAIS DE LIMPEZA LTDA..

Objeto: Aditar Clausula quarta, item 4.1 para reajustar o valor dos serviços prestados conforme convenção coletiva de Trabalho, homologada em janeiro/2012 com a planilha de custos apresentada pela Contratada.

Vigência: 13/01/2012 à 13/01/2013

Data assinatura: 19/01/2012

Dep. José Riva – Presidente – Dep. Sérgio Ricardo – 1º Secretário⁴⁴

Diante do quadro apresentado, a primeira ilação e óbvia é que a alegada irregularidade em comento versa sobre fatos estranhos, pois, ao espectro cognitivo fiscalizatório, objetivo e subjetivo, do exercício financeiro das vertentes contas.

Ante o exposto, em dissonância com o Parecer ministerial, voto, neste ponto, pelo **reconhecimento da incompetência desta Relatoria**, pelo que **declino da competência** para o processo e julgamento da presente irregularidade e determino a remessa a remessa de cópia do Relatório Preliminar e de Defesa, bem como dos documentos colacionados às fls. 880/945-TCEMT e da vertente decisão ao Conselheiro Domingos Neto, que ostenta competência funcional para o deslinde da causa.

Por derradeiro, analiso a constatação técnica de que a ALMT teria se omitido em providências com vistas a promover a **aplicação de sanção pecuniária à Empresa G.S. do Espirito Santo -ME**, por inexecução do Contrato nº 23/SG-AL/MT/2011⁴⁵, que, segundo convicção técnica, caracteriza a irregularidade legalmente

⁴⁴ Id. Ibidem.

⁴⁵ A Assembléia Legislativa do Estado de Mato Grosso torna público, para efeito das disposições do artigo 61 § Único, da Lei 8.666/93 e suas alterações posteriores, que efetuou a seguinte contratação:

classificada como *HC08_Contrato_Moderada. Não-aplicação de sanções administrativas ao contratado em razão de atraso ou inexecução total ou parcial do contrato (arts. 86 a 88 da Lei nº 8.666/1993).*

Segundo informações técnicas, a multa contratual prevista para a hipótese de descumprimento contratual, por parte da contratada, corresponde ao valor de R\$ 78.990,00, motivo pelo qual a não aplicação da referida sanção pecuniária importou em renúncia desta receita.

A defesa discorda do apontamento técnico e esclarece que *“foram tomadas todas as medidas cabíveis e entendidas necessárias para a rescisão contratual com a empresa G.S. do Espírito Santo – ME”*. Registra que em 01/02/2012 a Secretaria de Comunicação Social encaminhou para a Secretaria de Administração e Patrimônio/Secretaria Geral, o memorando n.º 027/2012/SC no qual solicita providências em razão do não cumprimento do Contrato n.º 23/SG-ALMT/2011.

Registra, ainda, que em obediência ao princípio do contraditório e ampla defesa, foi realizada reunião com a Empresa Contratada para solucionar os problemas tendo ficado acordado que no prazo de 03 dias seria entregue orçamento total para a reparação do sistema interno de televisão e equipamentos de som dos auditórios da Casa, sob pena de rescisão contratual.

Esclarece, ao final, que tendo a empresa se omitido em providenciar o quanto acordado, em conformidade com a Cláusula 17ª, subitem 17.1 e o art. 78 da Lei de Licitações, ficou decidido que ocorreria a rescisão contratual, que foi publicada no

Licitação: CARTA CONVITE Nº 020/2011

Contratada: G. S. DO ESPIRITO SANTO - ME

Contrato: CONTRATO Nº 023/SG-ALMT/2011

Valor: R\$ 78.990,00 (setenta e oito mil novecentos e noventa reais).

Disponível em : IOMAT. Pg. 49. Diário Oficial do Estado do Mato Grosso DOEMT de 22/09/2011.

Diário Oficial do Estado em 29/03/2012, o que, no seu entender, “(...) *era suficiente para a penalização da Empresa, que não vinha cumprindo atendendo a contento com o contrato (...)*”.

O Parecer ministerial segue a senda do entendimento técnico e acresce que, no seu entender, “*a Administração tem o poder de impor e executar o sanções pelo inadimplemento contratual, assegurado o recurso do interessado ao Poder Judiciário. Essa prerrogativa deriva da autoexecutoriedade dos atos administrativos*”.

Concordo com a tese da defesa no sentido de que a aplicação das sanções deve ser compatível com a gravidade da infração e a dimensão do dano provocado à Administração, evitando-se as punições excessivas em relação aos atos que as motivarem.

Entretanto, concordo também com as alegações técnicas e ministeriais no sentido de que muito embora a legislação estabeleça expressamente que “*a Administração poderá aplicar ao contratado sanções*”, é evidente que a expressão não traz uma discricionariedade ao administrador público de aplicar ou não aplicar a sanção administrativa quando verificada a infração contratual pelo particular contratado. Trata-se de um dever! **A não aplicação da sanção nas hipóteses legais e contratualmente previstas configura um ato que fere a moralidade administrativa e configura desvio de finalidade por parte do administrador público**, o qual, por sua vez, estará sujeito a sofrer consequências legais em razão de sua omissão.

Como ressalta Marçal Justen Filho, “*não se admite discricionariedade na aplicação de penalidades*⁴⁶”. Assim, deve haver previsão no edital e no contrato para aplicação das sanções, com a especificação das situações em que serão aplicadas, o que, *in casu*, havia.

⁴⁶ In Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 13. ed. . São Paulo: Dialética, 2009, p. 845.

Na Lei nº 8.666/1993 encontram-se previstas quatro tipos de sanções, quer para as hipóteses de inexecução total ou parcial do contrato, quer para os casos de qualquer ilícito verificado na execução do contrato e do processo licitatório, bem como para o caso de condenação definitiva em fraude fiscal: *(a) advertência; (b) multa; (c) suspensão temporária do direito de licitar e impedimento de contratar com a "Administração" (não superior a dois anos nos contratos regidos pela Lei nº 8.666/1993); e (d) a declaração de inidoneidade para licitar e contratar com a "Administração Pública".*

Referidos "tipos" sancionatórios estão arrolados no artigo 87, da Lei nº 8.666/1993 intencionalmente na ordem acima destacada. Nota-se, portanto, a intenção do legislador em escalonar as sanções da menos severa (advertência) à mais grave (declaração de inidoneidade).

Nos termos dispostos nos §§ 2º e 3º do art. 86 da Lei nº. 8.666/1993, a multa, aplicada após regular processo administrativo, será descontada da garantia prestada pelo contratado. Se o valor da multa exceder ao da garantia prestada, além da perda desta, o contratado responderá pela sua diferença, que será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela Administração ou, ainda, se for o caso, cobrada judicialmente.

Assim, no caso de inexistência de garantia ou na impossibilidade de desconto do valor da multa pela Administração, recusando-se o contratado a efetuar, espontaneamente, o pagamento da penalidade pecuniária cuja aplicação já se tornara definitiva, após o regular processo administrativo, deve a Administração valer-se do procedimento judicial adequado para recebimento da mesma, consistente, para os órgãos da administração direta, autarquias e fundações públicas, na propositura de ação executiva fiscal, após regular inscrição do débito em dívida ativa e emissão da respectiva

certidão.

Feitos estes apontamentos de cunho teórico, rechaço a tese da defesa de que aplicou como penalidade à empresa G.S. do Espírito Santo -ME , pela inexecução contratual, a pena de rescisão, pois como bem elucidado acima, a rescisão não constitui um dos quatro tipos de sanções disciplinados no artigo 87 da Lei nº. 8.666/1993.

Dos autos colho que a empresa, embora **advertida** pessoalmente, em reunião, a apresentar orçamento total para reparação do sistema interno de televisão e dos equipamentos de som dos auditórios da Assembleia (fls. 756-TCEMT), ficou-se inerte, o que demandaria do órgão sub judice a adoção da medida subsequente, na ordem retro exposta, qual seja, a aplicação de multa.

Reforço meu entendimento na convicção de que a devida aplicação de multa não impede a Administração de rescindir unilateralmente o contrato e aplicar outras sanções previstas na lei, isso com espeque no § 1º do art. 86 da Lei nº 8.666/1993.

Ademais, ainda que a medida sancionatória pecuniária não seja adotada na vigência do contrato, quando da rescisão é lícita a retenção dos créditos decorrentes do contrato até o limite dos prejuízos causados à Administração, ou, se aplicada a multa a tempo, antes da rescisão, então, quando da sua efetivação, é lícito promover a execução da garantia contratual para ressarcimento da Administração, e dos valores das multas a ela devidos, tudo como bem preconiza, em tutela ao erário, o disposto no artigo 80 da Lei nº. 8.666/1993.

Sobre a retenção dos créditos, Marçal Justen Filho dispõe:

“O inc. IV prevê uma modalidade acautelatória de valores, visando a compensação entre os créditos da Administração (por perdas e

danos) e os créditos do particular pela execução das correspondentes prestações. Na verdade, a retenção prefere a excussão da garantia contratual. A Administração apenas recorrerá à garantia caso os créditos dos particulares sejam inferiores ao montante das perdas e danos. A “retenção” a que alude o inc. IV corresponde à apropriação dos valores devidos ao particular contratado, tendo em vista os créditos contra ele.

A lei autoriza a retenção dos créditos do particular na pendência da apuração do inadimplemento. **Concretizada a rescisão administrativa, a apuração do montante das perdas e danos pode ser demorada. A própria necessidade de obediência ao princípio do contraditório acarreta uma maior delonga.** Se o particular dispusesse de créditos ainda por receber, os prazos para pagamento deles se esgotariam muito antes de exaurido o procedimento administrativo de apuração das perdas e danos. A Administração teria o dever de liquidar os créditos pendentes do particular. Ficaria impossibilitada, salvo raras exceções, a compensação acima aludida. Seria um contrassenso, ademais, que a Administração liquidasse espontaneamente os seus débitos e, posteriormente, ficasse assujeitada ao risco de não encontrar bens suficientes em poder dele para satisfazer a indenização por perdas e danos.

Por isso, **a rescisão do contrato por ato imputável ao particular acarreta a suspensão de sua faculdade de exigir o pagamento por créditos pendentes.** Somente se tornará exigível o pagamento após liquidada as perdas e danos e na medida em que os créditos do particular ultrapassem os seus débitos.

O evento do inadimplemento não afeta a determinação do valor do crédito do particular. Quanto às prestações corretamente executadas, deverão ser regularmente reajustadas até o momento do pagamento (mesmo se concretizar compensação).”

A despeito destas considerações, verifico que a alegada inexecução contratual por parte da empresa **G.S. do Espírito Santo - ME é matéria afeta ao exercício de 2012, pois a reclamação inicial de falhas na prestação de serviço, feita pelo Secretário de Comunicações Social da ALMT, data de 01/02/2012 (fls. 754/755-TCENT), a reunião com a empresa reclamando a solução dos referidos data de 14/02/2012 (fls. 756-TCENT), e a rescisão do contrato, em razão do não atendimento**

às solicitações até 17/02/2012, data de 07/02/2012, conforme publicação no D.O.E. abaixo transcrita:

*“Diário Oficial nº : 25774
Data de publicação: 29/03/2012
Matéria nº : 475545
RESUMO DE PUBLICAÇÃO
Rescisão Contratual
Contrato nº 23/SG/ALMT-11
Interessado: G.S DO ESPIRITO SANTO-ME CNPJ.:
07.375.834/0001-20
Data de Rescisão: 07 de fevereiro de 2012.
Fundamentação Jurídica: cláusula 17-item 17.1 do contrato e art. 78
da lei 8.666/1993
Cuiabá-MT, 29 de março de 2012.
Assinado original - Mesa Diretora ALMT”*

Diante do quadro apresentado, tal qual ocorrido em relação à questão atinente à repactuação contratual, a primeira ilação é óbvia é que a alegada irregularidade em comento versa sobre fatos estranhos, pois, ao espectro cognitivo fiscalizatório, objetivo e subjetivo, do exercício financeiro das vertentes contas.

Ante o exposto, em **dissonância com o Parecer ministerial**, voto, neste ponto, pelo **reconhecimento da incompetência** desta Relatoria, pelo que **declino da competência** para o processo e julgamento da presente irregularidade e determino a remessa a remessa de cópia do Relatório Preliminar e de Defesa, bem como dos documentos colacionados às fls. 753/756-TCEMT e da vertente decisão ao Conselheiro Domingos Neto, que ostenta competência funcional para o deslinde da causa.

6. DAS DESPESAS

Na análise técnica das despesas realizadas pela Assembleia, a Equipe de

Auditoria apontou a ocorrência de 10 (dez) achados que denunciam, no seu entender, a realização de despesas consideradas não autorizadas, irregulares e lesivas ao patrimônio público, ilegais e/ou ilegítimas, em violação ao artigo 15 da Lei Complementar nº. 101/2000 e ao artigo 4º da Lei 4.320/1964 LRF. São eles: **(I)** o pagamento à Empresa Auto Locadora Universal Ltda., mediante acordo judicial, do valor de R\$ 4.527.992,48; **(II)** o pagamento à empresa ACPI Assessoria Consultoria Planejamento & Informática LTDA. do valor de R\$ 4.750.000,00 por serviços de consultoria e assessoria que constituem função e atividade própria do Poder Legislativo; **(III)** o pagamento, no valor de R\$ 9.705,39, de despesas de peças de reposição para o veículo Renault Clio Pri 1.6, placa KAB 2559, considerado inservível; **(IV)** o pagamento, no valor de R\$ 2.481,12, de despesas de peças de reposição para o Renault Clio, placa JZV 9501, considerado inservível; **(V)** o pagamento, no valor de R\$ 3.389,02, de despesas de peças de reposição para o Renault Clio Pri, KAB 7159, considerado inservível; **(VI)** o pagamento, no valor de R\$ 6.133,99, de despesas de peças de reposição para o Renault Clio KAB 7189, considerado inservível; **(VII)** a concessão irregular de adiantamento no montante de R\$ R\$ 2.915.859,00, em suposta afronta aos artigos 68 e 69 da Lei nº 4.320/1964; e **(VIII)** o gasto excessivo e desproporcional com combustíveis para a frota de veículos da ALMT; **(IX)** a omissão de providências para identificação dos responsáveis por multas de trânsito em aberto no sistema do Detran/MT, no montante de R\$ 1.745,11; e **(X)** a não abertura de procedimento administrativo visando identificar os responsáveis que deram causa ao dano decorrente da condenação judicial ao pagamento de R\$ 22.701.750,96 à empresa Auto Locadora Ltda..

Analiso pontualmente cada um dos achados de auditoria.

Em relação ao alegado pagamento ilegítimo em favor da empresa Auto Locadora Universal Ltda., a Equipe de Auditoria registrou inicialmente que a “*empresa Auto Locadora Universal Ltda.. logrou êxito perante a justiça em reconhecer a prestação*

de serviços de locação de veículos para a AL/MT, através de duplicatas assinadas por deputados estaduais no ano de 1990, no montante de R\$ 22.701.750,96”, mas que, contudo, “a AL/MT revendo os cálculos chegou a valores em torno de R\$ 5.660.000,00, solicitou dedução de 20% do total para encerramento do processo judicial e solução administrativa, prontamente aceito pela Empresa, sendo realizado a quitação da dívida pelo valor de R\$ 4.527.992,48”, na seguinte forma:

EMPENHO			PAGAMENTO		
nº Empenho	Data	Valor - R\$	Nº Ordem Bancária	Data	Valor - R\$
243/2011	18. Fev. 2011	3.961.993,42	351/11	1. Mar. 2011	1.000.000,00
			536/11	11. Mar. 2011	1.000.000,00
			738/11	30. Mar. 2011	700.000,00
			1061/11	-	442.916,00
			1062/11	-	432.027,00
			1063/11	-	387.050,42
				Subtotal	3.961.993,42
536/11	-	565.999,06	2108/11	-	565.999,06
				TOTAL PAGO	4.527.992,48

Diante deste achado a equipe técnica concluiu *in suma* que: **(I)** a decisão da justiça somente havia reconhecido a relação jurídica do fato, dando à empresa, tão somente, o direito propor ação de cobrança contra a Fazenda Pública e não direito ao pagamento imediato em detrimento da AL/MT; **(II)** o pagamento realizado via administrativa é considerado não autorizado, irregular e lesivo ao patrimônio público por contrariar o disposto nos arts. 2º e 4º da Lei nº 4.320/1964; e **(III)** o pagamento deveria se dar sobre a forma de precatório (Art. 100 CF), segundo a ordem de precedência a esses definida.

A defesa, por seu turno, preconiza que “*nada impede a Administração o*

pagamento de seus débitos, quando reconhecidos judicialmente, impondo a solução judicial do processo que se arrasta há vários anos”, e que a celebração do acordo acabou por colocar fim a uma demanda judicial em que ela havia sido condenada ao pagamento não apenas do valor cobrado na inicial, com também a devida correção e atualização, juros moratórios legais, e honorários de 10% sobre o valor da causa, pelo que defende que “resta (...) demonstrado a vantajosidade do acordo celebrado, justificando o pagamento direto ao credor, dispensando o precatório”.

Dessa tese discorda a Equipe Técnica invocando jurisprudência do STF que considera imprescindível, mesmo tratando-se de crédito de natureza alimentícia, a expedição de precatório (AI 768479 AgR / RJ, Rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 13-4-2010, Segunda Turma, DJE de 7-5-2010).

Compartilha deste posicionamento o Parecer ministerial que aduz:

“Não havendo nos autos qualquer comprovação da existência de lei que autorizava o gestor a firmar acordo/pagamento diretamente a empresa Auto Locadora Universal LTDA., a transação noticiada não possui fundamento legal.

De mais a mais, realizada uma transação não autorizada em lei, resta materializada uma ofensa ao sistema de precatórios e ao princípio da impessoalidade, razão pela qual a transação só pode, legitimamente, ocorrer quando exista uma lei, uma norma geral, autorizando-a”.

Antes de adentrar à análise de mérito dos três pontos que entendo cruciais para o deslinde da questão, **registro que o valor de R\$ 565.999,06, tecnicamente apontado como empenhado (Empenho nº. 536/11) mas não pago**, não corresponde à realidade da execução orçamentária e financeira da ALMT. Da Relação de Ordens de Pagamentos Emitidas no período de 01/06/2011 a 30/06/2011, constante no

Balancete Mensal da ALMT referente ao mês de junho (fls. 81 do Processo nº. 14773-7/2011) extraio registro de pagamento que dá conta de que este valor **foi efetivamente pago à empresa Auto Locadora Ltda.**

Feito este registro, destaco que três pontos distintos devem ser analisados para o justo julgamento da irregularidade em comento. Primeiramente, se o **Poder Público pode firmar acordo judicial** em ações em que figura como parte. **Segundo,** se firmado acordo judicial, pode o Poder Público proceder ao **pagamento direto do referido acordo,** fora do regime de precatórios instituído pelo artigo 100 da CF/88. E, **terceiro,** por fim, se a realização da **despesa** com o pagamento no caso em concreto **estava prevista na Lei Orçamentária Anual,** em conformidade com o disposto nos arts. 2º e 4º da Lei nº 4.320/1964.

Quanto a este último aspecto de análise, a defesa e o Parecer ministerial quedaram-se inertes em manifestarem-se.

A manifestação ministerial segue o entendimento tradicional predominante no sentido de que a indisponibilidade do interesse público impede qualquer espécie de ajuste entre o ente público e o particular.

Com a devida vênia aos que pensam diferentemente, a questão posta em análise não pode ser tratada de forma tão radical. É inquestionável que ao interesse público deve ser dispensado cuidadoso zelo, o que não significa dizer que, numa eventual composição entre a Administração e o Particular, este não seja protegido e rigorosamente observado.

Com efeito, o término imediato do processo através de um acordo redundaria em benefício econômico e social. Econômico, porque quanto mais demorar a

solução da lide, mais cara ela se tornará ao vencido. Social, porquanto a rápida solução do impasse conduz à pacificação na sociedade e a uma maior credibilidade do Poder Judiciário.

Ademais, a faculdade de ingressar em juízo ou defender-se excepcionalmente é conferida ao Poder Público, em razão do princípio da legalidade. A propósito, veja-se a Lei n. 9.469/1997:

Art. 1º - O Advogado-Geral da União, diretamente ou mediante delegação, e os dirigentes máximos das empresas públicas federais poderão autorizar a realização de acordos ou transações, em juízo, para terminar o litígio, nas causas de valor até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais). (Redação dada pela Medida Provisória nº 449, de 2008)

§ 1º Quando a causa envolver valores superiores ao limite fixado neste artigo, o acordo ou a transação, sob pena de nulidade, dependerá de prévia e expressa autorização do Advogado-Geral da União e do Ministro de Estado ou do titular da Secretaria da Presidência da República a cuja área de competência estiver afeto o assunto, inclusive no caso das empresas públicas federais e do Banco Central do Brasil. (Redação dada pela Medida Provisória nº 449, de 2008)

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo às causas relativas ao patrimônio imobiliário da União.

Embora haja a possibilidade judicial de solução negociada nos litígios de direito público, esta é marcada por forte controle normativo. A Instrução Normativa nº 3, de 25 de junho de 1997, da AGU, assim dispõe sobre a transação:

“Art. 2º A transação judicial para pôr fim ao litígio e o acordo para parcelamento de débitos ajuizados terão os seus termos autorizados, previamente, em cada caso, pelo Procurador-Geral da União e pelos dirigentes máximos das autarquias e das fundações públicas federais, e concretizar-se-ão com a sua

homologação pelo juízo, a quem serão submetidos por meio de requerimento assinado pelos procuradores daquelas entidades e pelo da parte contrária, detentor de poderes especiais.

Parágrafo único. O Advogado-Geral da União, no caso da União, submeterá o exame do procedimento cogitado, sob os aspectos de conveniência e oportunidade, à prévia aprovação do Ministro de Estado ou do Secretário da Presidência da República a cuja área de competência estiver afeto o assunto, quando a causa envolver valor superior a R\$50.000,00 (cinquenta mil reais).

A Lei nº. 10.259/2001, que dispõe sobre os Juizados Especiais Federais, prevê, no parágrafo único de seu art. 10: *“os representantes judiciais da União, autarquias, fundações e empresas públicas federais, bem como os indicados na forma do caput, ficam autorizados a conciliar, transigir ou desistir, nos processos da competência dos Juizados Especiais Federais”.*

A Portaria nº 505 da AGU estabelece as condições para haver a transação na hipótese supra citada:

Art. 3º A transação ou a não interposição ou desistência de recurso poderá ocorrer quando:

*I - **inexistir qualquer controvérsia quanto ao direito aplicado;***

*II - **houver reconhecimento de erro administrativo por autoridade competente.***

§ 1º Os valores envolvidos nas conciliações e transações, não poderão exceder ao teto previsto no art. 3, da Lei nº 10.259/2001.

§ 2º Inclui-se no referido teto a soma de 12 (doze) parcelas vincendas, quando for o caso.

§ 3º Não será objeto de acordo:

I - as hipóteses em que se discute penalidade aplicada ao servidor;

II - os casos de dano moral, salvo se o agente causador do dano for entidade credenciada ou delegada de órgão de Administração Pública Federal e assuma, em juízo, a responsabilidade pelo pagamento acordado;

III - o litígio que estiver fundado exclusivamente em matéria de direito e não houver a esse respeito súmula administrativa, parecer

aprovado na forma do art. 40 da Lei Complementar 73/1993 ou 6397 orientação interna adotada pelo Advogado-Geral da União;

IV - na ausência de prévio requerimento administrativo objetivando a concessão de benefícios previdenciários.

§ 4º Os acordos conterão obrigatoriamente cláusula de renúncia a eventuais direitos decorrentes do mesmo fato ou fundamento jurídico que deu origem à ação judicial.

Merece igualmente destaque a solução negociada entre União e servidores civis do Poder Executivo, autorizada pela Portaria nº 1.052/2006 da AGU, versando sobre a diferença de 3,17% (três inteiros e dezessete centésimos por cento).

Ainda, na jurisprudência:

AÇÃO RESCISÓRIA - PODER PÚBLICO - TRANSAÇÃO JUDICIAL - POSSIBILIDADE - PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. AÇÃO RESCISÓRIA - PODER PÚBLICO - TRANSAÇÃO JUDICIAL - POSSIBILIDADE - PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.

A indisponibilidade dos bens públicos, não significa, necessariamente, que todo e qualquer ato de disposição do Poder Público tem de ser precedido de autorização legislativa.

Há situações excepcionais que autorizam a mitigação do princípio da indisponibilidade, preservando, sempre, o interesse público. Assim, se a transação firmada pela Administração demonstrar que a solução dada atende ao interesse público, deve ser mantida a sentença homologatória.

Ação Rescisória julgada parcialmente procedente apenas para excluir da sentença a multa de 50% pela falta de pagamento na data aprazada, por ofensa ao art. 100 da CF/1988. Ação rescisória julgada parcialmente procedente, por maioria.

(TRT 2 (SP). Acórdão 00015-2008-000-24-00-2. Relator Desembargador Nicanor de Araújo Lima, Data de Julgamento 06/10/2008).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA. ACORDO JUDICIAL FIRMADO ENTRE MUNICÍPIO E CREDOR. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA SE MANIFESTAR ACERCA DO ACORDO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE.

POSSIBILIDADE DO PREFEITO MUNICIPAL FIRMAR ACORDOS EM JUÍZO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO RITO DO PRECATÓRIO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. (...)

A ação anulatória é instrumento processual apto a desconstituir sentença homologatória de acordo judicial, e não a ação rescisória, demanda cabível para a anulação de sentença de mérito.

(...)

Inexiste óbice legal a impedir que o Prefeito Municipal firme acordo judicial em processo movido contra o Município. A legitimidade de compor em juízo é ínsita ao cargo, que garante a representação, seja judicial ou extrajudicial, dos interesses da Municipalidade. Ademais, consta como dever do Prefeito, nos termos da Lei Orgânica do Município, o de representar o Município em juízo ou extrajudicialmente. E isso em nada fere a regra dos precatórios, porquanto o acordo judicialmente homologado, em que pese valer como sentença, não impõe condenação à Fazenda Pública. Ademais, se pode e deve o Município pagar as dívidas assumidas até administrativamente, com mais razão quando o pagamento é pactuado em juízo antes da prolação da sentença de mérito.

(Apelação Cível Nº 70008257636, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Henrique Osvaldo Poeta Roenick, Julgado em 04/05/2005)

A Suprema Corte, igualmente, também já se pronunciou acerca da possibilidade de atenuação do princípio da indisponibilidade dos bens públicos, em Acórdão assim ementado:

Poder Público. Transação. Validade.

Em regra, os bens e o interesse público são indisponíveis, porque pertencem à coletividade. É, por isso, o Administrador, mero gestor da coisa pública, não tem disponibilidade sobre os interesses confiados à sua guarda e realização.

Todavia, há casos em que o princípio da indisponibilidade do interesse público deve ser atenuado, mormente quando se tem em vista que a solução adotada pela Administração é a que melhor atenderá à ultimação deste interesse.

Assim, tendo o Acórdão recorrido concluído pela não onerosidade do acordo celebrado, decidir de forma diversa implicaria o reexame

da matéria fático-probatória, o que é vedado nesta instância recursal (Súm. 279/STF).

(Recurso extraordinário não conhecido. (STF-RE-253.885-MG, 1ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJU 21.06.2002).

Ultrapassado este ponto de reflexão, analiso o **segundo ponto** por mim proposto, atinente à possibilidade de **pagamento direto de acordo judicial**, fora do regime de precatórios instituído pelo artigo 100 da CF/88.

Adilson Abreu Dallari se posicionou favoravelmente à celebração de acordo para pagamento de débitos objeto de processo judicial, mas sem precatório expedido, desde que fique demonstrada a economicidade aos Cofres Públicos e o respeito à ordem cronológica de pagamentos. Confira-se:

“Diante de tudo quanto foi acima exposto, pode-se afirmar que, em princípio, existindo a possibilidade de concessão de desconto substancial pelo credor, é juridicamente viável a realização de acordo judicial para efetivação direta (imediata ou parcelada) do pagamento. (...)

Somente haverá ofensa ao art. 100 da Constituição Federal se houver puro e simples desarrazoado descumprimento da ordem cronológica de apresentação dos precatórios judiciais, com o propósito de favorecimento, ainda que disfarçado.

O que se deve evitar, à evidência, como já decidiu o Tribunal de Justiça paulista, é que “a omissão, a inércia ou até o conchavo de um credor com a Fazenda Pública venha a prejudicar a todos os outros que lhe sucedessem (sic) na fila dos precatórios, possibilitando que a Fazenda escolhesse as requisições que desejasse atender por favoritismo ou compadrismo” (Ag.Reg. 2.480-0, em RT, 575/73).

Se não for esse o caso, admite-se a licitude do acordo.

Aliás, o E. Tribunal de Justiça paulista já decidiu anteriormente, nos AR nºs. 5.123-0 e 3.269-0, que “a preterição não fica caracterizada se o pagamento de eventuais acordos é feito sem onerar a dotação orçamentária reservada para atender a ofícios requisitórios judiciais. (...) Como já decidiu o Des. Nereu César de Moraes, quando na presidência do mesmo Tribunal de Justiça, “a jurisprudência apenas

admite a realização de avenças, afastada a preterição dos demais credores, quando a satisfação do débito se faz sem onerar a dotação orçamentária reservada ao atendimento de ofícios requisitórios judiciais" (decisão de 19.09.88, no Seq. n. 8.753-0/4, DJE, Cad. 1, 23-set.-88, p. 21)⁴⁷

Na mesma senda de posicionamento, mas fazendo distinção entre (i) acordo celebrado após o ajuizamento da ação, mas antes de prolatada a sentença; (ii) acordo celebrado depois de ajuizada a ação, após o seu trânsito em julgado e depois de expedido o precatório judicial; (iii) acordo depois de ajuizada a ação e após a sentença transitar em julgado, mas antes da expedição do precatório judicial; e (iv) acordo após o ajuizamento da ação e após a sentença, mas antes do seu trânsito em julgado, Flávio de Araújo Willeman destaca que tão somente na primeira e na última hipótese seria cabível o pagamento direto, independentemente de extração de precatório, sob os seguintes argumentos:

*"Crê-se que a **indagação contida no item "(i)"** acima é de fácil resposta, na medida em que, **se ainda não houver sido proferida sentença judiciária, nada impede que o Poder Público, administrativamente, celebre com seu credor acordo** para pagamento do débito, fazendo com que a demanda judicial perca, de forma superveniente, o interesse. O simples fato de uma relação jurídica administrativa estar judicializada não impede que o Poder Público a resolva administrativamente. O acordo celebrado entre o Poder Público e o credor fará com que a demanda perca o seu objeto, de forma superveniente, dando ensejo à extinção prematura do processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil (...)*
(...)

*Por fim, resta enfrentar a discussão talvez mais aguda e passível de **controvérsia jurídica, vertida no item "(iv)"** acima alvitrado; isto é, saber se é legítimo ao Poder Público celebrar acordo para pagamento imediato de dívida, sem adotar o sistema do precatório judicial, mesmo após a prolação de decisão judicial que ainda não*

⁴⁷ Artigo publicado no jornal O Estado de S. Paulo, 24-3-95, p. A-2; citado pelo STF na Rel 2143 MC / SP MEDIDA CAUTELAR NA RECLAMAÇÃO, decisão monocrática do Min. Celso de Mello, j. 9/9/02

tenha transitado em julgado.

A resposta é positiva. Explica-se a razão do posicionamento.

Nada obstante o art. 100, caput, da Constituição Federal de 1988 fazer alusão ao dever de pagamento, via precatório judicial, de débitos oriundos de “sentença judiciária”, o § 1º do mesmo dispositivo constitucional elucida, de forma expressa, a hipótese em que é obrigatória a expedição de precatório judicial para pagamento de dívidas do Poder Público, mais especificamente quando determina que – “É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus **débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado**, constantes de precatórios judiciais, (...).” grifos e negritos nossos” Ora bem; **a contrario sensu, a dívida do Poder Público que, nada obstante seja objeto de reconhecimento em sentença judiciária, mas ainda não tenha sido coberta pelo manto da coisa julgada** (art. 467 e seg. do Código de Processo Civil), **é passível de transação e/ou acordo na via administrativa**, sobretudo para pagamento imediato, fazendo com que a demanda, por conseguinte, venha a ter, de forma superveniente, o seu objeto perdido, razão por que o processo será extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil

Não pode o regime de precatórios judiciais impedir que o Poder Público seja eficiente para resolver, no plano administrativo, pendências financeiras oriundas de direitos patrimoniais disponíveis, não permitindo que tal discussão chegue ou se eternize no Poder Judiciário. Ao que parece, **não foi isto que pretendeu o art. 100 da Constituição Federal de 1988**. Mais: a solução aqui sustentada confere efetividade aos princípios da eficiência e moralidade administrativa, na medida em que possibilita aos credores do Poder Público, assim reconhecidos incontestavelmente (inclusive no que disser respeito a valores), o direito ao recebimento dos seus créditos sem a necessidade de espera da liquidação do precatório judicial.

Por isso que não é incorreto ou irrazoável sustentar que **o art. 100 da Constituição Federal de 1988 busca permitir que o precatório judicial seja expedido apenas quando não houver possibilidade de solução do problema na via administrativa, sobretudo na hipótese de dívida reconhecida em sentença judiciária com trânsito em julgado**⁴⁸.

⁴⁸ WILLEMANN, Flávio de Araújo. ACORDOS ADMINISTRATIVOS, DECISÕES ARBITRAIS E PAGAMENTOS DE CONDENAÇÕES PECUNIÁRIAS POR PRECATÓRIOS JUDICIAIS.

Este entendimento foi acolhido pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 184116/MS:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO - MOLDURA FÁTICA. Na apreciação do enquadramento do recurso extraordinário em um dos permissivos constitucionais, parte-se da moldura fática delineada pela Corte de origem. Impossível é pretender substituí-la para, a partir de fundamentos diversos, chegar-se a conclusão sobre o desrespeito a dispositivo da Lei Básica Federal. **CONDENAÇÃO JUDICIAL - ACORDO - PARCELAMENTO. Em se tratando de acordo relativo a parcelamento de débito previsto em sentença judicial, possível é a dispensa do precatório uma vez não ocorrida a preterição.** ACORDO - DÉBITO - ICMS - PARTICIPAÇÃO DO MUNICÍPIO. Inexiste ofensa ao inciso IV do artigo 167 da Constituição Federal, no que utilizado o produto da participação do município no ICMS para liquidação de débito. A vinculação vedada pelo Texto Constitucional está ligada a tributos próprios.
(RE 184116, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Segunda Turma, julgado em 07/11/2000, DJ 16-02-2001 PP-00139 EMENT VOL-02019-02 PP-00419)*

No julgamento da Reclamação nº 1893/RN, o Supremo Tribunal Federal interpretou que “a conciliação, ainda que resulte em vantagem financeira para a Fazenda Pública, não possibilita a inobservância, pelo Estado, da regra constitucional de precedência, com prejuízo ao direito preferencial dos precatórios anteriores” (Pleno, julgamento unânime de 29/11/2001, rel. Min. Maurício Corrêa).

Ainda:

“EMENTA: Reclamação. Precatório. Conciliação. Quebra da Ordem: Sequestro de Verbas Públicas. Afronta à Decisão Proferida na ADI 1662- Sp: Inexistência.

*1. Ordem de sequestro fundada na **existência de preterição do direito de precedência**. Motivo suficiente para legitimar o saque*

forçado de verbas públicas.

2. Quebra da cronologia de pagamentos comprovada pela quitação de dívida mais recente por meio de acordo judicial. A conciliação não possibilita a inobservância, pelo Estado, da regra constitucional de precedência, com prejuízo ao direito preferencial dos precatórios anteriores.

3. A mutação da ordem caracteriza violação frontal à parte final do § 2º do art. 100 da Constituição Federal, legitimando a realização do seqüestro solicitado pelos exeqüentes prejudicados. Ausência de afronta à autoridade da decisão proferida na ADI 1662-SP. Reclamação improcedente. (Rcl 1979 / RN - Rio Grande do Norte - Reclamação - Relator(a): Min. Maurício Corrêa – Julgamento: 16, de maio de 2002 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno)

De se destacar que a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal parte de uma **premissa** importante, qual seja a de que **não é possível a transação administrativa para extinção de dívida já constituída em precatório judicial** que venha a violar a ordem cronológica **de precedência exigida pelo art. 100 da Constituição Federal de 1988**. Ou seja, é impossível argumentar-se que o acordo administrativo faz com que o processo judicial perca o sentido e o objeto; em verdade, o processo judicial já terminou e está pendente, apenas, a liquidação dos valores objeto da execução do título judicial, também ultimada.

Também o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. PRECATÓRIOS. PAGAMENTO DE CREDOR MAIS RECENTE EM RAZÃO DE ACORDO CELEBRADO COM O PODER PÚBLICO, HOMOLOGADO JUDICIALMENTE. QUEBRA DA ORDEM CRONOLÓGICA DE PAGAMENTO CONFIGURADA.

1. As decisões do Presidente de Tribunal, assim como os Acórdãos que julgam agravos interpostos contra ela, possuem caráter administrativo e, portanto, são passíveis de Mandado de Segurança. Precedentes.

2. Esta Corte, por ocasião do julgamento do RMS 26.926/SP, de relatoria do Min. **Teori Albino Zavascki, já teve a oportunidade de examinar a questão que ora se apresenta e reconheceu, segundo orientações do Supremo Tribunal Federal, que a celebração de acordo não possibilita a inobservância pelo Poder Público da ordem cronológica de pagamento dos precatórios.**

3. Recurso ordinário provido.

(STJ. Recurso em Mandado de Segurança nº. 26.066 - SP (2008/0000221-1), Relator: Ministro Benedito Gonçalves)

No mesmo sentido apresenta-se a doutrina de Celso Ribeiro Bastos, em comentários ao art. 100 da Constituição Federal de 1988:

*“Foi a Constituição de 1934 que introduziu em nosso direito constitucional a norma ora comentada. A partir de então, ficou estabelecido que os **pagamentos** devidos pela Fazenda Pública, **em virtude de sentença judicial transitada em julgado, devem ser efetuados rigorosamente na ordem de apresentação dos precatórios**, vedada a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias ou nos créditos adicionais abertos para esses pagamentos. O intuito da norma é evitar favorecimentos ou perseguições, portanto, ter caráter altamente moralizador”⁴⁹.*

Vê-se, pois, que não há óbice legal à celebração de acordos judiciais pelo Poder Público, nem há óbice ao pagamento destes acordos judiciais sem extração de precatório para tanto. A única vedação é que o pagamento direto de acordos judiciais pretiram o pagamento de precatórios a eles precedentes.

No cotejo da doutrina e jurisprudência exposta com os dados dos autos, entrevejo que, na presente hipótese, a celebração de acordo sem a pendência do precatório para a entrega imediata do numerário à empresa Auto Locadora Universal, na

⁴⁹BASTOS, Celso Ribeiro. Comentários à Constituição do Brasil. 4º Volume, Tomo III, Arts. 92 a 126, São Paulo, Saraiva, p.112.

qualidade de reclamante-credor, em valor inferior ao da condenação, com desconto a favor da ALMT, devedora-ente público, não significou, per si só, a quebra desta ordem cronológica.

Não há nos autos prova técnica, no sentido de que o pagamento direto do acordo judicial em comento (fls. 1069-TCEMT) tenha pisoteado o direito de preferência de credores da Fazenda Pública Mato-grossense, cujos créditos estivessem inscritos nos orçamentos dos exercícios anteriores.

Outrossim, irrefutável se afigura que o referido acordo traduziu uma economicidade lícita aos cofres públicos na ordem de R\$ 17.041.760,36 (dezessete milhões, quarenta e um mil, setecentos e sessenta reais e trinta e seis centavos) (fls. 1059/1065-TCEMT), uma vez que condenada ao pagamento de R\$ 22.701.750,96 acordou consensualmente com sua credora efetivar pagamento na ordem de R\$ 5.656.990,60.

Ante o exposto, embora reconhecendo a excepcionalidade da situação apreciada, tenho que, à luz dos princípios da economicidade e da razoabilidade, o pagamento direto do acordo judicial em comento não configura a irregularidade na forma técnica e ministerialmente defendida, **com a ressalva, porém, que a Assembleia, em eventuais casos semelhantes supervenientes, observe as ponderações decisórias exaradas em toda a fundamentação retro exposta e justifique motivadamente o seu ato com base nessas ponderações.**

Resta, entretanto, analisar o **terceiro ponto**, qual seja, se a realização da despesa com o pagamento do aludido acordo judicial estava prevista na Lei Orçamentária Anual, em conformidade com o disposto nos arts. 2º e 4º da Lei nº 4.320/1964, *in verbis*:

Art. 2º A Lei do Orçamento conterá a discriminação da receita e despesa de forma a evidenciar a política econômica financeira e o

programa de trabalho do Governo, obedecidos os princípios de unidade universalidade e anualidade.

Art. 4º A Lei de Orçamento compreenderá todas as despesas próprias dos órgãos do Governo e da administração centralizada, ou que, por intermédio deles se devam realizar, observado o disposto no artigo 2º.

Como já dito alhures, tanto a defesa quanto o Parecer ministerial quedaram-se inertes em ofertar manifestação sobre o tema.

Procedi cautelosamente à uma análise pontual e minuciosa do Demonstrativo de Despesa Detalhada por Função e Subfunção, do Demonstrativo da Despesa por Programa - Recursos de Todas as Fontes do Quadro Consolidado da Despesa, bem como do Demonstrativo das Despesas por Projeto/Atividade/Op.Especiais da Assembleia Legislativa, todos constantes pela Lei nº 9.491/2010 (LOA/MT/2011)⁵⁰.

Desta análise constatei que que a dotação orçamentária em que foi realizado o empenho para o pagamento do aludido acordo judicial foi a **dotação orçamentária cuja classificação funcional programática é 01.122.036.2007⁵¹, e a classificação contábil da despesa é 3.3.90.00.00.00.00.00⁵²** cujos níveis de classificação permitem concluir que se trata de dotação pertencente ao **Projeto “Manutenção de Serviços Administrativos Gerais”**, ao qual foi originalmente orçado o montante de R\$ 64.531.953,61, e derradeiramente **autorizado o montante de R\$ 103.061.945,32**, em decorrência de suplementações orçamentárias ao programa na ordem final de R\$ 38.529.9971,71 (R\$ 50.598.703,71 – R\$ 12.068.712,00) (fls. 409-TCENT).

⁵⁰ Disponível em: http://www.seplan.mt.gov.br/loa2011/indice2_20070410.htm

⁵¹ Detalhamento 01.122.036.2007 (01 -Função: Legislativa; 122 – Subfunção: Administração Geral; 036 – Programa: Apoio Administrativo; 2007 – Projeto: Manutenção de Serviços Administrativos Gerais)

⁵² Detalhamento 3.3.90.00.00.00.00.00 (3 – Categoria Econômica da Despesa: Despesa Corrente; 3 – Grupo da Natureza: Outras Despesas Correntes; 90 – Modalidade de Aplicação: Aplicação Direta)

Este Tribunal já assentou pacífico entendimento no sentido de que “na LOA, a **discriminação da despesa, quanto à sua natureza, far-se-á, no mínimo, até o nível de modalidade de aplicação**, dispensando a classificação por elemento de despesa, de acordo com o art. 6º da Portaria STN/SOF nº 163/2001, consoante bem se extrai da ementa da Resolução de Consulta nº 15/2010, *in verbis*:

“LOA. Elaboração. Estrutura da despesa orçamentária por natureza. Detalhamento até o nível de modalidade de aplicação.

(1) Na LOA, a discriminação da despesa, quanto à sua natureza, far-se-á, no mínimo, até o nível de modalidade de aplicação, dispensando a classificação por elemento de despesa, de acordo com o art. 6º da Portaria STN/SOF nº 163/2001.

(2) Na execução e no detalhamento da despesa, a sua discriminação, quanto à natureza, far-se-á, no mínimo, até o nível de elemento ou subelemento de despesa, conforme dispõe o art. 5º da Portaria STN/SOF nº 163/2001.

(3) Nos casos em que a despesa autorizada na lei orçamentária tenha sido discriminada até o nível de modalidade de aplicação, a movimentação de recursos entre elementos de despesas pertencentes ao mesmo crédito orçamentário não configura alteração do orçamento, mas mera alteração no detalhamento da despesa, dispensando a autorização legislativa e o decreto de abertura de crédito adicional.

(4) Nos casos em que a despesa autorizada na lei orçamentária tenha sido discriminada até o nível de elemento de despesa, a movimentação de recursos nesse nível configura alteração do orçamento, necessitando de autorização legislativa e de decreto de abertura de crédito adicional⁵³”.

(TCEMT. Processo nº 20.822-1/2009. Consulta. Relator Conselheiro ALENCAR SOARES. Revisor Auditor Substituto de Conselheiro LUIZ HENRIQUE LIMA. Sessão de Julgamento 13-4-2010)

Prevista, portanto, neste universo de dotação orçamentária, a despesa com o pagamento do citado acordo judicial.

⁵³ Disponível em: <http://intranet.tce.mt.gov.br/protocolo/detalhe/num/208221/ano/2009>

Ademais, da análise da execução orçamentária, mais precisamente do Anexo 06 da Lei nº 4.320/1964, cujo nome é “Programa de Trabalho por Órgão e Unidade Orçamentária”, constante às fls. 206-TCEMT, pode se vislumbrar que nesta mesma dotação orçamentária **Projeto “Manutenção de Serviços Gerais”, no valor de R\$ 103.061.945,32** foi empenhado o montante total de R\$ 103.005.197,82.

No montante empenhado nesta Dotação **“Projeto: Manutenção de Serviços Gerais”** encontra-se o empenho do aludido acordo judicial, conforme bem demonstram os empenhos registrados na Relação de Empenhos Emitidos da ALMT, constante às fls. 55-TCEMT do Balancete Mensal da ALMT referente ao mês de fevereiro de 2011 (processo nº. 5997-8/2011), empenho nº. 243/2011 no valor de R\$ 3.691.993,42, bem como na Relação de Empenhos Emitidos da ALMT, constante às fls. 55-TCEMT do Balancete Mensal da ALMT referente ao mês de abril de 2011 (processo nº. 10034-0/2011), empenho nº. 536/2011 no valor de R\$ 565.999,06.

A toda vista, pois, que não resta configurada a irregularidade em apreço por quaisquer dos três ângulos sob os quais a mesma foi apreciada.

Em sequência, enfrento a temática do pagamento à empresa **ACPI Assessoria Consultoria Planejamento & Informática LTDA.** do valor de R\$ 4.750.000,00 por serviços de consultoria e assessoria que alegadamente constituem **função e atividade própria do Poder Legislativo.**

Para o Corpo Técnico deste Tribunal, a despesa mencionada afigura-se ilegítima, pois, segundo defende, *“as Funções e Atividades indicadas de Assessoria e Consultoria objeto do Contrato referem-se à missão institucional do Poder Legislativo e suas Comissões, e do próprio Tribunal de Contas: realizar, por iniciativa própria da*

Assembleia Legislativa, de Comissão Técnica ou de inquérito, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira” e “prestar informações solicitadas pela Assembleia Legislativa, ou por qualquer de suas comissões, sobre a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, bem como sobre resultados de auditorias e inspeções realizadas”.

Seguindo tese diametralmente oposta, a defesa defende que o contrato administrativo n.º 019/SG/ALMT/2011 em momento algum invadiu as tarefas de laboração dos servidores da Assembleia Legislativa, pois o serviço de consultoria teve o objetivo de alinhar e focalizar esforços em prol da melhoria da gestão, através da **implantação dos conceitos da qualidade**.

O Parecer ministerial, alinhado à visão técnica e pautado em doutrinas acerca de terceirização no serviço público, afirmou que a tese apresentada não afasta a irregularidade constatada, pois, no seu entender *“ao invés de auxiliar na qualidade do serviço público, esta realizou atividades próprias da missão institucional do Poder Legislativo”*.

A despeito de seu profícuo parecer, a premissa ministerial merece reforma. É que o serviço de consultoria se enquadra no rol de atividades definidas, no art. 13 da Lei de Licitações (Lei n.º 8.666/1993), como serviços técnicos profissionais especializados, entre os quais se enquadra a consultoria, como já explicitado linhas atrás, quando da apreciação da alegada ilegalidade pela omissão na retenção de INSS. Por isso, este tipo de serviço não pode ser propriamente caracterizada como contrato de terceirização em sentido estrito, pois *“tais avenças compreendem serviços de caráter singular, os quais, em razão de sua especificidade, podem não vir a ser desempenhados por servidores ou empregados pertencentes aos quadros do órgão ou entidade”*⁵⁴

⁵⁴ FERRAZ, Luciano. Lei de Responsabilidade Fiscal e terceirização de mão-de-obra no serviço público. Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n.º 8,

Faço esta ressalva à premissa da conclusão ministerial posto que o reconhecimento, por esta Corte de Contas, de que o contrato celebrado entre a empresa ACP Informática e ALMT é de terceirização de atividade-fim⁵⁵, acarretaria uma série de consequências trabalhistas e administrativas para a ALMT, entre elas a probabilidade de incidência do Enunciado n° 331/1993, do Tribunal Superior do Trabalho (TST), bem como dos entendimentos jurisprudenciais, ambos abaixo colacionados:

“Enunciado n° 331/1993/TST

O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei nº 8.666, de 21.06.1993)”.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. TERCEIRIZAÇÃO. ISONOMIA SALARIAL ENTRE EMPREGADO DE EMPRESA TERCEIRIZADA E OS INTEGRANTES DA

NOV/DEZ/2006/JAN/2007. Disponível em <http://www.direitodoestado.com.br>. Acesso em 9 de setembro de 2008.

⁵⁵O parecer emitido na Consulta n. 442.370/TCMG é paradigmático e destaca que a terceirização de atividade-fim fulmina a obrigatoriedade do concurso público, estabelecida na Constituição da República: “Entretanto, cabe ainda lembrar que a transferência para terceiros de atividade-fim de determinado ente político é irregular. Isto porque, além da subcontratação de mão de obra para o exercício de funções permanentes constituir burla à exigência de concurso prévio estabelecido no art. 37, II, da Constituição Federal, é indispensável a profissionalização dos servidores públicos, como garantia da prestação de serviços à camada da população mais desfavorecida. Toda atividade, pública ou privada, obrigatoriamente, para atingir o seu objetivo, desempenha, concomitantemente, atividade-fim e atividade-meio, sendo que aquela se dirige diretamente à sua razão de ser; esta desenvolve serviço de apoio, sem o que a atividade-fim não poderia existir. Nesse sentido, a terceirização é lícita enquanto só alcança a atividade-meio, ou seja, serviço complementar da Administração Pública, tais como, vigilância, limpeza, manutenção, informática, etc. Aliás, esta é a posição do Tribunal de Contas da União a respeito da matéria: ‘Efetivamente, a contratação indireta de pessoal, por meio de empresa particular, para o desempenho de atividades inerentes à Categoria Funcional [...], abrangida pelo Plano de Classificação e Retribuição de Cargos do Serviço Civil da União, configura procedimento atentatório a preceito constitucional que impõe a aprovação prévia em concurso público para a investidura em cargo ou emprego público [...]’ (Processo n. TC-475.054/95-4, Ministro Relator José Antônio B. de Macedo, publicado no Diário Oficial da União, seção I, p. 11.053- 11.054, dia 24/07/95). Consagra-se, aqui, o entendimento segundo o qual não é possível a terceirização de serviços que constituem atividade-fim, ou atribuições típicas de cargos permanentes. [...] Ante o exposto, concluo não ser possível ao Município a terceirização de todos os seus serviços, mas apenas a daqueles de natureza auxiliar, ligados à atividade-meio. Não pode o Município terceirizar serviços que abrangem sua atividade-fim, traduzindo atribuições típicas de cargos permanentes, que só podem ser preenchidos por concurso público” (Relator Conselheiro Moura e Castro, sessão de 22/04/1998)

CATEGORIA PROFISSIONAL DA TOMADORA DOS SERVIÇOS.

A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com ente da Administração Pública, não afastando, contudo, pelo princípio da isonomia, o direito dos empregados terceirizados às mesmas verbas trabalhistas legais e normativas asseguradas àqueles contratados pelo tomador dos serviços, desde que presente a igualdade de funções. Agravo de Instrumento não provido.

(TST. AIRR 1224005420095030143 122400-54.2009.5.03.0143.

Relator(a): Des. Maria Laura Franco Lima de Faria, Julgamento: 15/08/2012, Órgão Julgador: 8ª Turma, Publicação: DEJT 17/08/2012)

Noutro norte, repercussão sobre a contabilidade das despesas com pessoal da ALMT também se manifestaria, conforme elucidativa e vinculante Resolução de Consulta deste Tribunal já preconizou, *in verbis*:

RESOLUÇÃO DE CONSULTA Nº 20/2010

*Ementa: PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO JOSÉ DO RIO CLARO. CONSULTA.DESPESA. PESSOAL. LIMITE. SERVIÇOS DE TERCEIROS - PESSOA FÍSICA. **NÃO INCLUSÃO NO CÁLCULO DO LIMITE DE DESPESAS COM PESSOAL – LRF, RESSALVADOS OS CASOS DE SUBSTITUIÇÃO DE SERVIDOR.** As despesas classificadas no elemento “36. Outros Serviços de Terceiros - Pessoa Física” (Portaria Interministerial nº 163/2001) não devem ser consideradas na apuração dos limites de despesas total com pessoal a que se referem os artigos 19 e 20 da Lei Complementar nº 101/2000 - LRF, pois esse elemento não se destina a registrar despesas com pessoal, **ressalvados os casos de substituição de servidor, cuja despesa esteja indevidamente classificada nesse elemento** (...).”*

Como é de todo cediço, para as despesas de terceirização caracterizadas como de substituição de servidores e empregados públicos a Portaria Interministerial STN/SOF nº 163, de 4 de maio de 2001, que dispõe sobre normas gerais de consolidação

das Contas Públicas criou o elemento 34, no Grupo 1, assim descritos no item II do Anexo II da mencionada Portaria:

Grupo 1 – Pessoal e Encargos Sociais: Despesas de natureza remuneratória decorrentes do efetivo exercício de cargo, emprego ou função de confiança no setor público, do pagamento dos proventos de aposentadorias, reformas e pensões, das obrigações trabalhistas de responsabilidade do empregador, incidentes sobre a folha de salários, contribuição a entidades fechadas de previdência, outros benefícios assistenciais classificáveis neste grupo de despesa, bem como soldo, gratificações, adicionais e outros direitos remuneratórios, pertinentes a este grupo de despesa, previstos na estrutura remuneratória dos militares, e ainda, despesas com o ressarcimento de pessoal requisitado, despesas com a contratação temporária para atender a necessidade de excepcional interesse público e despesas com contrato de terceirização de mão-de-obra que se refiram à substituição de servidores e empregados públicos, em atendimento ao disposto no art. 18, § 1º, da Lei Complementar nº 101, de 2000. (negrito nosso)

(...) Elemento 34 – Outras Despesas de Pessoal decorrentes de Contratos de Terceirização: Despesas relativas à mão-de-obra, constantes dos contratos de terceirização, classificáveis no grupo de despesa “1 – Pessoal e Encargos Sociais”, em obediência ao disposto no art. 18, § 1º, da Lei Complementar nº 101, de 2000”.

Tendo em vista essas repercussões, a matéria posta *sub judice* deve ser analisada considerando a real natureza do contrato entabulado entre as partes em comento e dos trabalhos efetivamente realizados pela empresa ACP Informática.

Com efeito, da analítica leitura do Contrato nº. 019/SG-ALMT colacionado às fls. 758/771-TCEMT, constato, sem qualquer remanso de dúvida, que o contrato em questão não é um contrato de terceirização de mão de obra. Seu **objeto** é a prestação técnica especializada de serviços de assessoria e consultoria nas áreas administrativa, contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, o qual **embora contenha**

descrição contratual genérica, merecendo ressalva neste ponto, não traz indícios pragmáticos de terceirização interposta, ilegítima.

Da leitura cuidadosa dos Relatórios de fls. 773/871-TCEMT vislumbro que a prestação de serviço versou sobre atividade precípua dos Deputados, mas não a substituiu, nem a realizou. Tomo a título de exemplo o Relatório de fls. 852-TCEMT em que se descreve a relação de atividades de fiscalização realizadas por Deputados Estaduais ali citados, paralela à descrição da atividade de esclarecimentos técnicos e auxílios teóricos a esses Deputados, mediante realização de reuniões e formalização de planilhas explicativas, para que os mesmos desempenhassem suas atividades parlamentares finalísticas.

Por certo que toda e qualquer prestação de consultoria envolve a análise por parte do quadro técnico de consultores dos documentos sobre os quais eles serão tecnicamente consultados a esclarecer, elucidar dúvidas, auxiliar e/ou sugerir tomada de decisão. Deste modo, as descrições relatoriais de que *“foram realizados levantamentos de despesas (...)”* (fls. 854-TCEMT), *“foi realizada minuciosa análise na documentação (...)”* (fls. 825-TCEMT), não significa que o quadro de Consultores da empresa contratada tenha realizado trabalho próprio dos parlamentares ou de seus servidores.

Não é incomum no cenário nacional a contratação pelos Poderes pátrios de corpo de consultores técnicos nas mais diversas áreas do saber com vista a auxiliarem mais detidamente seus membros e servidores no fiel e eficiente desempenho de suas competências.

Ante o exposto, não obstante entenda não configurada a irregularidade nos moldes em que foi apontada e delineada pela Equipe Técnica e pelo Parecer ministerial, tenho que a redação editalícia e contratual da contratação do objeto

“consultorias”, por parte da ALMT, demanda mais acuidade em sua descrição e extensão de modo a evitar que se parem dúvidas sobre a legitimidade finalística de suas respectivas execuções.

Noutro giro, passo a enfrentar a controvérsia acerca da **antieconomicidade das despesas realizadas com o pagamento de peças de reposição e reparos nos veículos** Renault Clio Pri 1.6, placa KAB 2559, Renault Clio, placa JZV 9501, Renault Clio Pri, KAB 7159, e Renault Clio KAB 7189, todos considerados **inservíveis**, e que perfazem o montante de R\$ 21.709,52.

Para afastar essas impropriedades, o gestor asseverou que a manutenção dos veículos ocorreu antes da Administração Pública decidir por levá-los à Leilão. Esclareceu, como já dito alhures, que os veículos foram encaminhados para a manutenção em janeiro de 2011. Acresce que não se tendo logrado êxito em resolver os defeitos que reincidiram em maio do mesmo ano e, verificando a provável despesa elevada com nova manutenção, optou por realizar o leilão.

Para o Ministério Público de Contas a alegação da defesa não procede, na medida em que, seguindo informação técnica, *“os extratos das despesas dos serviços relacionados à mão-de-obra, serviços e reposição de peças dos veículos listados no Relatório de Auditoria se deram quando já havia sido constituída Comissão de avaliação para leilão”*.

Acentua o Parecer ministerial que *“o reparo de veículos inservíveis para a Administração Pública demonstra claramente a deficiência na observância dos princípios constitucionais da economicidade e moralidade da administração”*.

De fato, restou cabalmente demonstrado pela Equipe de Auditoria que as

despesas dos serviços, relacionados a mão de obra, serviços e peças de reposição dos veículos acima descritos, ocorreram em 02/03, 17/03, 30/03 e 02/05/2011, conforme bem fazem provas os extratos de lançamentos de despesas por veículos de fls. 104/111-TCEMT.

Também restou comprovado que a Portaria que designou a Comissão que ficaria responsável pela avaliação dos veículos que seriam leiloados, foi a Portaria MD nº 011/2011 (fls. 363-TCEMT), abaixo transcrita:

*“PORTARIA MD Nº 011/2011
A MESA DIRETORA DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO
DE MATO GROSSO, no uso de suas atribuições que lhe confere o
Regimento Interno,
RESOLVE:
Designar os servidores abaixo relacionados, para constituírem a
Comissão que ficará responsável pela avaliação dos veículos que
serão leiloados, de propriedade desta Assembleia Legislativa do
Estado de Mato Grosso:
WALCI MANZEPPI – Matrícula 26659 – Presidente
CLAUDIO CARDOSO FELIX – Matrícula 23478
FERNANDO NUNES DA SILVA – Matrícula 4431
NELSON DIVINO DA SILVA – Matrícula 5253
REGISTRADO, PUBLICADO, CUMPRA-SE.
Sala das Reuniões, em Cuiabá, 17 de março de 2011.
Dep. RIVA Presidente
Dep. SÉRGIO RICARDO 1º Secretário⁵⁶”*

Porém, constato que tão somente em 06/05/2011, isto é, em data posterior aos reparos, é que a Gerente de Material e Patrimônio solicitou ao Secretário de Administração e Patrimônio da ALMT a adoção de providências e procedimentos necessários para alienação e baixa dos veículos acima descritos (fls. 361-TCEMT).

⁵⁶ IOMAT. Diário Oficial nº 25530, Data de publicação: 31/03/2011, Matéria nº : 379035

Tomando este documento em consideração, bem como a segunda Portaria de designação de Comissão de Avaliação, de 07/04/2011, Portaria MD nº. 018/2011 (fls. 364-TCEMT) chego à conclusão de que a primeira designação de Comissão de Avaliação ocorrida em março de 2011 não se destinou à avaliação dos veículos em comento. Em verdade, a Portaria sequer menciona a frota que seria objeto da avaliação da Comissão que estava sendo constituída, limitando-se a referir-se a veículos que seriam objeto de futuro leilão.

Neste desiderato de considerações não se afigura crível que a Assembleia tenha procedido às despesas com reparos ao tempo em que já pretendia alienar os bens objeto de reparo.

Ante o exposto, em **divergência aos pareceres técnico e ministerial**, entendo como não configurada a irregularidade ora analisada, **recomendando**, porém, à ALMT que melhor avalie a situação de sua frota automobilística de modo a evitar que gastos tão expressivos com reparos sejam feitos sem que importe, ao final, resultado econômico e financeiramente eficaz à Administração.

Ainda na seara da gestão das despesas da ALMT, analiso a alegada ocorrência de **concessão irregular de adiantamento** no montante de R\$ 2.915.859,00, em suposta afronta aos artigos 68 e 69 da Lei nº 4.320/1964.

Segundo registro técnico, em sede de Relatório Preliminar, durante o exercício de 2011, foram concedidos adiantamentos no valor total de R\$ 2.915.859,00 conforme relatado abaixo e discriminado nos Balancetes e no Demonstrativo Analítico de fls. 873/888-TCEMT:

MÊS	VALOR
Janeiro	R\$ 240.000,00

Fevereiro	R\$ 188.000,00
Março	R\$ 204.000,00
Abril	R\$ 215.890,00
Maio	R\$ 224.000,00
Junho	R\$ 284.450,00
Julho	R\$ 250.000,00
Agosto	R\$ 230.000,00
Setembro	R\$ 284.000,00
Outubro	R\$ 255.519,00
Novembro	R\$ 254.000,00
Dezembro	R\$ 286.000,00
TOTAL	R\$ 2.915.859,00

Contrapondo a destinação final destes gastos, contida nas prestações de contas, com os valores gastos com o Elemento de Despesa 3.3.90.30. (Material de Consumo), no montante de R\$ 1.461.519,00, a Equipe de Auditoria chegou à conclusão de que os valores pagos a título de adiantamentos *“são despesas que não se enquadram nas hipóteses previstas para o regime de adiantamento que são de pequena monta e que não possam subordinar-se ao processo normal de aquisição”*.

Na visão da defesa, o apontamento técnico não merece amparo, pois segundo defende *“os adiantamentos foram concedidos em conformidade com os preceitos legais e dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, economicidade e qualidade na realização das despesas, tanto é verdade que não foi apontado pela equipe técnica qualquer irregularidade na formalização dos processos”*

Aduz, ainda, invocando o Parecer n.º 8.807/2010 do Procurador Gustavo Coelho Deschamps, sobre as contas anuais de Gestão da Assembleia, referentes ao exercício de 2009, bem como o voto do Conselheiro Valter Albano no julgamento das contas anuais de gestão do exercício de 2004, que *“as despesas acobertadas por esses adiantamentos são em consequência da função legislativa”* a qual gera a necessidade de

se “*criar mecanismos para cobrir as despesas decorrentes dos gastos realizados pelos Parlamentares, tanto na capital, quanto no interior do Estado*”.

Segundo os termos do Parecer ministerial, a razão não está com a defesa, visto que “*por se tratar de um processo excepcional de aplicação, as despesas de adiantamento só podem ocorrer nas hipóteses em que não seja possível a submissão ao processo de licitação ou quando não haja previsão do pagamento dessa despesa sob outra rubrica (como as diárias e a indenização)*”. Por conseguinte, a seu ver “*no caso concreto, o montante expressivo dos valores de adiantamento, e natureza das despesas (gastos com materiais de escritório, restaurantes, etc.), demonstram que estas não estão contempladas nas hipóteses do artigo 68 e 69 da Lei 4320/1964. Assim, somente com expressa previsão legal, poderiam tais despesas ser custeadas a título de antecipação*”.

O regime de adiantamento, também denominado suprimimento de fundos, está previsto na Lei nº 4.320/1964, arts. 65 e 68:

“Art. 65. O pagamento da despesa será efetuado por tesouraria ou pagadoria regularmente instituídas, por estabelecimentos bancários credenciados e, em casos excepcionais, por meio de adiantamento.

[...]

*“Art. 68. O regime de adiantamento é aplicável aos casos de despesas **expressamente definidos em lei** e consiste na entrega de numerário a servidor, sempre precedida de empenho na dotação própria, para o fim de realizar despesas, **que não possam subordinar-se ao processo normal de aplicação**”.*

De início, cabe ressaltar que, ao impor a necessidade de lei para fixação dos casos de suprimimento de fundos, a norma se refere ao sentido amplo do termo. Tanto é assim que, no plano federal, a matéria é regulamentada pelo Decreto nº 93.872/1986 (arts. 45 e 47), e encontra-se disciplinado num conjunto bastante amplo de normas e

regulamentos: Lei nº 4.320/1964 (arts. 65 e 68), Decreto nº 5.355/2005, Decreto nº 5.635/2005, Decreto nº 6.370/2008, Portaria MPOG nº 265/2001, Portaria MPOG nº 41/2005, Portaria MF nº 95/2002, Instrução Normativa STN nº 04/2004 e Macrofunção nº 02.11.21 do Manual do SIAFI.

Simetricamente, no Estado de Mato Grosso, o assunto é abordado na Lei nº. 4.454/1982, cujo artigo 1º estabelece as hipóteses de concessão de adiantamento, *in verbis*:

“Art. 1º O Regime de Adiantamento de que trata o Artigo 68 da Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, consistindo na entrega de numerário a servidor, mediante prévio empenho na dotação própria, é permitido, exclusivamente, nos casos de despesas que não possam subordinar-se ao processo normal de aplicação, assim definidas:

I - para compras, serviços, encargos e obras de pequeno vulto nos limites previstos na letra “i” do Artigo 9º do Decreto nº 1.721, de 25 de janeiro de 1982;

II - que devem ser realizadas em localidades distantes daquela em que se encontra o setor de processamento da despesas;

III - onde não exista estabelecimento bancário que possa cumprir a ordem de pagamento;

IV - de viagens para atender diligências especiais;

V - autorizadas por créditos extraordinários;

VI - que devem ser feitas no exterior, observadas a regulamentação específica;

VII - de caráter secreto ou reservado;

VIII - de caráter de emergência ou situações extraordinárias ou urgentes que possam causar prejuízos ao erário ou perturbar o atendimento dos serviços públicos.

Esta Lei foi regulamentada pelo Decreto Executivo nº. 20/1999, o qual dispôs:

Art. 1º Em casos excepcionais não podendo a despesa subordinar-se ao processo normal de aplicação, as autoridades ordenadoras de despesas dos órgãos de Administração Direta e Indireta poderão autorizar a concessão de adiantamento, fixando-se prazos, que não excederão de 60 (sessenta) dias para aplicação e de 90 (noventa) dias para comprovação do adiantamento.

Parágrafo único. Entende-se por adiantamento para fins do disposto no caput deste artigo, a entrega de numerário a servidor em exercício, qualquer que seja a sua vinculação.

Art. 2º O adiantamento será concedido em nome do servidor, através de nota de empenho para a Administração Direta e Indireta, ou em documento próprio nos casos específicos de empresa pública e economia mista, devendo ser precedido, em quaisquer dos casos, de solicitação contendo o detalhamento da destinação do recurso.

Art. 3º O adiantamento á conta de determinado crédito orçamentário ou adicional não poderá atender o pagamento em elemento de despesa diferente do constante no documento da solicitação e concessão e da nota de empenho.

Art. 4º Poderão ser realizadas por adiantamento as seguintes despesas:

*I - para compras e/ou execução de serviços **em até 50% (cinquenta por cento) dos limites fixados para dispensa de licitação, em Portaria da Secretaria de Estado de Administração, com base no artigo 24, inciso II, alínea ``a´´, da Lei 8.666/1993** e alterações posteriores, na modalidade de compras e serviços em cada elemento de despesa;*

II - que devem ser realizadas em localidades distantes daquela em que se encontra o setor de processamento da despesa;

III - onde não exista estabelecimento bancário que possa cumprir ordem de pagamento;

IV - de viagem para atender diligências especiais;

V - de viagem para atender diligências especiais;

VI - de caráter de urgência ou situações extraordinárias, devidamente caracterizadas, de que possam resultar eventuais prejuízos aos órgãos ou perturbar o atendimento dos serviços;

VII - de caráter secreto ou reservado.

Art. 5º Em se tratando de execução de despesas para a Administração Regionalizada o valor do adiantamento poderá atingir o limite fixado de dispensa de licitação, em Portaria da Secretaria de

Estado de Administração, com base na Lei nº 8.666/1993 e alterações posteriores, na modalidade de compras e serviços, em cada elemento de despesa, observando o parágrafo único, do Art. 1º, deste Decreto.

Pertinente, no caso, a colação da conclusão do TCE/MG, com a qual comungo, acerca dos motivos fazem com que as despesas listadas não se enquadrem no processo normal de aplicação:

“O primeiro é que, embora fosse desejável e mais econômico, em razão da eventualidade e da necessidade do pronto pagamento, não é possível exigir que determinadas etapas do processo normal de aplicação sejam executadas antes de se efetivar o dispêndio, tais como: emissão de prévio empenho em nome do credor, formalização de processo ou, ainda, a pesquisa do melhor custo para a administração. Exemplo: como exigir que, durante viagem a serviço com veículo oficial, determinado servidor, diante da necessidade imediata de efetuar reparos no veículo, tenha que formalizar processo, efetuar pesquisa de preço e emitir empenho em nome da oficina mecânica que o socorreu à beira de uma estrada? O segundo é que, embora fosse possível e menos oneroso, em razão do sigilo do qual devem estar revestidos determinados dispêndios públicos, não é desejável trazê-los para o processo normal de aplicação, uma uma vez que implicaria evidenciar aspectos protegidos por sigilo.

Por último, ainda que possível e desejável, por questão de economicidade, não faz sentido exigir que despesas até determinado montante sejam realizadas apenas após percorrido processo cujo custo de realização tende a ser superior a eventuais prejuízos advindos da não inserção de referidas despesas no processo normal. Ou seja, para a administração pública, os custos advindos da não inclusão das despesas de pequeno vulto no processo normal de aplicação são, regra geral, menores do que os custos que seriam incorridos caso fosse necessário percorrer todas as etapas desse processo’ (TCU, Plenário, Acórdão n. 1.276/2008, Rel. Min. Valmir Campelo, DOU, de 08/7/08)”.

(TCEMG. Consulta nº. 812.471. Relator: Conselheiro Elmo Braz⁵⁷)

A partir da instrução probatória dos autos, não é possível aferir se os adiantamentos concedidos pela ALMT destinaram-se aos casos legais de despesa em regime de adiantamento, acima transcritos. Mesmo quando se extrai que parte das despesas na forma de adiantamentos foram destinadas a gastos com “churrascarias”, “restaurantes”, “materiais de escritórios” não é possível concluir que não se enquadravam nas hipóteses acima descritas, considerando, em especial, a razoável quantidade de audiências públicas realizadas pela ALMT, nos municípios do interior do Estado, que demandaram viagens e serviços especiais que, com grande probabilidade, exigiram pronto pagamento em espécie, no exercício *sub judice*.

No entanto, é alarmante o valor global dos adiantamentos concedidos pois *“a utilização de suprimento de fundos para aquisição, por uma mesma unidade gestora, de bens ou serviços de mesma natureza mediante diversas compras em um único exercício, cujo valor total supere os limites dos incisos I ou II do art. 24 da Lei n. 8.666/1993, constitui fracionamento de despesa, situação vedada pelos referidos dispositivos legais”* (TCU, Plenário, Acórdão nº 2.557/2009, Rel. Min. Valmir Campelo, DOU, de 06/11/2009).

Preocupante também se afigura a constatação de que os valores pagos a título de adiantamentos expressam valores fixos mensais, na sua maioria no importe de R\$ 4.000,00, que denotam a não observância ao caráter de excepcionalidade para a

⁵⁷ EMENTA: CONSULTA — MUNICÍPIO — LIMITES PARA O REGIME DE ADIANTAMENTO OU SUPRIMENTO DE FUNDOS — AUTONOMIA DOS ENTES FEDERATIVOS PARA INSTITUIÇÃO DE LIMITES PRÓPRIOS — CARÁTER DE EXCEPCIONALIDADE — AUTORIZAÇÃO EM LEI ORÇAMENTÁRIA — OBSERVÂNCIA DOS LIMITES DO ART. 24, I E II, DA LEI N. 8.666/93 — PRESTAÇÃO DE CONTAS PELO SERVIDOR

Admite-se excepcionalmente o suprimento de fundos para realizar despesas que não possam subordinar-se ao processo normal de aplicação, observados os limites da dispensa de licitação e o uso condicionado à aplicação exclusiva na finalidade especificada no ato de concessão, dentro do prazo fixado na nota de empenho, ficando o servidor que receber o adiantamento obrigado a prestar contas de sua aplicação.

utilização desses recursos, conforme bem refletem os Demonstrativos Analítico das Ocorrências Mensais Relativas à Adiantamentos Concedidos, constantes dos respectivos Balancetes Mensais da ALMT às fls. 114/115-TCENT do Processo nº. 11347/2012; fls. 93/94-TCENT do Processo nº. 46-9/2012; fls. 93/94-TCENT do Processo nº. 216232/2011; fls. 98/99-TCENT do Processo nº. 201588/2011; fls. 93/94-TCENT do Processo nº. 186864/2011; fls. 88/89-TCENT do Processo nº. 168483/2011; fls. 89/90-TCENT do Processo nº. 147737/2011; fls. 96/97-TCENT do Processo nº. 125601/2011; fls. 88/89-TCENT do Processo nº. 100340/2011; fls. 86 do Processo nº. 75809/2011; fls. 76 do Processo nº. 59978/2011; e às fls. 79/80 do Processo nº. 3976-4/2011.

Diante do quadro exposto, urge que a ALMT planeje com antecedência a necessidade de aquisição/contratação de bens/serviços com vistas a não utilizar o o adiantamento/suprimento de fundos para despesas que possam se submeter ao modo regular de aquisição, na medida em que situações de emergência provocadas por falta de planejamento são passíveis de responsabilização.

Assim, assiste razão à Unidade Técnica em propor determinação para que a entidade promova adequação nos seus procedimentos concernentes a esse regime de adiantamento de recursos.

Passo a tecer considerações acerca da alegada *“geração de despesas sem atendimento ao princípio da economicidade”*, em decorrência da constatação técnica de que *“o valor de **despesa referente a combustível** não se apresenta compatível com o número/capacidade de abastecimento dos veículos da frota da AL/MT”*.

De acordo com dados técnicos, para abastecer uma frota de 33 (trinta e três) veículos a ALMT realizou o Pregão Modalidade Registro de Preços nº 002/2011, no qual se sagrou vencedora a Empresa Comercial Amazônia de Petróleo LTDA., ofertando o

fornecimento de 870.000 (oitocentos e setenta mil) litros de combustíveis no valor de R\$ 2,77 para abastecimentos feitos na Capital, e o fornecimento de 1.330.000 (um milhão, trezentos e trinta mil) litros de combustíveis no valor de R\$ 3,15 para abastecimentos no interior, conforme bem atesta Aviso de Resultado e Adjudicação do Pregão Presencial para registro de Preços nº 002/2011, abaixo colacionado, e Ata de Registro de Preço anexa às fls. 356/358-TCEMT :

*“ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA
AVISO DE RESULTADO E ADJUDICAÇÃO DE PREGÃO
PRESENCIAL PARA REGISTRO DE PREÇOS PREGÃO 002/2011
LOTE EMPRESA PROPOSTA DESCRIÇÃO COMERCIAL
AMAZÔNIA DE PETRÓLEO LTDA.
VALOR POR LITRO
Cuiabá / V.Grande = 2,77
Interior do Estado = 3,15
Homologado em 03/02/2011
AGENOR FRANCISCO BOMBASSARO
SUPERINTENDENTE DO GEL – ALMT⁵⁸”.*

A Equipe de Auditoria tomou como amostragem o consumo de combustíveis, por parte de Gabinetes e do Setor Administrativo da ALMT, relativo ao último trimestre (outubro, novembro e dezembro) de 2011, que perfaz o montante total de R\$ 3.595.009,10, sendo R\$ 3.110.037,50 correspondentes ao consumo de 1.234.875 litros de combustível para abastecer os 24 (vinte e quatro) Corollas utilizados pelos Gabinetes dos Deputados, e o montante de R\$ R\$ 484.971,60, correspondente ao consumo de 175.080 litros de combustíveis para abastecer os demais 09 (nove) veículos, conforme detalhamento contido nas planilhas constantes dos Anexos XII e XIII (fls. 494 a 500 - TCEMT).

Partindo de amostragem de 1.234.875 litros de combustíveis consumidos

⁵⁸IOMAT. Diário Oficial nº. 25492. Página 36 Quinta Feira , 03 de Fevereiro de 2011

nos últimos três meses do exercício de 2011, e da constatação de que foram disponibilizados 24 Corollas, um para cada qual dos Deputados, e que em razão do tempo de uso e configurações técnicas dos veículos, cada qual destes veículos consome cerca de 5 km/l (cinco quilômetros por litro de combustível), a Equipe de Auditoria chegou à conclusão técnica de que *“tem-se uma **média de rodagem mensal de 64.377,36 km/mês** ou **772.528,32 km/ano**, (...), consumo médio de **154.505,66 litros por ano** de gasolina”. Para a Equipe de Auditoria, “nestas condições seriam necessários aproximadamente 8 (oito) anos para consumir o volume registrado pela AL/MT como de consumo de gasolina apenas do último trimestre de 2011 (1.234.875,22 litros)”.*

A defesa insurgiu-se contra o fato de que, a seu ver, *“a equipe técnica quando fez os seus cálculos de consumo dos veículos, em nenhum momento levou em consideração as viagens realizadas por estes veículos, questão de distância e o valor do combustível ser diferenciado e mais elevado no interior do Estado”.*

Registrou que embora a Assembleia Legislativa possua 33 veículos, sendo 24 Corollas destinados à disposição dos Deputados e 09 veículos destinados à disposição dos setores Administrativos, existem outros 98 veículos à disposição da ALMT, tratando-se de veículos que são cedidos pelos Deputados para suas respectivas bases.

Defendeu que *“os gastos com combustível foram legítimos e o combustível utilizado foi para o fim a que se destina”.*

Por fim, invoca jurisprudência desta Corte de Contas, lastreada no Acórdão nº. 1.897/2008 para postular que a irregularidade em apreço seja desconsiderada ou, alternativamente, não tenha o condão de conduzir ao julgamento das contas como irregulares, sendo *“no máximo convertida em recomendação”.*

A Equipe de Auditoria, em sede de análise técnica da defesa, repisou todos seus apontamentos iniciais, com o que foi acompanhada pelo Ministério Público de Contas que, reforçando a convicção técnica, asseverou que a ausência de registro dos demais veículos disponibilizados em seu acervo patrimonial *“dificulta, sobremaneira, o controle interno dos gastos ordinários (combustíveis e revisões) e extraordinários oriundos de sua efetiva utilização, quiçá o externo, exercido por esta Corte de Contas”*, motivo porque entende imprescindível *“para evitar situações futuras congêneres”* que *“o jurisdicionado substitua o método tradicional de abastecimento da frota (utilização de vales ou tickets), por gerenciamento informatizado do fornecimento de combustíveis, que será feito por meio dos postos credenciados”*.

Passo a análise do achado, fazendo, todavia, a ponderação preliminar e necessária de que é forçoso notar que a impugnação total dos valores pagos com combustível significaria concluir, por consequência lógica, que a ALMT não utilizou legitimamente sequer um litro de combustível para o exercício de suas atividades institucionais no período de 12 (doze) meses.

Ilação dessa ordem, entretanto, não é faticamente crível, pois não se coaduna com um juízo adequado de realidade: não se pode pressupor o absurdo, inexistindo provas contundentes nesse sentido. Portanto, no caso em exame, a impugnação total do valor não se coadunaria com o postulado normativo da razoabilidade, o qual, consoante o magistério do Supremo Tribunal Federal (ADI-MC nº 1.158, Relator: Ministro Celso de Mello¹), impõe que se considere, no processo interpretativo-aplicativo do Direito, aquilo que ordinariamente ocorre em circunstâncias semelhantes – e a inação completa de um Poder Constitucional não é algo que se possa presumir, simplesmente.

Ponderando as circunstâncias, é lícito partir da premissa de que, a princípio, ao menos em parte, a quantidade de combustíveis adquirida e consumida,

obteve destinação idônea.

Na análise de mérito, entendo irrefutável a conclusão de que não há critérios lógicos que permitam o afastamento da irregularidade em apreço. Ainda que se tomassem como absolutamente verdadeiras as assertivas expostas pela defesa, o consumo de 4.298.218 (quatro mil, duzentos e noventa e oito mil, duzentos e dezoito) litros de combustível, acarretando uma despesa de R\$ 12.722.725,00 (doze milhões, setecentos e vinte e dois mil, setecentos e vinte e cinco reais), afigura-se incompatível com a finalidade institucional do órgão e excessivo.

Conforme exposto no tópico atinente à contabilidade da ALMT, esta despendeu o montante de R\$ 12.722.725,00 com a aquisição de combustível junto à empresa Comercial Amazônia Ltda.. Se considerarmos que o preço médio do combustível é R\$ 2,96 (resultante da divisão por 02 do resultado da soma de R\$ 2,77 e R\$ 3.15), e, assim dividirmos R\$ 12.722.725,00 por R\$ 2.96, chegaremos à conclusão que foram consumidos no ano 4.298.218 (quatro milhões, duzentos e noventa e oito mil, duzentos e dezoito) litros de combustíveis.

Proponho a análise, consoante planilha abaixo, do consumo destes 4.298.218 (quatro milhões, duzentos e noventa e oito mil, duzentos e dezoito) litros de combustíveis à luz da instrução probatória constantes dos autos, em que restou provado o uso destes combustíveis por uma frota de 33 veículos, quanto à luz dos argumentos tecidos pela defesa, que alegou que a frota é composta por 131 veículos (98 cedidos por deputados + 33 pertencentes à ALMT), partindo da premissa de que o preço médio é de R\$ 2,96 e que o consumo é de 01 litro a cada 5 km:

Dados	Consumo e Utilização por 33 veículos (Tese Equipe Técnica)	Consumo e Utilização por 131 veículos (Tese da Defesa)
Cada Veículo	4.298.218 litros / 33 veículos	4.298.218 litros / 131 veículos

Litros/Ano	= 130.249 litros	= 32.810,82 litros
Cada Veículo Litros/Mês	130.249 litros / 12 meses = 10.854,09 litros	32.810,82litros / 12 meses = 2.734,24 litros
Cada Veículos Litros/Dia	130.249 litros / 365 dias = 356.85 litros	32.810,82litros / 365 dias = 89.89 litros
Cada Veículo Km/Dia para se consumir esta quantidade de litros	356.85 litros x 5 km = 1.784 km/dia (de segunda à segunda-feira, todos os dias do ano)	89.89 litros x 5 km = 449 km/dia (de segunda à segunda-feira, todos os dias do ano)

Esta análise global, somada à análise técnica dos três últimos meses de consumo de combustível conduzem a um quadro de descontrole institucional das despesas com combustível que torna inquestionável a violação ao princípio da economicidade.

Em decorrência, identifico gravíssima irregularidade no procedimento. Contudo, entendo que a descrição mais apropriada é “*Despesa antieconômica por excesso e/ou desnecessidade*”, conforme classificação apresentada em minha obra “Controle do Patrimônio Ambiental Brasileiro”⁵⁹.

É de todo sabido que a Administração norteia-se, dentre outros, pelos Princípios da Eficiência e Economicidade, dos quais se pode extrair a necessidade de um agir econômico e vantajoso por parte do Administrador no trato com o erário e com o patrimônio público. Por tudo isso, não pode o Administrador manejar e gerir as verbas públicas em desconsideração ao dever de um agir economicamente viável, de encontrar a solução mais adequada economicamente na gestão da coisa pública, atrelado à busca por um resultado positivo e que reflita benefícios à coletividade.

⁵⁹ Editora da UERJ, 2001, p. 48.

Neste sentido, Juarez Freitas, destaca que a violação manifesta do princípio dar-se-á quando constatado vício de escolha assaz imperfeita dos meios e parâmetros voltados para obtenção dos fins administrativos⁶⁰.

Por tudo isso, além da busca pela otimização e racionalização dos recursos públicos, o Princípio da Economicidade e o da Eficiência pressupõem a obtenção de resultados satisfatórios, pareando a economicidade e a satisfatividade enquanto fatores indissociáveis e indispensáveis à obtenção da genuína eficiência.

Neste sentido, Paulo Modesto:

Se entendermos a atividade de gestão pública como atividade necessariamente racional e instrumental, voltada a servir ao público, na justa proporção das necessidades coletivas, temos de admitir como inadmissível juridicamente o comportamento administrativo negligente, contra-produtivo, ineficiente. Contudo, não é apenas uma ou outra exigência, mas as duas idéias conjugadas. Eficiência, para fins jurídicos, não é apenas o razoável ou correto aproveitamento dos recursos e meios disponíveis em função dos fins prezados, como é corrente entre os economistas e os administradores. A eficiência, para os administradores, é um simples problema de otimização de meios; para o jurista, diz respeito tanto a otimização dos meios, quanto a qualidade do agir final⁶¹.

Deste modo, deve-se exigir do gestor não só a boa aplicação dos recursos sob a ótica da economicidade, mas, além disso, o emprego eficiente destes como medida de satisfação efetiva do interesse público. Invoca-se, portanto, a chamada Administração de Resultado, enquanto aquela que assegura com rapidez, eficiência,

⁶⁰ Apud ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. Princípios Constitucionais e Atividade Jurídico Administrativa. Dos Princípios Constitucionais: considerações em torno das normas principiológicas da Constituição. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 286.

⁶¹ MODESTO, Paulo. Notas para um debate sobre o Princípio Constitucional da Eficiência. Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 10, maio/junho/julho, 2007. Disponível na internet: www.direitodoestado.com.br/redae.asp. Acesso em 10/01/2011.

transparência e economicidade, os bens ou serviços necessários à comunidade e às pessoas nela inseridas.

Saliento, ao ensejo deste juízo, que a fiscalização do Tribunal de Contas não tem o propósito de criar óbices à independência institucional do órgão. Objetiva, ao revés disso, garantir que o exercício de sua independência ocorra da forma mais efetiva possível, em conformidade com os princípios da eficiência, legalidade, impessoalidade, publicidade e moralidade.

Portanto, irregularidade configurada. Na parte conclusiva deste Voto, tratarei da dosimetria das sanções e/ou recomendações.

Passo a enfrentar a questão atinente à alegada **omissão na identificação dos responsáveis por multas de trânsito** em aberto no sistema do Detran/MT, no montante de R\$ 1.745,11, caracterizador, segundo entendimento técnico da Irregularidade não classificada *“Ausência de adoção de medida administrativa pelo Gestor, com objetivo de quantificar o dano ao erário e identificar os responsáveis pela prática do ato ilegal e/ou ilegítimo (Lei Complementar nº 269/2007, art. 13).*

Alega a Equipe de Auditoria que “foram detectados no Sistema Detran – MT, multas em aberto dos veículos da frota da AL/MT, sem nenhuma ação da AL/MT visando a identificação do condutor para o pagamento das referidas multas” conforme demonstrado a seguir:

VEICULO	PLACA	Num Auto	DESCRIÇÃO	DATA	VALOR
Toyota Corolla	NIY7068	111100-MTA0910194-5185/02	Deixar o passageiro de usar cinto de segurança	29/04/11	127,69
Toyota Corolla	NIY7068	111100-MTA0910192-5185/01	Deixar o condutor de usar cinto de segurança	29/04/11	127,69
Toyota Corolla	NIY7068	111100-MT-MTA0910193-5193/00	Transportar crianças fora das normas do CTB em Cuiabá	29/04/11	191,53
Toyota Corolla	NIY7068	290670-10559027 -5452/00	Estacionar em passeio/faixa de pedestre/canteiros/jardim públicos em Cuiabá	21/05/08	127,69

VEICULO	PLACA	Num Auto	DESCRIÇÃO	DATA	VALOR
Toyota Corolla	NIY7068	290670-AAA0228545-5746/01	Transitar em local/horário não permitido pela regulamentação estabelecida em Cuiabá	10/12/09	85,13
Toyota Corolla	NIY7068	111100-MTA0827799-7366/02	Dirigir veículo utilizando-se de telefone celular em Cuiabá	07/05/10	85,13
Toyota Corolla	NIY7068	111100-MTA0827799-5002/00	Multa por não identificação do condutor infrator em Cuiabá	09/09/10	85,13
Toyota Corolla	NJE1609	290670-AAA0321553-5452/01	Estacionar no passeio em Cuiabá	01/07/11	127,69
Toyota Corolla	NIY7028	290670-AAA0345318-7366/02	Dirigir veículo utilizando-se de telefone celular em Cuiabá	12/08/11	85,12
Toyota Corolla	NIY7028	000100-T031313377-5975/00	Não parar o veículo no acostamento onde houver local de retorno em Porto Esperidião/MT	03/09/11	127,69
Toyota Corolla	NIY7028	000100-T031224307-5819/00	Transitar em calçadas/ passeio/ passarelas e outros em Porto Esperidião/MT	04/09/11	574,62
TOTAL DE MULTAS EM ABERTO					1.745,11

A defesa refuta a conclusão técnica colacionando memorandos encaminhados ao Superintendente da TV-AL e aos Deputados J. Barreto, Sérgio Ricardo, Ailton Rondina Português, Romoaldo Junior, Baiano Filho, Ademir Brunetto, Mauro Savi, Ondanir Bortolini – Nininho, Nilson Santos às fls. 950 a 990 - TCEMT para comprovar que sempre que o Órgão recebe uma notificação de multa identifica o responsável e o notifica para a quitação do valor ou para entrar com recurso.

Alega, ainda, que os fatos foram levados ao conhecimento do Sr. Luiz Márcio Bastos Pommot, Secretário de Planejamento, Orçamento e Finanças, em 23/08/2011, o qual também comunicou a todos os deputados a necessidade da quitação.

Assim, defende que *“a Casa adotou medidas para a identificação dos responsáveis pelas multas em aberto no DETRAN/MT, estando todas quitadas”*.

Alternativamente, invocaram jurisprudência desta Corte de Contas, lastreada no Acórdão nº. 4101/2011/TCEMT para postular que à irregularidade em apreço não seja atribuída peso apto a conduzir ao julgamento das contas como irregulares, sendo *“no máximo convertida em recomendação”*.

O Ministério Público de Contas, invocando o princípio da indisponibilidade do interesse público, concluiu, em consonância com a Equipe de Auditoria, pela manutenção da irregularidade, sugerindo determinação para que o gestor providencie a efetiva identificação dos responsáveis pelas infrações de trânsito constantes no banco de dados do DETRAN/MT, atinentes à frota do órgão jurisdicionado, bem como a sua devida regularização com o pertinente pagamento.

Como bem lançado pelo Corpo Técnico, este E. Tribunal já assentou entendimento pacífico no sentido de que *“as multas de trânsito aplicadas a veículos públicos são de responsabilidade do condutor”, e “se, em razão da inadimplência do devedor e do princípio da continuidade do serviço público, a administração for compelida a pagá-las, deverá, em ato contínuo, mover ação de ressarcimento em desfavor do condutor, a fim de resguardar o erário, sob pena de imposição de glosa” (Acórdão nº 815/2007 - DOE, 12/04/2007).*

Também assim caminha o entendimento do Colendo Tribunal de Contas do Rio Grande do Sul, *in verbis*:

“PROCESSO DE CONTAS. FIXAÇÃO DE DÉBITO. DESPESA. MULTAS DE TRÂNSITO (2.2.1). MULTA. PARECER FAVORÁVEL. RECOMENDAÇÃO AO ATUAL GESTOR.

É irregular a despesa com multas de trânsito sem a adoção das medidas voltadas à efetiva apuração de responsabilidades ou sem a comprovação da recomposição do dano causado aos Cofres Públicos.

A prática de atos contrários às normas constitucionais e legais reguladoras da gestão administrativa enseja a imposição de penalidade pecuniária.

A existência de falhas que, em seu conjunto, não comprometem a Gestão determina a emissão de parecer favorável à aprovação das Contas.

As infringências ao ordenamento jurídico justificam recomendação

ao atual Administrador no sentido da implementação de medidas preventivas e corretivas”.

(TCERS. Processo nº 004944-02.00/09-4. Órgão Julgador: Segunda Câmara. Relator: Conselheiro Substituto Alexandre Mariotti, Data da sessão: 17-03-2011).

O Gestor anuncia a adoção de providências imediatas para a apuração de responsabilidades e o ressarcimento do Erário, as quais devem ser reconhecidas como adoção das providências administrativas preliminares cabíveis. Todavia, os documentos juntados não comprovam o efetivo recolhimento dos valores aos Cofres Públicos, referindo-se a meros Memorandos que sequer demonstram a instauração de processo administrativo disciplinar ou o arquivamento da sindicância em face da impossibilidade de identificação de responsáveis ou de ter ocorrido o ressarcimento.

Assim, a inexistência de comprovação, nos autos, da efetiva recomposição do dano causado aos Cofres Públicos, ou de que as circunstâncias que levaram à autuação foram devidamente justificadas no processo administrativo, no sentido que não se possa atribuir a responsabilidade pela sua ocorrência ao agente público, torna patente a irregularidade e impositiva a fixação de determinações.

Por derradeiro, enfrento a questão atinente à alegada “*não abertura de procedimento administrativo visando identificar os responsáveis que deram causa ao dano decorrente da condenação judicial ao pagamento de R\$ 22.701.750,96 à empresa Auto Locadora Ltda.*”, que no entender da Equipe de Auditoria também caracteriza a *Irregularidade não classificada – Ausência de adoção de medida administrativa pelo Gestor, com objetivo de quantificar o dano ao erário e identificar os responsáveis pela prática do ato ilegal e/ou ilegítimo (Lei Complementar nº 269, art. 13).*

Sustenta a Equipe de Auditoria que “(...) ao tomar conhecimento da

referida decisão judicial, o gestor deveria abrir, de imediato, procedimento interno para identificar os responsáveis que deram causa ao dano, inclusive com ação específica em vista ao ressarcimento do erário pelos valores pagos indevidamente, a teor do disposto na Lei Complementar nº 269, art. 13⁶²”.

A defesa refutou este posicionamento técnico ao argumento de que se trata de um processo que perdurou por quase 20 anos, e em razão do qual foi celebrado acordo para a quitação da dívida, no qual, com o desconto apresentado pela empresa credora, a ALMT teve de pagar o valor de R\$ 4.527.992,48 e não de R\$ 22.701.750,96, como registrado pela Equipe de Auditoria.

Ao arremate de suas alegações, o Gestor destacou que, no seu entender, com o pagamento desta dívida *“não houve danos ao erário e nem restou demonstrado que houve má-fé deste Gestor, muito pelo contrário, na quitação da dívida reconhecida judicialmente houve economia aos cofres públicos, tendo em vista o acordo assinado entre as partes”*.

Apesar de reconhecer que o valor a que a Assembleia Legislativa foi condenada decorre de serviços por ela contratados e usufruídos nos idos de 90, e que *“salvo os encargos moratórios decorrentes do inadimplemento contratual ao longo dos anos, não se vislumbra dano ao erário”*, o Ministério Público de Contas anuiu com o entendimento técnico e sedimentou posicionamento no sentido de que *“haverá, a necessidade de abertura de procedimento administrativo para buscar identificar os responsáveis pelos atos que ensejaram o ajuizamento da ação em que o Estado restou sucumbente, com vista a providenciar o ressarcimento de supostos danos suportados*

⁶² Art. 13 A autoridade administrativa competente, sob pena de responsabilidade solidária, deverá adotar providências imediatas com vistas à instauração de tomada de contas especial para apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do dano, sempre que não forem prestadas as contas, quando ocorrer desfalque, desvio de bens ou valores públicos, a prática de ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico, bem como nos casos de concessão de benefícios fiscais ou de renúncia de receitas que resultem em prejuízo ao erário.

pelo erário, decorrentes da mora contratual (multa, juros e correção monetária), verba esta gravada pela imprescritibilidade (art. 37, § 6º, da CRFB/88)”.

Comungo do entendimento ministerial, repisando que a obrigatoriedade da abertura de processo administrativo decorre não da condenação judicial ao pagamento dos valores decorrentes dos serviços efetivamente contratados, mas em decorrência da imperiosa necessidade de apuração de eventuais juros e multas decorrentes da mora contratual.

Com efeito, o atraso ou inadimplência no pagamento de contratos administrativos liquidados gera para o Estado o ônus de suportar demanda judicial que lhe acarreta danos inerentes à demanda, entre eles, pagamento de verbas honorárias, custas, juros e multas contratuais, em caso de eventual condenação.

Ante o exposto, entendo configurada a irregularidade.

7. DA GESTÃO DE PESSOAL

Na seara da gestão de seu quadro de pessoal a Equipe de Auditoria constatou a ocorrência preliminar de 04 (quatro) irregularidades, a saber: **(I)** KB02_Pessoal_Grave. admissão de servidores em cargos comissionados ou função de confiança para o exercício de atribuições não relacionadas à direção, chefia e assessoramento; **(II)** Irregularidade não classificada. a estrutura do Quadro de Pessoal da AL/MT possui Cargos de provimento em comissão em número e proporção acima dos Cargos de provimento efetivo; **(III)** Irregularidade não classificada. não publicação do Lotacionograma trimestralmente no Diário Oficial, contrariando o disposto no art. 148 C.E. (art. 148 da C. E.); e **(IV)** Irregularidade Não Classificada. fixação dos subsídios dos

deputados estaduais em percentual relativo ao estabelecido para os deputados federais (art. 27, § 2º da Constituição Federal).

Em sede de análise da defesa, a Equipe de Auditoria entendeu que a alegada fixação dos subsídios dos Deputados Estaduais em percentual relativo ao estabelecido para os deputados federais não havia se configurado, acerca do que não se manifestou o Ministério Público de Contas, mas que, a meu sentir, merece exame.

A Constituição da República, em seu artigo 27, § 2º, disciplina a regra de que o subsídio dos Deputados Estaduais deverá ser fixado por lei de iniciativa da Assembleia Legislativa, em no máximo 75% do valor estabelecido, **em espécie**, para os Deputados Federais.

No entanto, no âmbito do Poder Legislativo Estadual, o subsídio dos Deputados Estaduais para a 17ª Legislatura foi fixado pela Lei Estadual nº 9.485 de 20/12/2010, em 75% (setenta e cinco por cento) do estabelecido para os Deputados Federais e não em espécie como determina o supracitado dispositivo constitucional.

Há pacífica jurisprudência no sentido de que *“norma que estabelece como subsídio mensal pago a Deputado estadual o valor correspondente a 75% do subsídio mensal pago a Deputado federal constitui violação ao princípio da autonomia dos entes federados (...)”* (ADI 3.461-MC, Rel Min. Gilmar Mendes, julgamento em 28-6-2006, Plenário, DJ de 2-3-2007.).

O que a Constituição não autoriza é a vinculação dos subsídios de Deputados Estaduais ao dos Federais, de modo que qualquer aumento no valor dos subsídios destes resulte, automaticamente, no aumento dos daqueles.

Ante o exposto, em **dissonância ao entendimento técnico considero configurada a irregularidade em apreço.**

Passo, pontualmente, às pertinentes considerações acerca das demais irregularidades.

Início com a análise da alegada admissão ilegal de servidores em cargos comissionados ou função de confiança para o exercício de atribuições não relacionadas à direção, chefia e assessoramento.

Dois achados de auditoria conduziram a Equipe Técnica a formular o apontamento em comento, a saber: **(I)** a previsão legal de que 1.404 (um mil quatrocentos e quatro) cargos criados sob a natureza de cargos em comissão abrangem as atividades de repórter fotográfico, taquígrafo legislativo, assistente de plenário, assistente de serviços gerais “garçom – recepção”, auxiliar de cinegrafista, auxiliar técnico; e **(II)** a contratação de servidor em “Cargo Comissionado” para exercer a função de “Auditor Interno” junto ao Sistema de Controle Interno da Assembleia Legislativa do Estado.

A questão atinente à contratação de servidor comissionado para exercer o cargo de Auditor do Controle Interno da ALMT já foi apreciada quando da análise da gestão do sistema de controle do órgão e ali já exarei meu posicionamento no sentido da existência da irregularidade.

Em relação à previsão legal de cargos de natureza permanente a título de cargos em comissão, a defesa afirma que com a criação da TV-AL, da Escola do Legislativo, da Procuradoria, da Ouvidoria e do Espaço Cidadania, foi necessária a criação dos cargos questionados, pois *“um concurso público demanda tempo e havia a necessidade de atender a demanda de tais setores”*.

Registra a Defesa que a Assembleia Legislativa do Estado de Mato Grosso e o Ministério Público Estadual firmaram um Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) para a realização do Concurso Público, bem como reestruturação do Plano de Cargos, Carreiras e Salários (PCCS) dos servidores do Poder Legislativo, conforme faz prova o ofício n.º 008/2012/PG/AL/MT encaminhado ao Promotor de Justiça, Roberto Aparecido Turin, no qual constou o comprometimento com a realização do concurso e solicitação de dilação de prazo para a sua realização e capacitação dos aprovados.

A Secretaria de Controle Externo, após análise da tese da defesa, concluiu pela manutenção da irregularidade.

Para o Ministério Público de Contas, a irregularidade em comento é reincidente, porquanto em Parecer ministerial exarado nas Contas do exercício anterior (processo 39.195/2011) o presente vício foi objeto de apontamento. Salaria que não desconsidera que a natureza temporária dos mandatos exercidos pelos membros do Poder Legislativo autoriza a necessidade de que os gabinetes sejam integrados por cargos em comissão, nas funções de chefia, direção e assessoramento, mas que entende imperioso considerar que *“a missão técnica da Assembleia, voltada à função legiferante e controladora, deve ser exercida, de forma majoritária, por servidores efetivos (...) relacionados à atividade fim do órgão”*.

A medida adotada no corrente exercício de 2012 de celebrar TAC com o MP Estadual merece ser levada em consideração para fins de dosimetria da decisão, mas não altera o fato de que, até 31/12/2011, o Órgão tinha se mantido inerte em providenciar medidas legislativas para recompor a natureza jurídica estatutária adequada aos cargos descritos na Lei Estadual nº 7.860/2002, nem havia adotado medidas administrativas pertinentes à abertura de Concurso Público para o provimento destes cargos.

Pertine trazer à colação brilhante exposição doutrinária sobre o tema feita por Maria Cecília Borges, Procuradora do Ministério Público de Contas do Estado de Minas Gerais, ao desenvolver algumas considerações relacionadas às chamadas funções de confiança:

“(…) A justificativa do enquadramento de algumas funções públicas na regra da obrigatoriedade de submissão a concurso público ou a processos de seleção e a observância dos princípios constitucionais e ruptura com o histórico do provimento de funções públicas, objetivando, nas palavras do administrativista Hely Lopes Meirelles (1999, p. 387), o afastamento dos ineptos e apaniguados que abarrotam as repartições públicas, em um espetáculo degradante de falta de escrúpulos no leilão de funções públicas.

*A Ministra do STF Carmen Lucia Antunes Rocha (1994, p. 163) já defendeu que a **confiança tem que se firmar em qualificação profissional, em merecimento que se liga as condições para o desempenho da função e não em qualificação patronímica, com base no parentelismo, personalismo e paternalismo do poder.***

Segundo ela, a República, embora ostentasse a bandeira da objetividade, em reação ao nepotismo que desembarcou no País com as sesmarias e capitanias em sua maioria hereditárias, não logrou êxito em extingui-lo, tendo-se criado um coronelismo, preservando o espírito familiar do provimento de funções públicas, pelo que o provimento atual de funções de confiança, em oposição as raízes do Estado brasileiro, em que os interesses pessoais dos ocupantes do poder eram os definidores do que seria o público, deve, em obediência ao princípio constitucional da impessoalidade, se dar em razão da condição profissional do agente público.

E essas considerações são pertinentes porque o vício no ingresso, mediante desvirtuamentos no preenchimento das funções de confiança, pode corromper o exercício da função. Ademais, há o risco de perda da identidade e da comunhão de experiências entre os integrantes do funcionalismo e a ocupação de funções de direção, chefia e assessoramento por pessoas destituídas de características objetivas vinculadas à carreira específica⁶³”.

⁶³ Maria Cecília Borges. Das funções de confiança stricto sensu e dos cargos em comissão: abordagem constitucionalmente adequada. Revista TCEMG|jan.|fev.|mar. 2012| DOUTRINA

Destaco que não destoos dos apontamentos doutrinários acima a jurisprudência pátria:

“Ação civil pública por improbidade administrativa.

Contratação, pela SANED de Diadema, de servidores sem concurso público para exercício de função de confiança.

Cargos não destinados a atribuições de chefia, direção e assessoramento. Falta de observância do art. 37, V, da CF.

Improbidade caracterizada. Aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Sentença de procedência parcial mantida. Apelação não provida”.

(TJSP. Seção de Direito Público. Apelação nº 9216377-36.2005.8.26.0000. Relator: Desembargador Antonio Celso Aguilar Cortez)

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEIS COMPLEMENTARES MUNICIPAIS QUE CRIAM CARGOS EM COMISSÃO RELACIONADOS COM FUNÇÕES PÚBLICAS DE PROVIMENTO EFETIVO POR CONCURSO PÚBLICO. INCONSTITUCIONALIDADE.

Os cargos em comissão, de natureza permanente, mas de ocupação e exercício provisórios, são destinados à função de chefia, direção e assessoramento, destinados a pessoas de confiança da autoridade pública correspondente e, por isso, reservados a profissionais de determinadas carreiras que exigem conhecimento técnico para o desenvolvimento do mister, não podendo sua criação ser destinada para fins de evitar defasagem do quadro funcional do ente da administração direta ou indireta. Ação julgada procedente”.

(TJSP. Órgão Julgador: Órgão Especial. ADI 4720631220108260000 SP 0472063-12.2010.8.26.0000. Relator(a): Desembargador Roberto Mac Cracken. Julgamento: 04/05/2011).

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. LEIS MUNICIPAIS QUE CRIAM CARGOS EM COMISSÃO SEM CARÁTER DE CHEFIA, ASSESSORAMENTO E DIREÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE. ANÁLISE DAS ATRIBUIÇÕES DOS

CARGOS EM COMISSÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 323 DO RISTF C.C. ART. 102, III, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REEXAME DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA E DA LEGISLAÇÃO LOCAL. VEDAÇÃO. SÚMULAS N. 279 E 280 DO STF. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A repercussão geral pressupõe recurso admissível sob o crivo dos demais requisitos constitucionais e processuais de admissibilidade (art. 323 do RISTF). 2. Consectariamente, quando a ofensa for reflexa ou mesmo quando a violação for constitucional, mas necessária a análise de fatos e provas, não há como se pretender seja reconhecida a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso (art. 102, III, § 3º, da CF). 3. “É inconstitucional a criação de cargos em comissão que não possuem caráter de assessoramento, chefia ou direção e que não demandam relação de confiança entre o servidor nomeado e o seu superior hierárquico” (ADI 3.602, Pleno, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, DJ de 7.6.11). No mesmo sentido: AI 656.666-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJ de 5.3.2012 e ADI 3.233, Pleno, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, DJe 14.9.2007. 4. Para se chegar à conclusão contrária à adotada pelo Tribunal de origem quanto à natureza das atribuições relacionadas aos cargos em comissão, necessário seria o reexame da matéria fático-probatória e da legislação local que o orientou (Leis Municipais 14.375/04, 14.840/05, 14.841/05, 14.842/05, 14.843/05, 14.845/05), o que inviabiliza o extraordinário, a teor dos Enunciados das Súmulas ns. 279 e 280 do Supremo Tribunal Federal, verbis: “Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário” e “Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário”. 5. In casu, o Acórdão originalmente recorrido assentou: “AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Expressões e dispositivos das Leis Municipais nº 14.375, de 27 de dezembro de 2007 e nºs 14.840, 14.841, 14.842, 14.843, 14.845m, de 18 dezembro de 2008, e seus anexos, que tratam da criação de cargos em comissão de assessoria na Prefeitura Municipal de São Carlos e em sua Administração Indireta, como fundações, PROHAB e Serviço Autônomo de Água e Esgoto – Atribuições que não exigem necessidade de vínculo especial de confiança e lealdade, a justificar a criação de cargo em comissão – Funções técnicas, burocráticas, operacionais e profissionais, típicas de cargos de provimento efetivo, a ser preenchido por servidor concursado – Violação dos arts. 111, 115, II e V, e 144 da CE – Procedência da ação.” 6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 693714 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 11/09/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-188 DIVULG 24-09-2012 PUBLIC 25-09-2012)

A irregularidade em apreço guarda conexão com a alegada desproporcionalidade entre cargos efetivos e cargos comissionados.

Segundo dados da Equipe de Auditoria, a Lei nº 7.860/2002, que estabelece o Plano de Cargos, Carreiras e Salários, criou 2.676 cargos para o Quadro de Pessoal da AL/MT sendo 1.909 (71,34%) de livre nomeação e 767 (28,66%) de provimento efetivo, e dos 1.876 cargos providos/ocupados 1.415 (75,43%) são de livre nomeação e apenas 461 (24,57%) de provimento efetivo, havendo, portanto cargos de provimento em comissão em número e proporção muito acima dos cargos de provimento efetivo.

Quanto ao percentual de cargos comissionados, há diversas decisões do STF indicando a aplicação do princípio da proporcionalidade, guardando uma correlação entre o número de cargos efetivos e comissionados. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal entende que a investidura em cargo público mediante concurso público deve ter máxima efetividade.

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. EXPRESSÃO “CARGOS EM COMISSÃO” CONSTANTE DO CAPUT DO ART. 5º, DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 5º E DO CAPUT DO ART. 6º; DAS TABELAS II E III DO ANEXO II E DAS TABELAS I, II E III DO ANEXO III À LEI N. 1.950/08; E DAS EXPRESSÕES “ATRIBUIÇÕES”, “DENOMINAÇÕES” E “ESPECIFICAÇÕES” DE CARGOS CONTIDAS NO ART. 8º DA LEI N. 1.950/2008. CRIAÇÃO DE MILHARES DE CARGOS EM COMISSÃO. DESCUMPRIMENTO DOS ARTS. 37, INC. II E V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA E DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1. A legislação brasileira não admite desistência de ação direta de

inconstitucionalidade (art. 5º da Lei n. 9.868/99). Princípio da Indisponibilidade. Precedentes.

2. A ausência de aditamento da inicial noticiando as alterações promovidas pelas Leis tocantinenses ns. 2.142/2009 e 2.145/2009 não importa em prejuízo da Ação, pela ausência de comprometimento da essência das normas impugnadas.

3. O número de cargos efetivos (providos e vagos) existentes nos quadros do Poder Executivo tocantinense e o de cargos de provimento em comissão criados pela Lei n. 1.950/2008 evidencia a inobservância do princípio da proporcionalidade.

*4. A obrigatoriedade de concurso público, com as exceções constitucionais, é instrumento de efetivação dos princípios da igualdade, da impessoalidade e da moralidade administrativa, garantidores do acesso aos cargos públicos aos cidadãos. **A não submissão ao concurso público fez-se regra no Estado do Tocantins**: afronta ao art. 37, inc. II, da Constituição da República. Precedentes.*

*5. **A criação de 28.177 cargos, sendo 79 de natureza especial e 28.098 em comissão, não tem respaldo no princípio da moralidade administrativa, pressuposto de legitimação e validade constitucional dos atos estatais.***

*6. **A criação de cargos em comissão para o exercício de atribuições técnicas e operacionais, que dispensam a confiança pessoal da autoridade pública no servidor nomeado, contraria o art. 37, inc. V, da Constituição da República.** Precedentes.*

7. A delegação de poderes ao Governador para, mediante decreto, dispor sobre “as competências, as atribuições, as denominações das unidades setoriais e as especificações dos cargos, bem como a organização e reorganização administrativa do Estado”, é inconstitucional porque permite, em última análise, sejam criados novos cargos sem a aprovação de lei.

8. Ação julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade do art. 5º, caput, e parágrafo único; art. 6º; das Tabelas II e III do Anexo II e das Tabelas I, II e III do Anexo III; e das expressões “atribuições”, “denominações” e “especificações” de cargos contidas no art. 8º da Lei n. 1.950/2008.

9. Definição do prazo máximo de 12 (doze) meses, contados da data de julgamento da presente ação direta de inconstitucionalidade, para que o Estado faça a substituição de todos os servidores nomeados ou designados para ocupação dos cargos criados na forma da Lei tocantinense n. 1.950.

(ADI 4125, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 10/06/2010, DJe-030 DIVULG 14-02-2011 PUBLIC 15-02-2011 EMENT VOL-02464-01 PP-00068)

EMENTA: AGRADO INTERNO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ATO NORMATIVO MUNICIPAL. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. OFENSA. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O

NÚMERO DE SERVIDORES EFETIVOS E EM CARGOS EM COMISSÃO.

I - Cabe ao Poder Judiciário verificar a regularidade dos atos normativos e de administração do Poder Público em relação às causas, aos motivos e à finalidade que os ensejam.

II - Pelo princípio da proporcionalidade, há que ser guardada correlação entre o número de cargos efetivos e em comissão, de maneira que exista estrutura para atuação do Poder Legislativo local.

III - Agravo improvido.

(RE 365368 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 22/05/2007, DJe-047 DIVULG 28-06-2007 PUBLIC 29-06-2007 DJ 29-06-2007 PP-00049 EMENT VOL-02282-08 PP-01545 RTJ VOL-00204-01 PP-00385)

Corroborando também com estes julgados o seguinte Prejulgado do Tribunal de Contas de Santa Catarina:

1. Compete privativamente à Câmara de Vereadores dispor sobre seu quadro de pessoal e criação, transformação e extinção dos cargos e funções por instrumento normativo previsto na Lei Orgânica ou no seu Regimento Interno. No entanto, a remuneração dos cargos e funções deve ser fixada e alterada por lei (com sanção do Prefeito) de iniciativa do Poder Legislativo, sempre com observância dos limites de despesas da Câmara e gastos com pessoal previstos nos arts. 29 e 29-A da Constituição da República e 18 a 23 da Lei Complementar nº 101/00 (Lei de Responsabilidade Fiscal), bem como autorização da Lei de Diretrizes Orçamentárias, existência de recursos na lei do orçamento (art. 169 da Constituição Federal) e atendimento aos requisitos dos arts. 16 e 17 da Lei de Responsabilidade Fiscal.

2. Os cargos da Câmara de Vereadores, cujas atividades sejam típicas, permanentes e contínuas, tais como de contador, advogado, analista (nível superior) e técnico legislativo (nível médio), devem ser ocupados por servidores efetivos e providos mediante concurso público.

3. Cargos comissionados são destinados exclusivamente ao desempenho de funções de direção, chefia e assessoramento (art. 37, V, da Constituição Federal) serão criados e extintos na quantidade necessária ao cumprimento das funções institucionais do Órgão, limitados ao mínimo possível, evitando-se a criação desmensurada e sem critérios técnicos, obedecendo-se também aos limites de gastos com pessoal

previstos pela Lei Complementar nº 101/00.

4. Excepcionalmente é admissível a contratação de profissional habilitado em caráter temporário, em razão da inexistência de cargo efetivo, até a criação e o provimento do cargo, em atendimento ao disposto no art. 37, IX, da Constituição Federal.

5. (omissis)

6. (omissis)

7. (omissis)

(TCE-SC. Prejulgado 1501. reformado pelo Tribunal Pleno em sessão de 24.08.2009, mediante a Decisão nº 3000/09 exarada no Processo CON-08/00526490).

Com efeito, os cargos comissionados, de livre nomeação, só devem ser criados quando estritamente necessários e quando o vínculo de confiança se mostra relevante.

Noutra banda, contudo, em homenagem ao princípio da continuidade da atividade estatal não é juridicamente possível e razoável que o entendimento pela configuração da irregularidade em comento importe em anulação das nomeações vigentes, e em homenagem à competência exclusiva do STF para figurar como guardião da Constituição Federal em sede de controle abstrato de constitucionalidade, também não se afigura juridicamente possível que se determine, nestes autos, a invalidação *in abstrato* da Lei Estadual nº. 7.860/2002

Neste sentido:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N. 10.843/04. SERVIÇO PÚBLICO. AUTARQUIA. CADE. CONTRATAÇÃO DE PESSOAL TÉCNICO POR TEMPO DETERMINADO. PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DA ATIVIDADE ESTATAL. CONSTITUCIONALIDADE. ART. 37, IX, DA CB/88.

1. O art. 37, IX, da Constituição do Brasil autoriza contratações, sem concurso público, desde que indispensáveis ao atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público, quer para o desempenho das atividades de caráter eventual, temporário ou excepcional, quer para o desempenho das atividades de caráter

regular e permanente.

2. A alegada inércia da Administração não pode ser punida em detrimento do interesse público, que ocorre quando colocado em risco o princípio da continuidade da atividade estatal.

3. Ação direta julgada improcedente.

(ADI 3068, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 25/08/2004, DJ 23-09-2005 PP-00006 EMENT VOL-02206-1 PP-00132 Republicação: DJ 24-02-2006 PP-00007)

Destaco, outrossim, que o caso concreto não apresenta maior gravidade que justifique a imposição das outras sanções legais, uma vez que os servidores contratados prestaram serviços. Razoável, então, que limite-se à expedição de determinações.

Ratifico a ponderação ministerial no sentido de que “*não se pode impor percentuais exatos para serem cumpridos pelos jurisdicionados, devendo seus gestores se pautar, consoante discricionariedade, por critérios razoáveis e proporcionais. Entretanto, destaco, o número de cargos efetivos (regra de normalidade) deve ser superior ao de cargos comissionados (regra de excepcionalidade)*”.

Ao final, analiso a irregularidade consubstanciada na alegada ausência de publicação do Lotacionograma trimestralmente no Diário Oficial que, no entender técnico, caracteriza afronta ao disposto no art. 148 da Constituição Estadual.

A Equipe Técnica apontou que no exercício de 2011, a AL/MT não publicou o Lotacionograma no Diário Oficial, disponibilizando-o, tão somente no mês de setembro, em seu endereço eletrônico (<http://www.al.mt.gov.br/TNX/storage/lotacionograma.pdf>), e ainda assim com inconsistências consubstanciadas na descrição de servidores do Poder Legislativo Policiais Militares e

servidores de outros Órgãos e Poder como sendo servidores da ALMT e descrição de servidores do Quadro de Pessoal da AL/MT sem indicação de lotação, bem como descrição de servidores do Quadro de Pessoal da AL/MT que não constam no lotacionograma.

A defesa alega que o Lotacionograma da ALMT encontra-se disponível na página virtual do órgão (www.al.mt.gov.br) para consultas, foi encaminhado em todos os Balancetes mensais enviados a este Egrégio Tribunal de Contas, conforme a Instrução Normativa n.º 01/2009, e que *“o fato de não ter sido publicado no Diário Oficial do Estado não acarreta negativa de informações, nem tampouco trouxe algum prejuízo ao erário ou demonstra a má-fé deste legislador, pois como já dito, existem outras formas de acesso às informações e publicidade”*.

Invoca, ainda, jurisprudência desta Corte para defender que *“a ausência de publicação do lotacionograma não configura má-fé ou dolo do gestor, o que não ensejaria a reprovação das contas ou a aplicação de multas, apenas a determinação da publicação”*.

O Ministério Público de Contas ratifica o entendimento técnico de que se deve observar o disposto no art. 148 da Constituição Estadual, por se tratar de lúdima medida de transparência a prestigiar o princípio constitucional da publicidade insculpido no caput do art. 37 da Constituição da República.

A par destas deficiências gerenciais do Quadro Funcional, merecedoras de determinações, é relevante destacar os seguintes aspectos positivos da citada gestão **(I)** a remuneração dos servidores públicos e o subsídio dos agentes políticos foram fixados ou alterados por lei específica (art. 37, X, CF); **(II)** os vencimentos dos servidores públicos foram pagos no prazo legal (arts. 1º, § 1º, 17 da Lei Complementar nº 101/2000 –

LRF, princípio da impessoalidade - art. 37, caput da Constituição Federal); e (III) houve observância à Sumula Vinculante nº 13 do STF nos casos de nomeação de pessoal em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta.

8. OUTROS ASPECTOS RELEVANTES

Do exame atento dos autos, verifiquei indícios de **impropriedades que deixaram de ser apontadas pela equipe técnica** e que, portanto, não foram objeto de manifestação dos responsáveis e tampouco do Ministério Público de Contas. Todavia, **cumpram registrá-las, tanto para que sirvam como ponto de controle no exame das contas do exercício de 2012**, como para que, eventualmente, sejam objeto de análise pela SECEX e pelo *Parquet* de Contas para o uso das competências que lhes confere o art. 224, II do Regimento Interno desta Corte:

a) observaram-se nos Balancetes diversas ordens de pagamento não completamente preenchidas, com diversos dados em branco, inclusive o nome do credor;

b) a Ata de Registro de Preços de Combustíveis tem como limite a aquisição de 2.200.000 litros de combustível, no valor total de R\$ 6.599.400,00, mas foram empenhados e pagos R\$ 12.722.725,00.

c) observou-se a existência de déficit de execução orçamentária, vez que foram inicialmente previstos repasses no valor de R\$ 185.223.228,00 (cento e oitenta e cinco milhões, duzentos e vinte e três mil, duzentos e vinte e oito reais), havendo realização da receita no importe de R\$ 270.440.243,68 (duzentos e setenta milhões, quatrocentos e quarenta mil, duzentos e quarenta e três reais e sessenta e oito

centavos). A despesa foi fixada, inicialmente, na LOA no valor de R\$ 185.223.228,00 (cento e oitenta e cinco milhões, duzentos e vinte e três mil, duzentos e vinte e oito reais), havendo suplementação orçamentária no valor total de R\$ 108.814.439,71 (cento e oito milhões, oitocentos e quatorze mil, quatrocentos e trinta e nove reais e setenta e um centavos), o que culminou num orçamento anual total, legalmente autorizado, de R\$ 275.817.499,00 (duzentos e setenta e cinco milhões, oitocentos e dezessete mil, quatrocentos e noventa e nove reais), (fls. 198-TCEMT), sendo efetivamente executado o montante de R\$ 275.673.244,09 (duzentos e setenta e cinco milhões, seiscentos e setenta e três reais, duzentos e quarenta e quatro reais e nove centavos) (Anexo XII Lei 4320/64 – fls. 198-TCEMT).

No que concerne ao exame dos **Relatórios de Gestão Fiscal**, foram emitidos dois Termos de Alerta nos autos do processo 10799-9/2011, sendo o gestor notificado, mediante os Ofícios nº 368/GASC-LHL/2011 e nº 473/GASC-LHL/2012, para a necessidade de adoção das medidas corretivas cabíveis, inclusive as preconizadas na Resolução de Consulta nº 53/2010.

CONCLUSÃO

Do conjunto de aspectos examinados, considero crítica a situação observada na área de pessoal e muito graves as irregularidades observadas com o excessivo consumo de combustíveis e suprimento de fundos. Em tese, em apreciação rigorosa tais elementos poderiam justificar a emissão de um juízo negativo acerca das presentes contas. Quanto à área de pessoal, o Termo de Ajustamento de Conduta celebrado com o Ministério Público Estadual e a perspectiva da realização de concurso público indicam o caminho para correção das falhas. É necessário que o mesmo ocorra em outras áreas da gestão, como o controle na concessão dos adiantamentos e o já

citado consumo de combustível. Neste sentido, merece acolhida a proposta suscitada pelo Parecer ministerial de implantação de sistema de gerenciamento informatizado do fornecimento de combustíveis, por meio de postos credenciados e mediante a utilização de um cartão magnético, a exemplo do adotado por esta Corte de Contas e diversos outros órgãos estaduais. Penso que pela relevância dos valores envolvidos, o assunto poderia ser objeto de estudos para a celebração futura de Termo de Ajustamento de Gestão, conforme proposta legislativa encaminhada pelo TCE-MT ao Legislativo mato-grossense.

Na avaliação global de tudo o que dos autos consta, é mister também considerar, além das irregularidades apontadas, o histórico recente da atuação do controle externo em relação ao órgão jurisdicionado.

Há poucas semanas, ao acolher o Voto-Vista do Conselheiro VALTER ALBANO relativo às Contas de Governo de Juscimeira, tive a oportunidade de reafirmar minha convicção de que a abordagem do julgamento de contas não é estática, mas dinâmica. Utilizando uma metáfora, tenho dito que o controle externo não julga uma fotografia, representada pelos autos de um único exercício, mas sim um filme, em que se considera a evolução, ao longo de um período maior, de diversos indicadores de políticas públicas, de gestão fiscal, de reincidência ou não de irregularidades, de melhoria ou não da qualidade da gestão e dos seus resultados para a sociedade. Desta forma, o controle externo não se limita a uma visão estanque sobre o passado, concentrando sua atividade numa perspectiva meramente reativa e punitiva. Ao contrário, a abordagem dinâmica interpreta o presente à luz de um processo evolutivo e projeta suas decisões para o futuro, atuando proativamente para a melhoria da gestão pública. Não se abandona o poder sancionador, muitas vezes indispensável para coibir, interromper e prevenir fraudes e falhas, mas se valoriza o papel orientador fixando providências e prazos para a adoção de medidas corretivas necessárias.

Isto é verdadeiro na perspectiva do jurisdicionado, como naquele caso de Juscimeira, em que foram ponderados não apenas os resultados daquele exercício específico, mas sua evolução ao longo de duas gestões, mas também o é na perspectiva dos julgadores, que não devem alterar bruscamente seus critérios de avaliação.

No julgamento das contas do exercício de 2010, mediante o Acórdão nº 3.329/2011, **esta Corte de Contas optou por não fazer qualquer determinação ou recomendação aos gestores da Assembleia Legislativa**, muito embora o Relatório Técnico de Defesa tenha apontado a permanência de 21 (vinte e uma) impropriedades e o Parecer do Ministério Público de Contas tenha proposto quatro determinações e quatro recomendações. Aquela decisão ocorreu em 20 de setembro de 2011, de modo que os dirigentes do órgão jurisdicionado teriam tido tempo suficiente, ainda no exercício de 2011, para corrigir procedimentos seguindo a orientação pedagógica do TCE-MT, caso esta tivesse sido plenamente exercida.

Trago à baila tais considerações porque não me parece razoável nem produtivo proceder a uma brusca mudança de rumo de um exercício para outro. Os velejadores conhecem a sutileza da manobra conhecida como jaibe, que consiste em mudar as velas do barco de um lado para outro com o vento soprando pela popa. Devido à geometria da vela, do mastro e da retranca, nessa situação a mudança de bordo acontece com velocidade e violência e se não for bem calculado pode gerar avarias, a quebra do mastro devido ao impacto, ou simplesmente fazer o barco virar. O jaibe muitas vezes é necessário, mas precisa ser preparado e executado com prudência e precisão pelo timoneiro. Para os automobilistas, seria o equivalente a um “cavalo-de-pau”, que envolve o risco de capotagem. Em termos técnicos, cabe invocar o princípio da segurança jurídica.

Em síntese, entendo que uma avaliação mais rigorosa nos presentes autos seria desproporcional, especialmente considerando que os responsáveis receberam

quitação plena do TCE-MT em setembro de 2011, sem nenhuma determinação ou recomendação, ou seja, carta branca para prosseguir no rumo que vinham tomando. A constatação nestas contas de diversas irregularidades deve ensejar, portanto, um elenco de determinações e recomendações, cuja observância será oportunamente examinada.

Em apoio a esta posição, invoco a manifestação do Conselheiro Decano ANTONIO JOAQUIM no julgamento das contas do FUNPREV referentes ao exercício de 2011:

“Não teria sentido proferir julgamento diferente do que já está contido no Acórdão nº 4.105/2011, pois se naquela ocasião em que já tinha transcorrido praticamente todo o exercício de 2011, nós aceitamos impor determinações ao gestor que só serão apreciadas com mais rigor em 2012, seria incompatível a realização de ato diverso neste voto”.

De modo análogo tem se posicionado o Supremo Tribunal Federal. No julgamento do RE 637485/RJ, em agosto deste ano, o Relator, Ministro Gilmar Mendes, teceu as seguintes considerações acerca da preservação da segurança jurídica ante a mudança de orientação jurisprudencial:

Explicou que o recurso em comento cuidaria de 2 questões constitucionais distintas, não obstante inter-relacionadas no caso concreto. A primeira diria respeito à controvérsia quanto à interpretação da regra que permitiria única reeleição subsequente dos ocupantes de cargos de Chefe do Poder Executivo — na hipótese, os prefeitos — ou de quem os houvesse sucedido ou substituído no curso do mandato. Debater-se-ia, por um lado, se esse preceito constitucional: a) possibilitaria candidatura ao cargo em questão por cidadão que ocupara, por 2 mandatos consecutivos, reeleito uma vez, posição de idêntica natureza em município distinto; ou b) evidenciaria vedação absoluta à segunda reeleição para ocupação da mesma natureza, ainda que o novo sufrágio ocorresse mediante prévia alteração do domicílio eleitoral em ente da federação diverso daquele em que exercido o cargo em referência.

A segunda residiria na importante relação entre mudança jurisprudencial e segurança jurídica, a qual perscrutaria os problemas da retroação e da aplicabilidade imediata dos efeitos das decisões que implicassem modificação do entendimento do órgão de cúpula da Justiça Eleitoral. Indagar-se-ia se o postulado da segurança jurídica, também em sua face de princípio da confiança, poderia constituir barreira normativa contra a retroatividade e a aplicabilidade imediata dessas decisões que resultassem câmbio jurisprudencial em matéria eleitoral, sobretudo no curso do período de eleição. (...)

Destacou que seria crucial avaliar se o TSE, ao mudar sua jurisprudência, respeitara o princípio da segurança jurídica. Isso porque o caso em comento seria peculiar. **Ressaiu que, em situações nas quais alterada a concepção longamente adotada, seria sensato modular os efeitos da decisão, em face da segurança jurídica.** Enumerou exemplos em que o Tribunal teria ressaltado atos praticados e decisões já proferidas anteriormente à mudança de orientação (Inq 687/SP, DJU de 9.11.2001; CC 7204/MG, DJU de 9.12.2005; HC 82959/SP, DJU de 1º.9.2006). No ponto, realçou que não se trataria de aplicação do art. 27 da Lei 9.868/99, mas de substancial alteração de jurisprudência, decorrente de nova interpretação constitucional, o que permitiria ao Supremo, tendo em vista razões de segurança jurídica, atribuir efeitos prospectivos às suas decisões. **Enfatizou que também o TSE, quando modificasse sua jurisprudência, especialmente no decorrer do período eleitoral, deveria realizar a modulação dos efeitos de seus julgados, em razão da necessária preservação da segurança jurídica,** que lastrearia a realização das eleições, especialmente a confiança dos cidadãos candidatos e eleitores.

Mencionou que os temas da evolução jurisprudencial e da possível mutação constitucional seriam muito ricos e repercutiriam no plano material, bem como no processual e, precipuamente, no campo do processo constitucional. Quanto a eles, aclarou que interpretar ato normativo nada mais seria do que colocá-lo no tempo ou integrá-lo na realidade pública. Encampou doutrina segundo a qual, conforme a alteração da situação normativa, existiriam fatos que poderiam provocar mudança de interpretação, tais como modificações na estrutura da ordem jurídica global, nítida tendência da legislação mais recente, novo entendimento da ratio legis ou dos critérios teleológico-objetivos, bem assim necessidade de adequação do direito pré-constitucional aos princípios constitucionais. **Consoante esta teoria, os tribunais**

poderiam abandonar sua orientação anterior porque teriam se convencido de que seria incorreta em face do fator temporal, que teria se lastreado em falsas suposições ou em conclusões não suficientemente seguras. Trouxe à baila a afirmação de que o preciso momento em que essa ilação deixara de ser correta seria impossível determinar, porque as alterações subjacentes efetuar-se-iam na maior parte das vezes de modo contínuo, e não de repente. Dessa forma, colacionou a tese de que se deveria escolher a interpretação, dentre aquelas possíveis, que fosse agora a única conforme à Constituição. Expôs assunto segundo o qual se propiciaria releitura do fenômeno da chamada mutação constitucional, ao asseverar que as situações da vida seriam constitutivas do significado das regras de direito, na medida em que somente no momento de sua aplicação aos casos ocorrentes que se revelariam o sentido e o alcance dos enunciados normativos.

Nestes termos, enfatizou que, em verdade, a norma jurídica não consubstanciaria o pressuposto, mas o resultado do processo interpretativo, isto é, a norma seria a sua interpretação. Nesse diapasão, não existiria norma jurídica, senão aquela interpretada, de sorte que interpretar ato normativo seria colocá-lo no tempo ou integrá-lo na realidade pública. Introduziu o conceito de pós-compreensão, que seria o conjunto de fatores temporalmente condicionados com base nos quais se compreenderia “supervenientemente” certa norma. Para o relator, todo esse esforço hermenêutico resultaria na pós-compreensão, a qual seria a pré-compreensão do futuro, ou seja, o elemento dialético correspondente da ideia de pré-compreensão. Essa concepção permitiria atestar que toda lei interpretada — não apenas as denominadas leis temporárias — caracterizaria dispositivo com duração temporal limitada, de modo que a atividade hermenêutica nada mais seria que procedimento historicamente situado. Em outras palavras, o texto, confrontado com novas experiências, transformar-se-ia necessariamente em outro texto, o que originaria a ideia desse contínuo interpretar: a pré-compreensão levaria à pós-compreensão. Discorreu, pois, que a interpretação constitucional aberta dispensaria o conceito de mutação constitucional enquanto categoria autônoma, porquanto se estaria sempre em mutação constitucional. **Ficaria, então, evidente que o Tribunal não poderia fingir que sempre pensara de certa forma ao modificar seu entendimento. Expressou que, diante disto, haveria a necessidade de, nesses casos, fazer-se o ajuste do resultado, adotando-se técnica de decisão que, tanto quanto possível,**

traduzisse mudança de valoração.

Expressou que, no plano constitucional, essas alterações na concepção jurídica poderiam produzir mutação normativa ou evolução na interpretação, de modo a permitir que viesse a ser reconhecida a inconstitucionalidade de situações anteriormente reputadas legítimas. Anotou que a orientação doutrinária tradicional, marcada por alternativa rigorosa entre atos legítimos, ou ilegítimos, encontraria dificuldade para identificar a consolidação de “processo de inconstitucionalização”, uma vez que preferiria admitir que, conquanto não identificada, a ilegitimidade sempre existira. Certificou que, todavia, não se operaria dessa forma, pois os diversos entendimentos de mundo conviveriam, sem que, muitas vezes, o “novo” tivesse condições de superar o “velho”. **A respeito, evidenciou que as mudanças radicais na interpretação da Constituição deveriam vir acompanhadas da cuidadosa reflexão sobre suas consequências, tendo em conta o postulado da segurança jurídica. Ressurtiu que não só o Supremo, mas também o TSE deveriam adotar essas cautelas por ocasião das denominadas “viragens jurisprudenciais” na interpretação dos preceitos constitucionais relacionados aos direitos políticos e ao processo eleitoral.** Versou que, em virtude do caráter normativo dos atos judiciais emanados do TSE, os quais regeriam todo o processo de sufrágio, modificações na sua jurisprudência teriam efeitos normativos diretos sobre os pleitos eleitorais, com sérias repercussões sobre os direitos fundamentais dos cidadãos — eleitores e candidatos — e partidos políticos. **Nesse âmbito, portanto, a segurança jurídica assumiria a sua face de princípio da confiança a fim de proteger a estabilização das expectativas de todos aqueles que, de alguma forma, participassem dos prélios eleitorais.**

Desta feita, sobrelevou que a importância fundamental do princípio da segurança jurídica para regular o transcurso dos processos eleitorais plasmar-se-ia no postulado da anterioridade eleitoral, positivado no art. 16 da CF (“A lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência”). **Então, as decisões do TSE que implicassem alteração de jurisprudência, no curso do pleito eleitoral ou logo após o seu encerramento, não incidiriam de imediato no caso concreto e somente possuiriam eficácia sobre outras situações no pleito eleitoral posterior.** Finalizou que a decisão do TSE em tela, apesar de ter asseverado corretamente que seria inelegível para o cargo de

prefeito o cidadão que exercera por 2 mandatos consecutivos cargo de mesma natureza em município diverso, não poderia retroagir a fim de alcançar diploma regularmente concedido a vencedor das eleições de 2008 para prefeito de outra municipalidade. Aquilatou que se deveria assegurar a conclusão do mandato a ele. Por fim, assentou, sob o regime da repercussão geral, que: a) o art. 14, § 5º, da CF, interpretar-se-ia no sentido de que a proibição da segunda reeleição seria absoluta e tornaria inelegível para determinado cargo de Chefe do Poder Executivo o cidadão que já cumprira 2 mandatos consecutivos (reeleito uma única vez) em cargo da mesma natureza, ainda que em ente da federação diverso; e b) as decisões do TSE que acarretassem mudança de jurisprudência no curso do pleito eleitoral ou logo após o seu encerramento não se aplicariam imediatamente ao caso concreto e somente teriam eficácia sobre outras situações em pleito eleitoral posterior. (Informativo STF nº 673).

Destaco que a analogia me parece válida, embora a rigor não se esteja propondo alteração na orientação jurisprudencial desta Corte, mas apenas um foco mais preciso e um exame mais profundo na fiscalização da gestão contábil, orçamentária, financeira, patrimonial e operacional do Poder Legislativo.

Feitas essas ponderações, e sopesando o conjunto dos elementos presentes nas contas, tendo entendido **configuradas 14 (catorze) irregularidades** e não configuradas as demais, considero adequado o julgamento pela **regularidade** das Contas Anuais da **ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DE MATO GROSSO**, relativas ao exercício de 2011, **com 28 (vinte e oito) determinações legais e 8 (oito) recomendações** bem como pela **aplicação de multas** aos integrantes da Comissão de Leilão.

Observe, finalmente, que não há nenhum desdouro em tal juízo, pois ao Governador do Estado foram feitas 49 (quarenta e nove) determinações e recomendações na apreciação das Contas de Governo de 2010 (Parecer Prévio nº 05/2011) e ao Tribunal de Justiça foram feitas 16 (dezesesseis) determinações e

recomendações (Acórdão nº 4.101/2011), cabendo registrar que o Governador determinou à Auditoria Geral do Estado a criação de comissão específica encarregada de acompanhar a execução de um plano de providências destinado a atender as orientações desta Corte de Contas.

VOTO

Ante o exposto, em consonância parcial com o Parecer nº 3.519/2012, da lavra do Procurador Geral de Contas Alisson Carvalho de Alencar, e, com fulcro nos arts. 16, 70, I e II e 75 da Lei Complementar nº 269/2007, **VOTO** no sentido de:

I. PRELIMINARMENTE, em dissonância com o Parecer ministerial, em **extinguir o processo, sem resolução de mérito**, em relação à alegação de falsidade ideológica da Certidão de fls. 677-TCEMT, na medida em que constitui inovação de tese não enfrentada pela defesa e transborda os limites da lide estabelecida no Relatório Preliminar. Determino, contudo, remessa de cópia da vertente decisão à 3ª SECEX e ao Ministério Público de Contas para que, no uso de suas respectivas faculdades processuais, apurem, em processo distinto, a responsabilidade da irregularidade em comento.

II. PRELIMINARMENTE, também, em dissonância com o Parecer ministerial, **reconhecer a incompetência desta Relatoria** para apreciar: **(I)** a alegada ilicitude na repactuação do Contrato nº. 001/2011/ALMT celebrado com a empresa Tocantins Ltda.; e **(II)** a não aplicação de multa por inexecução contratual à empresa G.S Espírito Santo, pelo que declino da competência para o processo e julgamento destas irregularidades e determino a remessa de cópia do Relatório Preliminar e de Defesa, bem como dos documentos colacionados às fls. 880/945-TCEMT, 753/756-TCEMT e da

vertente decisão ao Conselheiro Domingos Neto, que ostenta competência funcional para o deslinde da causa.

III. NO MÉRITO, julgar **REGULARES** com determinações legais e recomendações as Contas Anuais da **ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DE MATO GROSSO**, referentes ao exercício de 2011, sob a responsabilidade dos Senhores Deputado José Geraldo Riva, Presidente da Assembleia Legislativa do Estado de Mato Grosso, Sérgio Ricardo de Almeida – ex-Deputado e ex-Primeiro Secretário da AL/MT, e Clesso Barros de Arruda, Contador, Walci Manzeppi;

IV. Dar **QUITAÇÃO** aos responsáveis Senhores **José Geraldo Riva, Sérgio Ricardo de Almeida e Clesso Barros de Arruda** nos termos do artigo 21, § 1º da Lei Complementar nº 269/2007 e do artigo 193, § 1º da Resolução nº 14/2007;

V. NO MÉRITO, julgar não configuradas as irregularidades 2.1, 2.2, 2.3, 3.1, 3.2, 5.1, 5.2, 5.3, 5.4, 6, 7, 9.1, 9.2, 9.3, 9.4, 9.5, 9.6, 18.1, 18.2 e 19; e configuradas as irregularidades 1, 4, 8, 10, 12, 13.1, 13.2, 14.1, 14.2, 15, 16.1, 16.2, 17 e 20;

VI. APLICAR MULTA aos Senhores **Djalma Ermenegildo, Claudio Cardoso Felix, Fernando Nunes da Silva, Nelson Divino da Silva e Walci Manzeppi**, com fulcro no artigo 71, inciso VIII, da Constituição Federal, artigo 47, inciso IX, da Constituição Estadual, artigos 1º, inciso XVIII, 70, incisos I e II, no valor total equivalente a **11 UPFs/MT cada um**, em decorrência de irregularidades nos procedimentos do Leilão nº 01/2011, conforme detalhamento constante das razões de voto;

VII. DETERMINAR ao atual Gestor que:

a. recrute para o cargo de responsável pelo controle interno servidor já

pertencente ao quadro efetivo da Assembleia, que reúna as qualificações necessárias, descritas nas Resoluções nº 24/2008 e nº. 13/2012/TCE, até que o concurso seja realizado em prazo razoável que não comprometa a análise das Contas Anuais supervenientes.

- b. no prazo de 90 (noventa) dias, a contar da publicação da presente decisão, promova a normatização de rotinas e procedimentos do Gerenciamento, Controle do Uso e Locação da Frota e dos Equipamentos;
- c. no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da expiração do prazo de normatização, apresente a normatização preconizada ao Relator das Contas do exercício de 2012;
- d. nas hipóteses de contratação direta de empresas prestadoras de serviços técnicos especializados, com fundamentos nos artigos 13, IV e 25, II, ambos da Lei nº 8.666/1993, abstenha-se de atribuir singularidade ao serviço prestado com base no mero fato de ter sido a empresa contratada a autora do projeto da obra a ser fiscalizada;
- e. avalie a depreciação de seus bens públicos, para fins de leilão dos mesmos, de acordo com a Resolução CPF nº. 1.170/2010, respeitado o valor médio de mercado;
- f. se abstenha de promover a alienação de bem público em leilão por valor inferior àquele fixado por avaliação prévia;
- g. proceda à alienação direta de bens públicos, em valor de mercado, tão somente em caso de não comparecimento de interessados, ou em caso de

reiterada desclassificação das ofertas de lance, formalmente registrados em Ata;

- h. fixe o prazo de oito dias úteis para a apresentação de nova proposta em caso de existência de interessados na aquisição do bem leilado que apresente lances ofertados inferiores ao valor mínimo avaliado;
- i. estabeleça já a partir dos editais de licitação e em seus contratos, de forma clara, se a periodicidade dos reajustes terá como base a data-limite para apresentação da proposta ou a data do orçamento, observando-se o seguinte: se for adotada a data-limite para apresentação da proposta, o reajuste será aplicável a partir do mesmo dia e mês do ano seguinte; se for adotada a data do orçamento, o reajuste será aplicável a partir do mesmo dia e mês do ano seguinte se o orçamento se referir a um dia específico, ou do primeiro dia do mesmo mês do ano seguinte caso o orçamento se refira a determinado mês;
- j. para o reajustamento dos contratos, observe que a contagem do período de um ano para a aplicação do reajustamento deve ser feita a partir da data-base completa, na forma descrita no item anterior, de modo a dar cumprimento ao disposto na Lei nº 10.192/2001, em seus arts. 2º e 3º, e na Lei nº 8.666/1993, em seu art. 40, inciso XI;
- k. abstenha-se de prorrogar contratos de serviços que não sejam prestados de forma contínua, com base no art. 57, inciso II, da Lei nº 8.666/1993;
- l. observe o disposto no art. 37, XXI, da Constituição Federal e no art. 2º da Lei nº 8.666/1993, abstendo-se de celebrar contratos de prestação de

serviços, sob o amparo dos permissivos legais que tratam da inexigibilidade e da dispensa de licitação, quando a situação não se enquadrar nas exigências ali prescritas;

- m. somente permita que o atesto de faturas ou notas fiscais seja feito por pessoa que detenha competência técnica para analisar a adequabilidade da prestação de serviços ou entrega de bens, após regular apreciação e constatação de que foi cumprido o conteúdo da cláusula contratual obrigatória relativa às condições para pagamento (Lei nº 8.666/1993, art. 55, inc. II), além de verificar a adimplência do contratado quanto aos seguintes elementos: i) regularidade fiscal; ii) regularidade previdenciária; iii) conformidade do objeto descrito na nota com o contrato, o empenho e a efetiva entrega; iv) conformidade do período de faturamento; v) condições de habilitação e qualificação; e vi) atestação do objeto;
- n. caso seja deferido o pedido de repactuação, que o interregno de um ano a partir daquela data seja observado nas próximas concessões de repactuação contratual, ou seja, a periodicidade anual a ser observada nas próximas repactuações seja contada a partir da data da assinatura do termo aditivo referente ao atual pleito da contratada;
- o. estipule, nos contratos futuros, precisa previsão do conteúdo da cláusula contratual obrigatória relativa às condições para pagamento, de modo a não comprometer a transparência almejada e o controle preconizado pela Constituição Federal;
- p. adote procedimentos com o objetivo de controlar o montante dos gastos executados com adiantamento/suprimento de fundos, de forma a evitar a

ocorrência de fracionamento de despesas, em atenção ao disposto na Lei nº 8.666/1993, art. 24, II;

- q. restrinja a aquisição de materiais e serviços por meio de suprimento de fundos às situações em que estiver efetivamente caracterizada a excepcionalidade e, comprovadamente, as despesas não puderem se subordinar ao processo normal de aplicação, conforme os arts. 4º e 5º do Decreto Executivo nº. 20/1999, fazendo constar justificativas formais nos respectivos processos de prestação de contas;
- r. observe rigorosamente as hipóteses de suprimento de fundos previstas no Decreto Estadual nº. 20/1999 e na Lei Estadual nº. 4.454/1982, promovendo a adequação dos normativos internos vigentes, de modo a prever todas as hipóteses estabelecidas pelo mencionado decreto;
- s. na utilização de suprimento de fundos, discrimine no documento fiscal todos os dados sobre o produto adquirido ou serviço contratado;
- t. realize, ao conceder limite para suprimento de fundos, prévio planejamento de modo a definir, com nível de precisão adequado, a demanda a ser satisfeita;
- u. discrimine os veículos oficiais que estão sendo utilizados, sobretudo sua quantidade, bem como os registre perante o acervo patrimonial público do jurisdicionado;
- v. que no corrente ano adote medidas econômicas quanto aos gastos realizados com despesas de combustível para a sua frota, reduzindo o

consumo diário médio;

- w. no prazo de até 180 (cento e oitenta) dias, a contar da publicação desta decisão, adote providências visando a regularização do quadro de pessoal da Assembleia Legislativa, em observância à regra constitucional do concurso público como forma de ingresso na Administração Pública, nos termos do art. 37, incisos II e V, da Constituição Federal, assim como a orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal (RE 365368 ArR/SC, rel. Min. Ricardo Levandowski, 22.05.2007);
- x. fixe em espécie, e mediante Lei, o subsídio dos Deputados Estaduais, no limite de até 75% do subsídio dos Deputados Federais;
- y. proceda à abertura de procedimento administrativo para identificar os responsáveis pelos atos que ensejaram o ajuizamento da ação em que o Estado restou sucumbente (Auto Locadora Universal Ltda.) com vistas a providenciar o ressarcimento de supostos danos suportados pelo erário, decorrente da mora contratual (multa, juros e correção monetária), verba esta gravada pela imprescritibilidade (art. 37, § 6º, da CRFB/88);
- z. providencie a efetiva identificação dos responsáveis pelas infrações de trânsito constantes no banco de dados do DETRAN/MT, atinentes à frota do órgão jurisdicionado, bem como a sua devida regularização com o pertinente pagamento;
- aa. observe o disposto no art. 148 da Constituição Estadual, para o fim de fazer publicar, trimestralmente, no Diário Oficial, seu respectivo lotacionograma, por se tratar de medida de transparência e publicidade, insculpida no caput

do art. 37 da Constituição da República;

- bb. aplique aos contratados, quando da inexecução contratual, as sanções previstas nos instrumentos contratuais e na Lei nº 8.666/1993;

VIII. RECOMENDAR ao atual ao atual Gestor que, com a urgência que a medida requer:

- a. promova alteração legislativa dos artigos 5º e 6º da Lei nº. 7.617/2002, de modo a prever legalmente a natureza estatutária do cargo de Auditor de Controle Interno do ALMT;
- b. promova a abertura de Concurso Público para provimento em cargo efetivo de Auditor;
- c. promova tão somente contratações pontuais e especializadas de consultorias e assessorias, de modo a evitar que se parem dúvidas sobre a legitimidade finalística de suas atividades em contraposição com as competências finalísticas dos membros e servidores do Poder Legislativo;
- d. melhor avalie a situação física de sua frota automobilística de modo a evitar que gastos expressivos com reparos sejam feitos sem que importe, ao final, resultado econômico e financeiramente eficaz à Administração e ao erário;
- e. substitua o método tradicional de abastecimento da frota, onde se utilizam vales ou tíquetes, por gerenciamento informatizado do fornecimento de combustíveis, no qual o agente público autorizado, com a utilização de um

cartão magnético, efetua o abastecimento em qualquer dos postos credenciados pela empresa gerenciadora, , a exemplo do adotado por esta Corte de Contas e diversos outros órgãos estaduais;

- f. implante de forma eficiente o Sistema de Controle Interno do Setor de Transporte;
- g. inicie o processo de substituição dos cargos comissionados, regime de exceção, por cargos de vínculos efetivos, regra do ordenamento constitucional brasileiro, diminuindo, dessa forma, a disparidade hoje existente;
- h. assegure a apresentação de relatório conclusivo do contrato nº. 018/SG-ALMT/2011 pela Comissão Parlamentar de Inquérito em relação às Pequenas Centrais Hidrelétricas;

Ressalto que as multas impostas deverão ser recolhidas 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 esta decisão ao Relator das Contas do exercício de 2012 para acompanhamento do cumprimento das determinações.

Assim, ante o que consta dos autos, **VOTO** por que o Tribunal adote Decisão que ora submeto à apreciação deste Plenário.

Cuiabá, 02 de outubro de 2012.

LUIZ HENRIQUE LIMA
CONSELHEIRO SUBSTITUTO