

PROCESSO : 360-3/2012
PRINCIPAL : PREFEITURA MUNICIPAL DE CURVELÂNDIA
CNPJ : 04.217.647/0001-20
ASSUNTO : Pedido de Rescisão referente aos Acordãos Nº 2.577/2009 e 1.748/2011, constantes no processo de Nº 88.153/2009 – Contas Anuais de Gestão do Exercício de 2008
RECORRENTE : ELIAS MENDES LEAL FILHO
RELATOR : Conselheiro VALTER ALBANO
AUDITOR : RICHARD MACIEL DE SÁ

SENHOR SUBSECRETÁRIO,

1. DOS FATOS

Trata-se de pedido de rescisão impetrado pelo Sr. Elias Mendes Leal Filho, Ex-Prefeito do Município de Curvelândia, com o intuito de reformar as decisões proferidas nos Acórdãos nº 2.577/2009 e nº 1.748/2011 constantes nos autos do processo de nº 88.153/2009 que classificaram as contas de gestão do Município de Curvelândia no exercício de 2008 como **IRREGULARES**.

O Acórdão nº 1.748/2011 deu provimento parcial ao recurso interposto que teve condão de reformar o Acórdão nº 2.577/2009, uma vez que reduziu o montante da multa aplicada ao Sr. Elias Mendes Leal Filho de **250 para 150 UPFs/MT**. Seguem os Acórdãos citados:

ACÓRDÃO Nº 2.577/2009

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo nº 8.815-3/2009.

ACORDAM os Senhores Conselheiros do Tribunal de Contas, nos termos do artigo 1º, inciso II e artigos 16 e 23, da Lei Complementar nº 269/2007 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Mato

Grosso), combinado com o artigo 194, incisos I e II, da Resolução nº 14/2007 (Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso), por unanimidade, acompanhando o voto do Conselheiro Relator e de acordo, com o Parecer nº 5.913/2009 do Ministério Público de Contas, em julgar **IRREGULARES** as contas anuais de gestão da Prefeitura Municipal de Curvelândia, relativas ao exercício de 2008, sob a responsabilidade do gestor, Sr. Elias Mendes Leal Filho, face as irregularidades apontadas na Declaração do Voto do Conselheiro Relator; **determinando** ao atual gestor que: **1) aperfeiçõe o Sistema de Controle Interno; 2) observe os prazos para o envio de documentos e informações a este Tribunal de Contas; 3) observe atentamente as disposições das Leis nº 4.320/1964 e nº 8.666/1993; 4) faça o recolhimento tempestivo dos encargos previdenciários; 5) faça o repasse tempestivo e no montante correto do duodécimo devido ao Poder Legislativo; e, 6) faça retenção do Imposto de Renda e do INSS, no pagamento dos médicos do programa da saúde família; e, ainda, com base nos artigos 75, incisos III e VIII e 77 da Lei Complementar nº 269/2007, c/c o artigo 289, incisos III e VIII da Resolução nº 14/2007, aplicar ao Sr. Elias Mendes Leal Filho **multas de: 250 UPF's/MT** em virtude das irregularidades de natureza grave gravíssimas, constante na declaração de voto do Conselheiro Relator; e **40 UPF's/MT** em virtude do não envio, ou envio com atraso de informações a este Tribunal de Contas; e, por fim, **que faça a restituição aos cofres do Município, no prazo de 30 (trinta) dias, contados do trânsito em julgado desta decisão, do montante equivalente a 113,78 UPF's/MT, pelo pagamento de encargos decorrentes de contribuições previdenciárias pagas com atraso e 189,17 UPF's/MT** referentes a encargos pela emissão de cheques sem provisão de fundos, totalizando **302,95 UPF's/MT**. As **multas** deverão ser recolhidas, com recursos próprios, ao Fundo de Reparamento e Modernização do Tribunal de Contas, conforme preceitua a Lei nº 8.411/2005, no **prazo de 15 (quinze) dias, contados após o decurso de três dias úteis da****

publicação desta decisão no Diário Oficial do Estado, como estabelecido no artigo 61, inciso II, §§ 1º e 2º, da Lei Complementar nº 269/2007. O gestor poderá requerer o parcelamento das multas impostas, desde que preencha os requisitos elencados no artigo 290 da Resolução nº 14/2007. Encaminhe-se cópia dos Relatórios de Auditoria, do Parecer Ministério Público de Contas e desta decisão ao Ministério Público Estadual, para adoção de providências cabíveis, na forma do artigo 196 da Resolução nº 14/2007.

Participaram do julgamento os Senhores Conselheiros VALTER ALBANO, ALENCAR SOARES, HUMBERTO BOSAIPO, WALDIR JÚLIO TEIS e CAMPOS NETO.

Presente, representando o Ministério Público, o Procurador-Chefe, GUSTAVO COELHO DESCHAMPS.

ACÓRDÃO N.º 1.748/2011

Ementa: PREFEITURA MUNICIPAL DE CURVELÂNDIA. CONTAS ANUAIS DE GESTÃO DO EXERCÍCIO DE 2008. RECURSO ORDINÁRIO. PROVIMENTO PARCIAL. AFASTAMENTO DAS IRREGULARIDADES GRAVÍSSIMAS 02, 05 E 06 E DAS IRREGULARIDADES GRAVES 04, 14, 22, 26 E 31, CONSTANTES DO RELATÓRIO TÉCNICO DE AUDITORIA. REDUÇÃO DA MULTA APLICADA AO GESTOR, EM RAZÃO DO SANEAMENTO DAS IRREGULARIDADES CITADAS. MANUTENÇÃO DOS DEMAIS TERMOS DA DECISÃO RECORRIDA.

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo n.º 8.815-3/2009.

ACORDAM os Senhores Conselheiros do Tribunal de Contas, nos termos do artigo 1º, inciso XVI, da Lei Complementar n.º 269/2007

*(Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso), por unanimidade, acompanhando o voto do Conselheiro Relator e de acordo, em parte, com o Parecer n.º 7.929/2009 do Ministério Público de Contas, em DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso ordinário, de fls. 1.141 a 1.170-TC, interposto pelo Sr. Elias Mendes Leal Filho, Prefeito Municipal de Curvelândia, em face da decisão proferida por meio do Acórdão n.º 2.577/2009, que julgou **irregulares**, as **contas anuais de gestão do exercício de 2008**, da Prefeitura Municipal de Curvelândia, sob a responsabilidade do Sr. Elias Mendes Leal Filho, no sentido de afastar as irregularidades gravíssimas de n.º 02, 05 e 06 e as graves de n.º 04, 14, 22, 26 e 31, constantes do relatório técnico de auditoria; **reduzir a multa de 250 para 150 UPF's/MT**, em decorrência do saneamento das irregularidades citadas acima; mantendo-se inalterados os demais termos da decisão recorrida, conforme consta das razões do voto do Conselheiro Relator. O boleto bancário para recolhimento da multa está disponível no endereço eletrônico deste Tribunal de Contas – <http://www.tce.mt.gov.br/fundecontas>.*

Presidiu o julgamento, em substituição legal, o Conselheiro JOSÉ CARLOS NOVELLI – Corregedor Geral. Participaram do julgamento os Senhores Conselheiros ALENCAR SOARES, WALDIR JÚLIO TEIS e DOMINGOS NETO. Participaram, ainda, do julgamento, o Auditor Substituto de Conselheiro ISAIAS LOPES DA CUNHA, em substituição ao Conselheiro ANTONIO JOAQUIM, o Auditor Substituto de Conselheiro LUIZ CARLOS PEREIRA, em substituição ao Conselheiro JOSÉ CARLOS NOVELLI, e o Auditor Substituto de Conselheiro LUIZ HENRIQUE LIMA, em substituição ao Conselheiro HUMBERTO BOSAIPO, conforme artigo 104, inciso I, da Resolução n.º 14/2007 (Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso). Presente, representando o Ministério Público de Contas, o Procurador Geral ALISSON CARVALHO DE ALENCAR.

2. DA SÍNTESE E ANÁLISE DO RECURSO

O Sr. Elias Mendes Leal Filho interpôs pedido de rescisão a fim de contestar as irregularidades encontradas pela Equipe Técnica e tenta, através deste, apresentar documentos que sejam capazes de demonstrar a legalidade e legitimidade de seus atos.

I – DAS IRREGULARIDADES GRAVÍSSIMAS

1) Foram contraídas obrigações de despesa nos dois últimos quadrimestres do mandato sem disponibilidade financeira para seu pagamento – item 3.2.1.2 - A 06 .

O recorrente utiliza como argumento para subsidiar sua defesa o aumento das demandas sociais e a necessidade da continuidade da prestação de serviço público à coletividade. No entanto, não apresentou nenhum fato ou novo documento que seja capaz de justificar o uso de ação rescisória.

Assim, conforme a Lei Orgânica deste Tribunal, em seu art. 58, o pedido de rescisão não deve ser considerado por esta Corte de Contas:

Art. 58 À parte, ao terceiro juridicamente interessado e ao Ministério Público do Tribunal de Contas é atribuída legitimidade para interpor, por ação própria ou por provocação da Administração Pública, o pedido de rescisão de julgado, desde que:

I. o teor da decisão se haja fundado em prova cuja falsidade tenha sido comprovada em juízo;

II. tenha ocorrido a superveniência de novos documentos capazes de elidir as provas anteriormente produzidas;

III. tenha havido erro de cálculo.

Parágrafo único. O direito de propor a rescisão se extingue em 02 (dois) anos, contados da data da irrecorribilidade da deliberação.

Dessarte, a irregularidade encontrada pela Equipe Técnica deve ser mantida.

2) Não-recolhimento das cotas de contribuição previdenciária

descontadas dos segurados à instituição devida (art. 40 da Constituição Federal) – item 3.2.12 – A 04;

3) Não-recolhimento das cotas de contribuição patronal às instituições de previdência geral e própria (art. 40 da Constituição Federal) – item 3.2.12 – A 02;

O recorrente utiliza o mesmo argumento para defender-se das duas irregularidades acima citadas (2 e 3).

Para isso, o Sr. Elias Mendes Leal Filho fez uso de teorias doutrinárias e julgados de outras Cortes de Contas e Tribunais Superiores para não ser enquadrado no art. 168-A do Código Penal, que trata do delito de apropriação indébita previdenciária, visto que ele alega que, para ser considerado um infrator, deveria estar comprovada intenção de locupletar-se:

"Art. 168-A. Deixar de repassar à previdência social as contribuições recolhidas dos contribuintes, no prazo e forma legal ou convencional;

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa."

Além disso, utiliza o voto do Conselheiro Alencar Soares no julgamento das Contas da Câmara de Paranatinga no processo nº 66.478/2011 com o fim de descaracterizar a irregularidade encontrada.

Então, ao analisar as alegações do recorrente, chega-se à conclusão de que o enquadramento desta irregularidade como crime de apropriação indébita não é tema pacífico na jurisprudência pátria. Segue:

*"O delito de apropriação indébita de contribuição previdenciária é omissivo puro, esgotando-se o **seu tipo subjetivo no dolo, tornando despiciendo perquirir acerca de qualquer outro elemento subjetivo** (Precedentes do STJ e do Pretório Excelso)." (REsp 573711, Proc. 200300961305/RS, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, data da decisão: 18.12.2003, DJ de 16.02.2004, p. 339)*

"O crime de apropriação indébita é comissivo, pois consiste na prática de um fato que a norma penal proíbe (apropriar-se de coisa alheia móvel de que tem a posse ou a detenção). O delito previsto no art. 168-A do CP, ao contrário, é omissivo, tendo em vista que se configura com a omissão de um fato que a norma

penal ordena (a falta de recolhimento). (...). 3. O dolo na espécie configura-se na vontade livre e consciente de descontar e deixar de repassar/recolher a contribuição previdenciária devida ao INSS para financiamento da Seguridade Social. **Assim, independe da intenção específica de auferir proveito, pois o que se tutela não é a apropriação das importâncias, mas o seu regular recolhimento.**" (ACR 10388, Proc. 200204010427943/RS, TRF da 4ª Reg., 7ª Turma, Rel. Des. Federal Fábio Rosa, data da decisão: 01.04.2003, DJ de 14.05.2003, p. 1103)

Além da divergência jurisprudencial, cabe sublinhar que esta Corte de Contas já decidiu situação similar. Segue Acórdão 558/2007:

Quanto às contribuições previdenciárias, a Equipe Técnica demonstrou que há imposição constitucional para o recolhimento da parcela patronal e do servidor ao INSS nos casos de cargo em comissão, cargo temporário ou emprego público, em que a filiação ao Regime Geral de Previdência Social é obrigatória.

No que se refere ao pagamento de juros e multas por atraso no recolhimento das contribuições previdenciárias, o Parecer Técnico foi claro ao destacar que o Gestor Público deve manter um controle interno eficiente para que o atraso não venha a ocorrer, e, caso ocorra, deve apurar o responsável. Caso o Gestor se omita em apurar a responsabilidade, deve o mesmo ser responsabilizado a restituir aos cofres públicos, com seus próprios recursos, o valor gasto a título de juros e multas. Sendo assim, vejo que o Parecer da Consultoria Técnica responde com clareza às indagações formuladas pelo consulente. Desse modo, entendo que fotocópia integral do mesmo deve ser remetido ao consulente, juntamente com o inteiro teor desta decisão.

VOTO

Do exposto, considerando as informações constantes no presente processo e tendo em vista a legislação que rege a matéria, ACOLHO

o Parecer nº 4.789/2006 da Procuradoria de Justiça, fls. 11 e 12-TC, VOTO pelo conhecimento da presente consulta e pelo encaminhamento ao consulente de fotocópia do Parecer da Consultoria Técnica deste Tribunal de Contas, constante às fls. 07 a 10-TC, bem como do inteiro teor deste Voto, para conhecimento e providências

Quanto ao voto do Conselheiro Alencar Soares, faz-se necessário tão-somente ler alguns trechos para verificar que a situação ali tratada se difere das irregularidades praticadas no exercício de 2008 pelo Sr. Elias Mendes Leal Filho. Segue:

Gestão Fiscal/Financeira. Gravíssima. Não recolhimento das cotas de contribuição previdenciária do empregador à instituição de previdência e das cotas de contribuição previdenciária descontadas dos segurados à instituição devida (arts. 40, 149, § 1º, e 195, I e II, da Constituição Federal):

A equipe, ao analisar as alegações, concluiu pela permanência do apontamento em razão da confirmação da defesa, pois, ao analisar os documentos apresentados, certificou que não ficaram comprovados os recolhimentos das cotas de contribuição previdenciária descontadas dos segurados e não consta o recolhimento à instituição de Previdência Geral no valor de R\$ 12.385,25.

Em razão dessa constatação, acompanho o entendimento da equipe e mantenho a impropriedade, determinando ao gestor que providencie a regularização junto a Receita Federal do Brasil, dos valores não recolhidos e encaminhe os comprovantes de regularização no prazo de 90 (noventa) dias a este Tribunal, nos termos dispostos na orientação normativa n. 05/2010 do Comitê Técnico deste Tribunal.

Ressalto que em que pese a presente irregularidade ser classificada como gravíssima, este Tribunal após a orientação normativa nº 05/2010 do Comitê Técnico, no ano de 2010 pacificou o

entendimento de que esta irregularidade, por si só, não tem o condão de macular as contas anuais para que sejam julgadas como irregulares.

Ora, conforme o voto do nobre Conselheiro, em nenhum momento, ocorreu qualquer anistia, ou seja, a irregularidade foi mantida, o que aconteceu foi uma mudança de entendimento após a orientação normativa 05/2010, que definiu que a irregularidade citada, por si só, não é capaz de qualificar as contas como irregulares. Assim sendo, este voto não pode ser usado como subterfúgio para tornar as contas de responsabilidade do Sr. Elias Mendes Leal Filho regulares, uma vez que o então prefeito responde por inúmeras irregularidades.

Por derradeiro, o não recolhimento das cotas previdenciárias descontadas, o recolhimento intempestivo ou o não recolhimento das cotas patronais afetam a credibilidade e a moralidade da Administração Pública, isto é, agridem princípios basilares sustentados pela Constituição Federal.

Assim, tais argumentos são impertinentes e não devem encontrar abrigo neste Tribunal, logo ficam mantidas as irregularidades constadas pela Equipe Técnica.

II - DAS IRREGULARIDADES GRAVES

1) Não-retenção do INSS e do IR, no pagamento de incentivo aos médicos do Programa da Saúde da Família – item 3.1.1 – E 60;

2) Não foi demonstrada à equipe técnica nenhuma providência para efeito de cobrança dos devedores inscritos em dívidas ativas – item 3.1.2 - F 11;

O recorrente, para refutar as irregularidades **1 e 2**, não apresentou qualquer argumento que justifique o uso de ação rescisória, conforme art. 58 da Lei Orgânica deste Tribunal. No item 2, por exemplo, utilizou os mesmos argumentos apresentados na fase de defesa (Fl.1.089 do processo 88.153/2008). Logo, deve-se manter as irregularidades.

3) Realização de despesas sem processo licitatório no valor de R\$ 981.396,76 - item 3.2.2 - E 10;

O recorrente faz uso do art. 24, IV da lei 8.666/93, que trata da dispensa de procedimento licitatório em virtude de situação emergencial, para justificar a aquisição de material de limpeza para a higienização dos postos de saúde.

Então, diante dos argumentos apresentados, torna-se claro que há, no

mínimo, falta de planejamento na gestão de Sr. Elias Mendes Leal Filho, uma vez que é inadmissível considerar limpeza de unidade mista de saúde uma situação que caracterize dispensa de licitação em decorrência de circunstância emergencial.

Usando os argumentos do próprio recorrente, fica evidente que o Gestor tropeça nas suas justificativas, já que conceitua perfeitamente a situação emergencial como algo imprevisível ou previsível e inevitável, mas, na mesma página, relata a importância de um ambiente salubre para a coletividade. Dessarte, a limpeza, que deve ser feita rotineiramente em qualquer ambiente habitável, não deve ser considerada uma situação emergencial. Segue os argumentos do Sr. Elias Mendes Leal Filho:

*“...a falta de limpeza nesses estabelecimentos comprometeria a saúde pública, a segurança das pessoas, os serviços disponibilizados à população...”
(Fl.21)*

“ Esse conceito emergencial capaz de justificar a dispensa do procedimento licitatório deve estar respaldado em situação real decorrente de fato imprevisível ou, embora previsível, que não possa ser evitado, como é o caso acima justificado “ (Fl.21)

Ainda com a finalidade de reforçar a análise exposta, recorre-se aos ensinamentos do Profº Lucas Rocha Furtado:

*“...a situação emergencial ou calamitosa que legitima a contratação direta, primeiro requisito, é aquela cuja ocorrência escape às possibilidades normais de prevenção por parte da Administração e que, portanto não possa ser imputada à desídia administrativa, à falta de planejamento ou à má gestão dos recursos disponíveis.”
(FURTADO, Lucas Rocha. Curso de licitações e contratos administrativos. 3ª edição. Editora Fórum. Pgs. 67 e 68)*

Assim, não há o que considerar nos argumentos do recorrente.

4) Ausência de assinatura no parecer jurídico das Tomadas de Preços nº 02 e 05/2008 (Lei nº 8.666/1993 e demais legislações vigentes) – item 3.2.2 – E 45”;

O recorrente utiliza os mesmos argumentos apresentados à época do Relatório Técnico de Defesa (Fls. 1.091 e 1.092 do processo nº 88.153/2008), logo deve-se desconsiderar as justificativas apresentadas por agredir o art. 58 da LC nº 269/2007 – Lei Orgânica do TCE de Mato Grosso.

5) Ocorrências de irregularidades nos convites nº 05, 07 e 17/2008 – item 3.2.2 – E 45.

Convite nº 005/2008 – foi apresentada a ata nº 155 (fls. 113 e 114 do processo nº 88.153/2008), mas, ao contrário de o que é afirmado na ação rescisória em questão, nada foi constatado em relação à desistência expressa dos participantes do processo licitatório em questão.

Para reforçar a irregularidade e contestar o teor da ata e dos argumentos apresentados, deve-se observar o art.43, § 6º da Lei 8.666/93. Este dispositivo legal determina expressamente que, após encerrada a fase de habilitação, não cabe desistência da proposta por parte do licitante, ou seja, o encerramento da fase de habilitação somente ocorre quando for realizada a audiência pública para a abertura dos envelopes com as propostas.

Então, com o início dessa sessão, não cabe desistência das propostas apresentadas. Por conseguinte, a ata nº 155 relata justamente a sessão impeditiva da desistência por parte dos participantes.

Convites nº 017/2008 – a despeito de ser citada a ata nº 185 com intuito de sanar as irregularidades neste processo licitatório, a mesma não foi anexada aos autos.

Convite nº 007/2008 – nenhum documento foi anexado com o fim de sanar as irregularidades.

Por conseguinte, ficam mantidas as irregularidades.

6) Realização dos Convites nº 04 e 15/2008 com frustração do caráter competitivo (artigos 89 a 99 da Lei nº 8.666/1993) – item 3.2.2 – E 14; Certidão Negativa de INSS dos licitantes com data de emissão posterior a data de realização do convite nº 04/2008, sendo que as 3 propostas dos licitantes não continham valor para prestação do serviço.

Convite nº 004/2008 – O recorrente alega que os documentos utilizados para justificar os seus atos foram extraviados. Assim fica mantida a irregularidade.

Convite nº 015/2008 - as justificativas não são capazes de reformar as decisões proferidas no Acórdão nº 1.748/2011, visto que o procedimento relatado (fls. 33 e 34 do processo nº 88.153/2008) agride veemente a Lei 8.666/93 em vários aspectos,

logo deve-se manter a irregularidade.

7) Não foi demonstrada a publicação dos resumos dos contratos na imprensa oficial, conforme exigido pela Lei 8.666/93 em seu artigo 61, parágrafo único – item 3.2.3 - E 18;

O recorrente alega ter afixado em murais da Prefeitura e Câmara de Vereadores as minutas dos contratos, visto que o Município de Curvelândia não dispõe de imprensa oficial. Assim, o mesmo acredita ter cumprido a formalidade exigida para publicação dos contratos administrativos, visto que seguiu os ensinamentos do eminente professor Hely Lopes Meirelles. Segue:

*“ Vale ainda como publicação oficial a afixação dos atos e leis municipais na sede da Prefeitura ou da Câmara, onde não houver órgão oficial, **em conformidade com o disposto na Lei Orgânica do Município**” (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 28 Edição).*

Este ensinamento, apesar de citar apenas atos, abrange contratos e também foi reconhecido pelo STF, todavia o Professor faz a ressalva de que o meio utilizado pela Administração para publicar os contratos administrativos deve ser disposto na Lei Orgânica do Município. Assim, as alegações não devem encontrar amparo neste Tribunal, na medida em que não foi anexada qualquer documentação que regulamente a matéria.

8) Os pagamentos dos restos a pagar não obedeceram a ordem cronológica das datas de suas exigibilidades em cada fonte de recursos – item 3.2.5 – E 63;

9) Realização de despesas sem emissão de prévio empenho, no valor de R\$ 3.798,00 – item 3.2.5.1 – E 19;

10) Pagamentos de parcelas contratuais ou outras despesas sem a regular liquidação, no valor de R\$ 1.768,00 (artigo 63, § 2º, da Lei nº 4.320/1964 e artigos 55, § 3º e 73 da Lei nº 8.666/1993) – item 3.2.5.2 – E 20;

11) Despesas realizadas sem a devida comprovação, no valor de R\$ 23.356,19 (artigo 63, §§ 1º e 2º, da Lei nº 4.320/1964) – item 3.2.5.2 – E 21 e despesas sem comprovação no valor de R\$ 14.654,00 (artigo 63, §§ 1º e 2º, da Lei nº

4.320/1964) – item 3.2.5.2 – E 21.

12) Contratação e dispensa sem justa causa de servidores no período vedado pela legislação eleitoral, contrariando o art. 73, inc. V da Lei nº 9.504/97 – item 3.2.8 - E 65;

O recorrente insistentemente agride o art. 58 da Lei Orgânica deste Tribunal ao tentar justificar as irregularidades **7 a 12**, porque não cumpriu os requisitos exigidos nesta legislação para o uso de ação rescisória.

Novamente, no item 12, alega não ter acesso aos documentos capazes de justificar seus atos e, nos demais, utiliza as mesmas justificativas já analisadas na fase de defesa. (Fls. 1.099 e 1.100 do processo nº 88.153/2008).

Enfim, deve-se desconsiderar qualquer argumento apresentado e manter as irregularidades.

13) Foram constatadas despesas, no valor de R\$ 5.835,82, custeadas com recursos próprios classificadas impropriamente como manutenção e desenvolvimento do ensino – item 3.2.9 – E 33;

O recorrente, desde o Relatório Técnico de Defesa, faz referência a um quadro de despesas com veículos com a finalidade de justificar gastos com educação, porém não apresenta qualquer documentação que associe tais gastos a esses fins.

Assim, não foram feitas as despesas com educação exigidas pela legislação, portanto a irregularidade é mantida.

Ademais, mais uma vez, o recorrente não cumpre os requisitos necessários para fazer uso de Ação Rescisória.

14) O valor contabilizado pela Prefeitura como receitas de transferências Fundo a Fundo na área de Saúde diverge das informações obtidas pela equipe técnica nas páginas oficiais da internet do Fundo Nacional de Saúde e Secretaria Estadual de Saúde – item 3.2.10 - E 33;

15) Não foram apresentados à equipe técnica o cadastramento e o controle de comprovação da carência para concessão de auxílios (art. 37, caput, CF e art. 26, LRF) – item 3.2.11 - F 18;

16) Não foi disponibilizada à equipe técnica a lei que define os critérios para doações ou concessão de auxílio (art. 26, LRF) – item 3.2.11 - F 17;

O recorrente faz uso da Ação Rescisória com fins protelatórios, pois não cumpriu os requisitos exigidos no art. 58 da Lei Orgânica desta Corte de Contas para

justificar ou refutar as irregularidades **14 a 16**.

No item 14, não apresentou qualquer documentação e, nos outros itens, apresenta as mesmas justificativas à época da defesa (Fl. 1.104 do processo nº 88.153/2008).

Portanto, deve-se manter as irregularidades.

17) Processos de despesas com diárias, sem assinatura do ordenador da despesa – item 3.2.16 – E 62;

18) Divergência entre a quantidade de diárias solicitadas/autorizadas e o valor empenhado/pago item 3.2.16 – E 31;

O recorrente utiliza o mesmo argumento para justificar as irregularidades **17 e 18**, então afirma que a falta de assinatura do ordenador de despesa é uma irregularidade meramente formal, e que não impacta no bom funcionamento das atividades contábeis e financeira do Município. Ademais, cita um julgado do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul para reforçar sua linha de pensamento.

Para elucidar, faz-se necessário tão-somente recorrer à literalidade do art. 58 da Lei 4.320/64:

Art. 58. O empenho de despesa é o ato emanado de autoridade competente que cria para o Estado obrigação de pagamento pendente ou não de implemento de condição.

Ora, o empenho é condição indispensável para realização da despesa e deve ser emanado pela autoridade competente (ordenador de despesa), portanto assinatura do mesmo é a forma utilizada para tornar o empenho legítimo, visto que a conferência desta é fundamental para o controle dos gastos públicos e uma garantia para quem presta serviço à Administração Pública.

Assim, deve-se manter as irregularidades.

19) Cheques sem cobertura financeira, gerando taxas no valor de R\$ 5.799,20 – item 3.3.1 - E 30;

20) No exercício de 2008 não foi realizado o Inventário Físico Financeiro – item 3.3.2 – E 39;

22) Divergências de contabilização na Demonstração das Variações Patrimoniais – item 3.3.2 – E 33;

22) Não houve registro contábil, no encerramento do exercício, na

conta almoxarifado da Prefeitura Municipal – item 3.3.3 – E 33;

23) Não há controle dos custos de manutenção de veículos e equipamentos de forma individualizada – item 3.3.4 – E 39;

24) Não foram enviadas a este Tribunal as informações referentes ao Sistema APLIC. E, em alguns casos, informações do sistema LRF Cidadão, balancetes e contas anuais não foram enviados tempestivamente – itens 3.6 – E 42.

O recorrente utiliza argumentos protelatórios para justificar as irregularidades **19 a 24**, na medida em que não cumpre os requisitos exigidos pela LC nº 269/07 em seu artigo 58.

Art. 58 À parte, ao terceiro juridicamente interessado e ao Ministério Público do Tribunal de Contas é atribuída legitimidade para interpor, por ação própria ou por provocação da Administração Pública, o pedido de rescisão de julgado, desde que:

I. o teor da decisão se haja fundado em prova cuja falsidade tenha sido comprovada em juízo;

II. tenha ocorrido a superveniência de novos documentos capazes de elidir as provas anteriormente produzidas;

III. tenha havido erro de cálculo.

Parágrafo único. O direito de propor a rescisão se extingue em 02 (dois) anos, contados da data da irrecorribilidade da deliberação.

No item 19, alega extravio de documentação, logo justifica-se sem apresentar provas materiais.

Em relação aos demais itens, vem desde a fase da defesa (Fls.1.107 a 1.109 do processo 88.153/2008) insistindo com as mesmas argumentações. Por conseguinte, ficam mantidas as irregularidades.

25) Controle interno ineficiente – item 3.7 – E 39;

O recorrente utiliza como argumento a legislação desta Corte de Contas para se esquivar da responsabilidade de não ter um controle interno atuante. Assim, alega que a Resolução n° 01/2007 fixa prazo até 2011 para instaurar tal espécie de controle.

Ao analisar as argumentações citadas, fica claro que o Sr. Elias Mendes Leal Filho não teve acesso ou não chegou a ler a legislação em questão que estabelece prazos claros e paulatinos para implantação do controle interno na Administração Pública. Segue:

Art. 5° 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:

I - até 31-12-2008:

- a) *Sistema de Controle Interno;*
- b) *Sistema de Planejamento e Orçamento;*
- c) *Sistema de Compras, Licitações e Contratos.*

Secretaria Geral do Tribunal Pleno

II - até 31-12-2009:

- a) *Sistema de Transportes;*
- b) *Sistema de Administração de Recursos Humanos;*
- c) *Sistema de Controle Patrimonial;*
- d) *Sistema de Previdência Própria;*
- e) *Sistema de Contabilidade;*
- f) *Sistema de Convênios e Consórcios;*
- g) *Sistema de Projetos e Obras Públicas.*

III - até 31-12-2010:

- a) *Sistema de Educação;*
- b) *Sistema de Saúde;*
- c) *Sistema de Tributos;*
- d) *Sistema Financeiro;*
- e) *Sistema do Bem-Estar Social;*

IV - Até 31-12-2011:

- a) Sistema de Comunicação Social;
- b) Sistema Jurídico;
- c) Sistema de Serviços Gerais;
- d) Sistema de Tecnologia da Informação.

Parágrafo único. Outros sistemas administrativos não mencionados, nesta Resolução, poderão ser normatizados pelos respectivos Poderes e órgãos, assim como poderão ser estabelecidos prazos diferenciados para a conclusão das normas de cada sistema administrativo, desde que inferiores aos prazos estabelecidos nos incisos deste artigo.

Por derradeiro, opina-se pela manutenção da irregularidade encontrada pela Equipe Técnica.

III - DAS IRREGULARIDADES SEM CLASSIFICAÇÃO

1) O valor pactuado no contrato nº 039/2008 foi pago integralmente pela Prefeitura, mas não foi encontrado pela administração atual nenhum documento que comprovasse a obtenção dos benefícios pretendidos – item 3.2.3;

2) Ocorrência de irregularidades na realização do convênio nº 197/2008 – item 3.2.4;

3) Divergência de informações, referente a quantidade de servidores, entre os quadros assinados pelo chefe de departamento pessoal e o apurado com base no resumo da folha de pagamento do mês de dezembro de 2008;

4) Não foram disponibilizados à equipe técnica os ofícios de encaminhamento das informações acerca da movimentação financeira dos recursos do FUNDEB para o seu Conselho – item 3.2.9;

5) Divergência de informações, com relação à concessão de adiantamentos, no exercício de 2008 – item 3.2.17;

6) Aquisição de materiais de comércio de propriedade de Secretário Municipal, no valor de R\$ 51.528,70, contrariando a Constituição Federal em seu artigo 29, inciso IX, combinado com o artigo 54, inciso I, alínea “a” e inciso II, alínea “a”.

Todas as irregularidades sem classificação devem ser mantidas, visto que os argumentos do recorrentes foram meramente protelatórios e tiveram o nítido objetivo de retardar o processo.

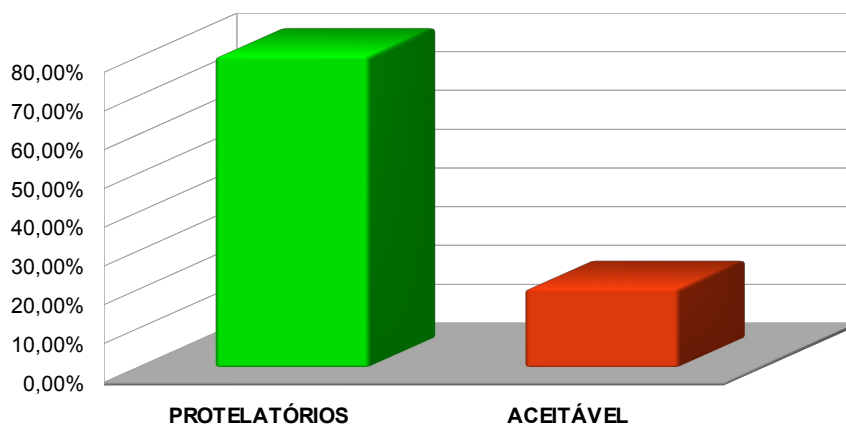
O recorrente alega dificuldades em apresentar a documentação capaz de refutar as irregularidades evidenciadas por não ter acesso a elas desde de sua saída do cargo de prefeito de Curvelândia.

Enfim, não atenderam os requisitos exigidos pela LC nº 269/07 para impetração de ação rescisória.

3. DA CONCLUSÃO

Devido o grande número de irregularidades contestadas, faz-se necessário o uso de gráfico com a finalidade de tornar mais didática a conclusão da análise desta Ação Rescisória.

No gráfico, observa-se a grande participação de argumentos protelatórios, isto é, fundamentos que não preenchem os requisitos necessários para subsidiar uma Ação Rescisória, conforme art. 58 da LC 269/07.



Então, em um total de 35 (trinta e cinco) irregularidades, apenas 7 (sete) apresentaram argumentos considerados aceitáveis ou fundamentos para impetração de uma Ação Rescisória, o que representa apenas 20% (vinte por cento) do total apresentado. Assim, pode-se chegar à conclusão de que o Sr. Elias Mendes Leal Filho teve a nítida intenção de retardar o processo, e esse propósito fica mais evidente na fl. 65 quando o recorrente solicita que seja dado efeito suspensivo.

Enfim, dos argumentos considerados aceitáveis, nenhum deve prosperar, na

medida em que os documentos apresentados são incapazes de legitimar os atos cometidos pelo então gestor.

Por derradeiro, além de opinar pela manutenção das penalidades aplicadas nos Acórdãos de nº 2.577/2009 e nº 1.748/2011, sugere-se a aplicação de multa por apresentar argumentos com o claro desejo de retardar o andamento processual.

Para justificar aplicação da multa, deve-se fazer uso da analogia e utilizar o art. 281 do regimento interno desta Corte de Contas.

Art. 281. O recurso julgado manifestamente protelatório ensejará a aplicação de multa ao recorrente por ato praticado com grave infração à norma legal ou regulamentar. (Resolução 14/2007- Regimento Interno do TCEMT)

Além disso, o Código de Processo Civil, que é uma norma subsidiária deste regimento interno, tem vários artigos que penalizam o litigante de má-fé.

Art. 16 - Responde por perdas e danos aquele que pleitear de má-fé como autor, réu ou interveniente.

Art. 17 - *Reputa-se litigante de má-fé aquele que:*

I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;

II - alterar a verdade dos fatos;

III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal;

IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;

V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;

VI - provocar incidentes manifestamente infundados.

VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório.

Art. 18 - *O juiz ou tribunal, de ofício ou a requerimento, condenará o litigante de má-fé a pagar multa não excedente a um por cento sobre o valor da causa e a indenizar a parte contrária dos prejuízos que esta sofreu, mais os honorários advocatícios e todas as despesas que efetuou.*

§ 1º - Quando forem dois ou mais os litigantes de má-fé, o juiz condenará cada um na proporção do seu respectivo interesse na causa, ou solidariamente aqueles que se coligaram para lesar a parte contrária.

§ 2º - O valor da indenização será desde logo fixado pelo juiz, em quantia não superior a 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, ou liquidado por arbitramento.

Secretaria de Controle Externo da Relatoria do Conselheiro Valter Albano da Silva, Subsecretaria de Controle Externo de Organizações Municipais, em Cuiabá-MT, 26/01/2012.

RICHARD MACIEL DE SÁ
Auditor Público Externo