



PROCESSO Nº : 64513/2013
PRINCIPAL : AGÊNCIA MUNICIPAL DE HABITAÇÃO POPULAR DE CUIABÁ
PROCEDÊNCIA : JOÃO EMANUEL MOREIRA LIMA
ASSUNTO : PEDIDO DE RESCISÃO
RELATOR : CONSELHEIRO DOMINGOS NETO

RAZÕES DO VOTO

Trata-se de Pedido de Rescisão apresentado pelo Ex-Gestor da Agência Municipal de Habitação Popular de Cuiabá, Sr. João Emanuel Moreira Lima, por intermédio de seu procurador constituído, em face dos Acórdãos nº 3.792/2011 e nº 409/2012, proferidos em 18 de outubro de 2012 e em 07 de agosto de 2012, publicados em 26/10/2011 e 09/08/2012, respectivamente, que julgaram regulares as Contas Anuais de Gestão da citada Agência, com determinações, recomendações, restituições e aplicou-lhe multas.

O pedido foi recebido, sem efeito suspensivo.

Alega o recorrente, Sr. João Emanuel Moreira Lima que sejam afastadas as determinações, recomendações, imputações de multas e as glosas referentes às irregularidades elencadas.

Inicialmente afirma que as irregularidades **1.2 e 4.2** foram sanadas pelo Acórdão nº 409/12 que julgou o Recurso Ordinário, devendo assim, serem excluídas tais multas, por serem indevidas.



O Ministério Público de Contas em relação a estas irregularidades, opina no seguinte sentido:

” (...) Nesse ponto, ressalta-se que tal situação não é matéria a ser discutida em pedido de rescisão, uma vez que não se trata de erro no julgamento. Como evidenciado pela Equipe Técnica, o equívoco deveria ser solucionado administrativamente junto ao setor competente ou mediante simples petição nos autos das Contas Anuais.

Logo, **não procede o pedido de rescisão neste particular.**”

Assim, comungo do entendimento Ministerial e pelos mesmos fundamentos explicitados em seu Parecer, não procede o Pedido de Rescisão em relação a estas impropriedades .

Quanto a **irregularidade 1.1** afirma que “ (...) após vasta pesquisa e diversas requisições o requerente conseguiu levantar e apresenta neste momento **documentos novos...** ”

O Ministério Público de Contas em relação a estas irregularidades, opina no seguinte sentido:

“ (...) Em que pese a documentação apresentada, verifica-se que a mesma não é capaz de afastar o ressarcimento imputado. Isso porque, a nota fiscal trazida nesta oportunidade, é a mesma já apresentada e analisada no recurso ordinário, a qual não foi capaz de comprovar a efetiva entrega dos produtos.

Da mesma maneira, a simples autorização de transferência bancária não comprova o pagamento feito ao fornecedor, haja vista que, mais uma vez, não foram apresentados os extratos bancários.



Assim, considerando a identificada fragilidade no processo de liquidação e pagamento, **permanece a irregularidade e a glosa atribuída.**(...)"

Assim, comungo do entendimento Ministerial e pelos mesmos fundamentos explicitados em seu Parecer, permanece a irregularidade e a glosa atribuída.

Em relação as **irregularidades 3.1 e 4.1** que ensejaram as restituições alega que encontram-se devidamente pagas, conforme boletos em anexo, requer que sejam desconsideradas.

O Ministério Público de Contas em relação a estas irregularidades, opina no seguinte sentido:

" (...) Importa ressaltar que o pagamento das multas e glosas impostas, por meio de julgamento desta Corte, não implica no saneamento das irregularidades, haja vista a comprovada ocorrência das mesmas na gestão do interessado.

Os comprovantes de pagamento, juntados às fls. 78/79, deverão ser desentranhados deste processo e juntados aos autos das Contas Anuais, para fins de quitação.

Diante disso, **não há que se falar em modificação do julgamento.**"

Assim, comungo do entendimento Ministerial e pelos mesmos fundamentos explicitados em seu Parecer, mantém-se o julgamento anteriormente proferido.

Sobre as **irregularidades 2.1 e 2.2** o gestor transcreve parte das razões do voto do Relator das Contas, onde o mesmo faz referência ao Processo nº



5.989-7/2010, o qual versa sobre a prestação de contas da Fundação Instituto de Pesquisa e Desenvolvimento Urbano de Cuiabá – IPDU, onde houve a determinação para que os pagamentos inscritos em restos a pagar processados fossem regularizados até 31.12.2012.

Afirma que houve equívoco na análise das impropriedades, uma vez que não se trata do IPDU, mas sim da Agência de Habitação. Acredita que surge duas situações: uma análise foi realizada de forma equivocada outra o prazo concedido para correção da impropriedade ainda não expirou.

Requer a interpretação mais favorável, de que o foi concedido prazo para regularização das obrigações, de modo que devem ser afastadas as multas aplicadas e a matéria analisada na prestação de contas do exercício de 2012.

Ao final, sustenta que há casos em que o gestor deve pagar fora da ordem cronológica, como créditos com preferência garantida por lei ou por necessidade da administração pública, criando certa discricionariedade ao gestor, que irá averiguar a necessidade, oportunidade e conveniência do pagamento.

O Ministério Público de Contas em relação a estas irregularidades, opina no seguinte sentido:

“Verifica-se, contudo, que não assiste razão ao requerente.

Primeiro, porque a referência ao processo do IPDU, constante nas Razões de Voto das Contas Anuais, serviu apenas como fundamento para a determinação expedida, uma vez tais irregularidades tem se mostrado recorrentes nas Secretarias do Município de Cuiabá, efetuando, assim, tratamento isonômico às mesmas situações.



Segundo, porque a expedição de determinação para regularização de específica situação, não isenta o gestor de sofrer penalidade pela irregularidade ocorrida no exercício analisado.

Ademais, as determinações legais subsidiarão a análise da prestação de contas do exercício seguinte, sendo que o seu descumprimento e a reincidência na falha apontada, poderão ensejar em novas sanções.

Por fim, deve-se frisar que o cumprimento da ordem cronológica dos pagamentos tem viés na boa fé administrativa e no princípio constitucional da moralidade, na medida em que a ordem jurídica e democrática não permite que o gestor possa, ao seu livre arbítrio, decidir escolher quando e como vai pagar seus fornecedores.

Não é demais afirmar que a quebra dessa ordem, fora das hipóteses permitidas, viola a equação econômico-financeira dos contratos administrativos, prevista no inciso XXI, do artigo 37 da Constituição Federal, porquanto cria instabilidade na projeção de lucratividade do particular frente à Administração Pública.

Dessa forma, considerando que o gestor não trouxe fato novo ou documentos capazes de sanar os apontamentos, entende-se pela **manutenção das impropriedades e das multas aplicadas.**”

Ao analisar os autos do Processo constata-se que os argumentos do gestor e os documentos apresentados não são capazes de sanarem os apontamentos.

Assim, comungo do entendimento Ministerial e pelos mesmos fundamentos explicitados em seu Parecer, mantém-se as impropriedades com as penalidades aplicadas.

Quanto as irregularidades referentes ao fracionamento de despesas de um mesmo objeto, para modificar a modalidade da licitação ou efetuar a sua



dispensa, foram apontadas nos **itens 6.1** (contratação de serviços de motoboy extrapolando em 5% o limite definido em lei – R\$ 8.400,00), **6.2** (fornecimento de alimentação e serviços de coffee break extrapolando em 52,85% o limite definido em lei – R\$ 12.228,00) e **6.3** (fornecimento de passagens aéreas extrapolando em 50,88% o limite definido em lei – R\$ 12.070,95).

Alega em sua defesa que tais despesas foram realizadas anualmente, de modo que a margem de 5% é estreita.

Considerando que houve o uso de R\$ 8.000,00 ao ano, teria uma média de R\$ 700,00 mensais. Assim, caso atingido o valor limite, em meados de dezembro, seria difícil a realização de licitação para os R\$ 400,00 restantes, sendo que tal procedimento sairia mais caro que tal valor. Sustenta, ainda que a legislação evoluiu e passou a estabelecer o percentual de 20% e não mais 10% para compras, obras e serviços contratados pelas Agências Executivas, como no caso da Agência de Habitação, previsto no parágrafo único do art. 24 da Lei nº 8.666/1993.

Afirma que a como a multa é de natureza penal, deve ser aplicada a norma mais favorável, ou seja, deve ser utilizado o percentual de 20% (R\$ 16.000,00) para dispensa de licitação, o que revela que a conduta adotada pelo gestor se deu dentro dos limites legais, devendo ser afastada a penalidade.

Alegada evolução na legislação, requerida pelo ex-gestor que seja aplicada no caso em análise, é descabida, vez que a exceção aos percentuais limites, incluída pela Lei nº 12.715, de 17.09.2012, que acrescentou o § 1º ao art. 24. da Lei nº 8.666/1993, não se aplica aos atos questionados, por serem atos de gestão praticados no exercício de 2010.



Denota-se que à época das aquisições, havia a obrigatoriedade de respeitar os limites definidos nos incisos I e II do art. 24 da Lei de Licitações e em observância ao princípio da irretroatividade das leis, permanece a irregularidade.

Em relação a aplicação de penalidade o Ministério Público de Contas, opina no seguinte sentido:

“(...) Por outro lado, a aplicação de penalidade deve ser analisada com cautela. Isso porque, conforme se verifica nos presentes autos, as irregularidades apontadas são de natureza grave, classificadas com GB 05, o que ensejaria a imposição de multa, com fulcro no art. 289 do Regimento Interno do TCE/MT.

Porém, com a citada exceção nos limites estabelecidos para dispensa de licitação, as irregularidades inicialmente apontadas na prestação de contas hoje já não mais subsistiriam. Assim, não há que como perdurar a aplicação de multa em razão deste apontamento.

Isso porque, embora a alteração legal não alcance o caso em tela, devendo permanecerem as falhas apontadas, não se pode olvidar que a aplicação de multa é uma sanção, e como tal se reveste de natureza penal, devendo ser, portanto, analisada de acordo com os princípios que regem o direito penal, aplicando-se ao caso o princípio da retroatividade da lei em benefício do réu, insculpido no art. 5º, XL, da Constituição Federal.

Logo, tem-se por **manter as irregularidade apontadas, convertendo-se as multas em determinação legal**, para que o gestor observe os ditames da Lei nº 8.666/1993, especialmente no que concerne aos limites definidos para dispensa de procedimento licitatório.”

Assim, comungo do entendimento Ministerial e pelos mesmos fundamentos explicitados em seu Parecer, mantém-se as impropriedades convertendo as penalidades aplicadas em determinação legal, para que o gestor



observe os ditames da Lei nº 8.666/1993, especialmente no que concerne aos limites definidos para dispensa de procedimento licitatório.

Em relação **aos itens 7.1, 7.2, 7.3, 7.4 e 7.5** que houve aplicação de multas o gestor afirma que, os **itens 7.1 e 7.2** tratam da ausência de comparativo de preços para realização do edital, mas que o mesmo não prejudicou o certame, tanto que a Equipe Técnica não demonstrou qualquer elevação de preço, apenas apontou um falha formal, quanto a falta de documentos. Assim, requer a afastamento das multas, cabendo somente determinações e recomendações.

No **item 7.3** admite que seja possível que alguns procedimentos não tenham sido numerados, afirma que é um fato isolado e que não existe irregularidade no procedimento de compra. Requer a transformação da multa em determinação.

Nos **itens 7.4 e 7.5** requer que seja dado tratamento semelhante ao **item 7.3**, ou seja, a conversão das multas em recomendações e determinações legais, vez que não há indícios de ato ilícito ou prejudicial à Administração Pública ou aos cofres municipais.

O requerente fundamenta seus pedidos em julgados deste Tribunal, para que as multas sejam convertidas em advertências, por entender que as penalidades se mostram desnecessárias.

O Ministério Público de Contas, opina no seguinte sentido:

“ (...)”

Importante salientar que a simples comparação com o julgamento das prestações de contas de outros jurisdicionados, por si só, não é capaz modificar a



decisão, haja vista que esta se fundamentou nas especificações do caso concreto, ou seja, no contexto fático em que foram apontadas as irregularidades e na gravidade de seus efeitos no ente fiscalizado.

Ademais, as irregularidades apontadas são de natureza grave, conforme classificação estabelecida pela Resolução Normativa nº 17/2010, sendo as multas aplicadas com base nos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, bem como é dado ao julgador apreciar, no momento da dosimetria, entre outras circunstâncias, a relevância da falta e a existência de dolo ou culpa.

E, como ressaltado nas Razões de Voto do Relator originário das Contas Anuais, as multas foram aplicadas como forma punitiva e pedagógica, a fim de se evitar novas omissões, contribuindo para o zelo da coisa pública e da gestão dos recursos públicos.

Por tais motivos, sugere-se a **manutenção das irregularidades e das penalidades imputadas.**”

Assim, comungo do entendimento Ministerial e pelos mesmos fundamentos explicitados em seu Parecer, mantém-se as impropriedades com as penalidades aplicadas.

Quanto a irregularidade apontada no **item 8**, o ex-gestor agiu com inobservância ao Decreto Municipal nº 4.295/2005, que determina a utilização de Pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, qualquer que seja o valor estimado.

Neste Pedido de Rescisão sustenta que respeitou a Lei Federal (Lei nº 8.666/1993), a qual, quando em conflito com a norma municipal, é hierarquicamente superior, de modo que não pode ser penalizado por tal conduta.



O Ministério Público de Contas em relação a esta irregularidade, opina no seguinte sentido:

“ (...)Da mesma maneira, não prosperam as alegações do requerente neste ponto. Isso porque, como se verifica dos apontamentos acima, o gestor sequer observou a Lei de Licitações, promovendo a dispensa indevida do procedimento licitatório, efetuando contratações em desacordo com o limite definido à época.

Além disso, como evidenciado no julgamento da prestação de contas, a exigência prevista em Decreto Municipal é norma emitida pelo Poder Executivo como sendo uma determinação ao próprio Poder. É a autorregulamentação dos próprios atos. Independe em qual gestão essa norma foi instituída, e assim, deve ser observada e cumprida.

Deste modo, tem-se por **manter a irregularidade apontada no item 8, bem como a penalidade atribuída.**”

Assim, comungo do entendimento Ministerial e pelos mesmos fundamentos explicitados em seu Parecer, mantém-se a impropriedade com a penalidade aplicada.

Em relação ao **item 14.3** (ausência de controle eficiente do abastecimento dos veículos e em desacordo com o Manual de Orientações Técnicas), alega o gestor que há uma contradição entre a ementa e a fundamentação, em que pese tenha ocorrido falhas pontuais na planilha de controle de abastecimentos dos veículos, esta existiu e, o apontamento ressalta a sua inexistência.

Afirma que não foi verificado desvio no uso do combustível, o qual foi consumido pelo pessoal da Agência para atingir seus fins. Requer que o apontamento seja convertido em determinação ou recomendação com a consequente exclusão da multa.



O Ministério Público de Contas em relação a esta irregularidade, opina no seguinte sentido:

“ (...)”

Contudo, equivoca-se o interessado ao dizer que o apontamento evidencia a inexistência de controle de combustíveis, pois o que a falha descreve é a ausência de um controle eficiente.

Como foi evidenciado no achado de auditoria e transcrito nas alegações do requerente, embora haja o controle de abastecimentos, o mesmo é ineficiente, uma vez que não evidencia o consumo dos veículos e ainda permitiu o pagamento de combustível não consumido, conforme identificado no item 4.1. Sendo assim, **permanece a falha e a sanção pecuniária.**”

Assim, comungo do entendimento Ministerial e pelos mesmos fundamentos explicitados em seu Parecer, mantém-se a impropriedade com a penalidade aplicada.

Por fim, para a irregularidade do **item 14.4** – ineficiência nos procedimentos de controle da conciliação bancária, o ex-gestor aduz que a mesma foi apreciada juntamente com o item 4.2 e sanada pelo Acórdão nº

409/2012. E assim, entende que inexistindo pendência com relação à conciliação bancária, não deve persistir a multa aplicada em razão deste apontamento.

O Ministério Público de Contas em relação a esta irregularidade, opina no seguinte sentido:

“ (...)”



Em que pese a tentativa do ex-gestor em sanar a irregularidade, verifica-se que não lhe assiste razão.

É fato que a irregularidade apontada no item 4.2 foi sanada durante a apreciação do recurso ordinário apresentado nos autos da prestação de contas. Tal irregularidade assim descrevia: Foi constatado o valor de R\$ 2.862,19 em pendências na conciliação bancária sem a devida identificação (débito autorizado), o qual está discriminado na **Tabela 5.1** – Anexo I do Relatório Técnico Preliminar.

Como referido na análise técnica e transcrito no voto do Relator, os débitos pendentes na conciliação bancária da tabela 5.1 – anexo do Relatório de auditoria do TCE estão todos devidamente comprovados, conforme determina os art. 61 e 63 da lei 4320/64.

Entretanto, analisando o Relatório de Auditoria, vislumbra-se que o achado, que ensejou a irregularidade em análise (item 14.4), é decorrente dos débitos descritos na **Tabela 5**, a qual, ao contrário do que foi alegado pelo requerente, não foi analisada em conjunto com o apontamento do item 4.2. Veja-se:

3.7.4.5. Ineficiência nos procedimentos de controle da conciliação bancária das contas bancárias do Fundo de Habitação Popular. **EB 05;**

3.7.5.1. Não houve regularização de pendências antigas na conciliação das contas correntes do Fundo de Habitação Popular, que montam o valor de **R\$ 302.970,18**, conforme se demonstrado na **Tabela 5 do Anexo I**.

Esta irregularidade já foi abordada no Relatório de Contas de Gestão no ano de 2009, e nenhuma providência foi tomada no sentido de corrigir os lançamentos. (REINCIDÊNCIA).

Algumas das contas que possuem saldo a regularizar já estão até encerradas no banco ou simplesmente não existem mais - fls. 261, 263, 265 e 267-TCE/MT. (grifou-se)

Dessa forma, tem-se por **manter a irregularidade e a multa.**”



Assim, comungo do entendimento Ministerial e pelos mesmos fundamentos explicitados em seu Parecer, mantém-se a impropriedade com a penalidade aplicada.

A SECEX desta Relatoria, posiciona-se pelo não provimento do Pedido de Rescisão, com a manutenção dos citados Acórdãos.

O Ministério Público de Contas, por sua vez, entende que o Pedido de Rescisão deve ser conhecido parcialmente, ou seja, mantendo-se as impropriedades, inclusive as apontadas nos **itens 6.1, 6.2 e 6.3**, porém excluir as multas das mesmas, vez que a Lei nº 12.715, de 17.09.2012 acrescentou o § 1º ao art. 24. da Lei nº 8.666/1993, trazendo, assim, exceções nos limites estabelecidos para dispensa de licitação, embora não se aplique aos atos questionados, por serem atos de gestão praticados no exercício de 2010.

Assim, permanecem as falhas apontadas e como a aplicação de multa é uma sanção, e como tal se reveste de natureza penal, devendo ser, portanto, analisada de acordo com os princípios que regem o direito penal, aplicando-se ao caso o princípio da retroatividade da lei em benefício do réu, insculpido no art. 5º, XL, da Constituição Federal.

Logo, tem-se por manter as irregularidades apontadas, convertendo-se as multas referentes aos itens 6.1, 6.2 e 6.3 em determinações legais, para que o gestor observe os ditames da Lei nº 8.666/1993 e suas alterações, especialmente no que concerne aos limites definidos para dispensa de procedimento licitatório.

DISPOSITIVO DO VOTO



Por tudo quanto exposto:

1. **ACOLHO** o parecer ministerial nº 3957/2014, lavrado pelo Procurador de Contas, Dr. Alisson Carvalho de Alencar;
2. e **VOTO** no sentido de:
 - 2.1. **CONHECER** o Pedido de Rescisão.
 - 2.2. julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido rescisório, proposto em face dos Acórdãos nº 3.792/2011 e nº 409/2012, para converter as multas aplicadas em razão das irregularidades dos itens 6.1, 6.2 e 6.3, em determinação ao atual gestor para que observe os ditames da Lei nº 8.666/1993, especialmente no que concerne aos limites definidos para dispensa de procedimento licitatório, mantendo-se inalterados os demais termos dos citados Acórdãos, que se referem as Contas Anuais de Gestão, exercício de 2010, da Agência Municipal de Habitação Popular de Cuiabá.

É o voto.

Cuiabá/MT, 11 de abril de 2016.

(Assinatura Digital disponível no endereço eletrônico: www.tce.mt.gov.br)

Conselheiro **DOMINGOS NETO**

Relator