

PROCESSO Nº: 6.685-0/2011
INTERESSADA: PREFEITURA MUNICIPAL DE INDIAVAÍ
ASSUNTO: RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE: JOSÉ DE SOUZA
RELATOR: CONSELHEIRO DOMINGOS NETO

RAZÕES DO VOTO

I. Do Juízo de Admissibilidade

A Lei Orgânica deste Tribunal de Contas (Lei Complementar nº 269/2007), em seu artigo 67, estabelece, dentre as competências do Tribunal, a de apreciar recurso ordinário que lhe sejam formulados, nos termos disciplinados no seu Regimento Interno (Resolução nº 14/2007 e suas alterações) nos artigos 270 a 284.

Porém, o recurso ordinário, de acordo com as normas desta Corte deve ser “interposto por escrito, por quem é parte no processo ou pelo Ministério Público, com a devida qualificação quando não houver no processo principal, dentro do prazo, devidamente assinado, com apresentação clara e precisa da alegação”, sendo que tais requisitos deverão ser atendidos, cumulativamente.

Ainda, o Regimento Interno nos seus artigos 271, I e 277 determina a competência à Presidência deste Tribunal para efetuar o juízo de admissibilidade do recurso interposto. Assim fora realizado às fls. 710 a 712/TCE, sendo que foi **conhecido e recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo**, de acordo com o artigo 272, I do RI/TCE.

Nessa mesma linha, é o parecer do Ministério Público de Contas, opinando pelo conhecimento inicial do presente recurso ordinário.

II. No Mérito

Recurso Ordinário é o instrumento através do qual o jurisdicionado pleiteia a reforma parcial ou total das decisões proferidas pelo Tribunal Pleno, decorrente da função julgadora deste Tribunal.

No caso do recurso ordinário, ora analisado, o Recorrente, por meio de seu advogado devidamente instruído com poderes específicos para atuar perante esta Corte de Contas (fl. 286-vol. I TCE), aduz que “a interpretação do que é legítimo ou ilegítimo”, ou o que seria uma despesa ilegítima. Cita a definição expressa no dicionário Aurélio acerca de legítimo como sendo “aquilo que está conforme a lei ou aquilo que esteja fundamentado no direito, na razão ou na justiça”. Afirma que “o pagamento de multas ou juros em contas públicas é inegavelmente uma despesa legítima, posto que não está vedada por lei e, pode ser decorrente de atividades até consideradas normais de gestão” logo seu pagamento seria justo. Lembra que “o caso concreto exige curado exame, de modo a analisar a contribuição direta do gestor (especialmente omissiva) para nascimento da situação geradora do ônus. Ressalta que “a verdadeira discussão não é se a despesa é legítima, porque já se sabe sê-lo, mas se o gestor de fato deu-lhe causa de modo descuidado, pois só assim haveria de ser punido” e que “a condenação do gestor à devolução, sem demonstrar concretamente o nexo causal (omissão x nascimento do fato gerador) pode revelar-se deveras injusta”. Alega ainda que “nenhum gestor está protegido da necessidade de ajuste no seu planejamento anual ou plurianual quando da sua execução”, e que “às vezes, tais ajustes são imprevisíveis e afetam de modo dramático as finanças públicas, impondo ao gestor a obrigação de escolher entre uma ou outra situação, tendo por balança sempre o interesse público”. Informa que as notícias de que ocorriam quedas acentuadas na arrecadação teriam levado o gestor a adiar o pagamento das contribuições previdenciárias, que optou por pagar despesas relativas à manutenção de saúde, educação e de outros serviços inadiáveis. Finaliza afirmando que a despesa foi efetuada em situações imprevisíveis, decorrentes de ajuste de planejamento, sem omissão do gestor, que agiu amparado no interesse público pelo simples critério do justo.

Assim requer que reconhecimento do presente recurso em todos os seus efeitos, para, no mérito, reformar parcialmente o teor do Acórdão 2.859/2011, excluindo a condenação de restituição no montante de 376,42 UPFs/MT, bem como de todas as multas aplicadas, por ser medida de justiça e que, persistindo o entendimento de não ser possível a exclusão das multas guerreadas, que sejam elas reduzidas ao mínimo legal, face à força atenuante dos argumentos apresentados.

A Secretaria de Controle Externo desta Relatoria, ao analisar o mérito do presente recurso concluiu no relatório técnico às fls. 714 a 724-TCE, que o presente Recurso Ordinário seja conhecido e improvido em seu mérito, ratificando-se todas as disposições exaradas no Acórdão nº 2.859/2011.

Dessa mesma forma foi a manifestação do Ministério Público de Contas.

Depreende-se dos autos que o Recorrente foi condenado a restituição da importância de 376,42 UPF's/MT, correspondente a R\$ 12.388,41, em decorrência de recolhimentos em atraso do INSS e a aplicação de multa no valor total de 29 UPF's/MT, sendo 11 UPF's/MT por não ter planejado as despesas devidamente de modo a realizar a modalidade licitatória adequada, e 6 UPF'S/MT, para cada envio com atraso na remessa dos informes do Sistema APLIC referentes aos meses de fevereiro, abril e dezembro.

O Recurso Ordinário foi apresentado em decorrência das seguintes irregularidades:

1. Item 4 do Voto. JB 01. Despesa Grave - Realização de despesa considerada não autorizadas, irregulares e lesivas ao patrimônio público, ilegais e/ou ilegítimas (art. 15 da Lei Complementar nº 101/2000 – LRF; art. 4º da Lei nº 4.320/1964; ou legislação específica).

4.1. Foram constatadas despesas ilegítimas, no valor de R\$ 12.388,41, referentes aos recolhimentos em atraso do INSS. (art. 70, CF).

O impetrante questiona quanto “a interpretação do que é legítimo ou ilegítimo”, ou o que seria uma despesa ilegítima. Cita a definição expressa no dicionário Aurélio acerca de legítimo como sendo “aquilo que está conforme a lei ou aquilo que esteja fundamentado no direito, na razão ou na justiça”.

Afirma que “o pagamento de multas ou juros em contas públicas é inegavelmente uma despesa legítima, posto que não está vedada por lei e, pode ser decorrente de atividades até consideradas normais de gestão” logo seu pagamento seria justo.

Lembra que “o caso concreto exige curado exame, de modo a analisar a contribuição direta do gestor (especialmente omissiva) para nascimento da situação geradora do ônus. Isto porque, a verdadeira discussão não é se a despesa é legítima, porque já se sabe sê-lo, mas se o gestor de fato deu-lhe causa de modo descuidado, pois só assim haveria de ser punido” e que “ a condenação do gestor à devolução, sem demonstrar concretamente o nexos causal (omissão x nascimento do fato gerador) pode revelar-se deveras injusta”.

Alega ainda que “nenhum gestor está protegido da necessidade de ajuste no seu planejamento anual ou plurianual quando da sua execução”, e que “às vezes, tais ajustes são imprevisíveis e afetam de modo dramático as finanças públicas, impondo ao gestor a obrigação de escolher entre uma ou outra situação, tendo por balança sempre o interesse público”.

Diz mais, que notícias de que ocorrências de quedas acentuadas na arrecadação teriam levado o gestor a adiar o pagamento das contribuições previdenciárias, que optou por pagar despesas relativas à manutenção de saúde, educação e de outros serviços inadiáveis.

Finaliza afirmando que a despesa foi efetuada em situações imprevisíveis, decorrentes de ajuste de planejamento, sem omissão do gestor, que agiu amparado no interesse público pelo simples critério do justo.

Quanto a essa contestação do gestor no que se refere a definição de despesa ilegítima, em especial, a relativa ao pagamento de R\$ 12.388,41, decorrentes do recolhimento em atraso do INSS, conclui a equipe que tal argumento não procede, visto que a simples existência de despesas com juros demonstra não ter havido cuidado com o planejamento financeiro da Administração.

A equipe salienta que, em diversos casos, este Tribunal opinou no sentido de que as despesas com juros e multas pelo atraso nos pagamentos a fornecedores, devem ser de responsabilidades do Gestor, e transcreve citadas decisões.

Em que pese os argumentos da defesa, ressalto que o pagamento de taxas, juros e multas pelo não cumprimento de obrigação na data aprazada constitui despesa ilegítima, nos termos da Lei de

Responsabilidade Fiscal e jurisprudência dominante deste Tribunal, pela classificação dada pela Resolução Normativa 017/2010 (JB 01)..

Considerando ainda que as justificativas apresentadas não são hábeis o bastante para modificar a decisão recorrida, tendo em vista que os processos dos pagamentos de multas já ocorreram, o que ensejou a condenação de ressarcimento ao gestor por esse prejuízo aos cofres municipais.

Dessa forma coaduno com o posicionamento da equipe auditora e do Ministério Público de Contas de que a irregularidade efetivamente ocorreu e este Tribunal exerceu sua função julgadora, inclusive a glosa aplicada encontra-se de acordo com a legislação vigente e com os parâmetros dos entendimentos desta Corte, assim não há possibilidade de exclusão no caso sob exame.

2. Item 6 do Voto. Fracionamento de despesas de um mesmo objeto para modificar o modalidade de procedimento licitatório ou promover a dispensa indevidamente (art. 23 §§ 2º e 5º E 24, I, e II, da Lei nº 8.666/1993. REINCIDENTE.

6.1. Fracionamento de despesas de um mesmo objeto para alterar a modalidade de procedimento licitatório ou promover a dispensa indevidamente no valor total de R\$ 149.150,97 (art. 23,§ 2º, L. 8.66/93) (Processo nº 10404-3/2010, referente ao primeiro quadrimestre).

6.2. Fracionamento de despesas de um mesmo objeto para alterar a modalidade de procedimento licitatório ou promover a dispensa indevidamente no valor total de R\$ 66.734,91 (art. 23,§ 2º, L. 8.66/93) (Processo nº 10404-3/2010, referente ao segundo quadrimestre).

6.3. Fracionamento de despesas de um mesmo objeto para alterar a modalidade de procedimento licitatório ou promover a dispensa indevidamente no valor total de R\$ 160.463,45 (art. 23,§ 2º, L. 8.66/93).

Informa o recorrente que “o fato de haver empenhos em curto intervalo de tempo, destinado a um mesmo objeto não pode, por si e só ser tido como fundamento caracterizador de fragmentação de despesa” e que “há que se demonstrar, para tal, a natureza de cada empenho, as circunstância que envolveram a aquisição, se elas de fato, em bloco necessário, realmente ultrapassaram o limite da isenção de licitação”.

Ressalta que a alegação técnica foi feita de forma genérica, sem a concretude necessária, não podendo servir de fundamento para penalização do gestor e que é preciso aplicar a presunção de inocência.

Salienta ainda que foi demonstrado nas razões da defesa apresentada anteriormente, os consideráveis avanços da gestão do município que vem primando pelo planejamento em escala anual.

A equipe auditora por sua vez informa que o gestor questiona a existência de fragmentação de despesa, no entanto a análise sobre o tema foi amplamente exposta por meio do relatório do segundo quadrimestre (processo nº 10.404-3/2010 – fls. 1203 a 1205).

Informa a equipe que também nesta oportunidade, o gestor não apresentou argumentos nem mesmo documentos que justificassem a reformulação do Acórdão nº 2.859/2011, o qual determinou a aplicação de multa ao gestor por não ter planejado as despesas devidamente, de modo a realizar a modalidade licitatória adequada.

Dessa forma, a equipe auditora conclui que face a inexistência de fato novo que ensejasse a modificação do entendimento expresso no Relatório Preliminar, na Defesa e nesta oportunidade, **mantêm-se o apontamento inicial.**

É cediço que o fracionamento se caracteriza quando se divide a despesa para utilizar modalidade de licitação inferior à recomendada pela legislação para o total da despesa, ou para efetuar contratação direta. No ordenamento jurídico pátrio, é vedado o fracionamento de despesas para adoção de dispensa de licitação ou modalidade de licitação menos rigorosa que a determinada para a totalidade do valor do objeto a ser licitado.

Assim, se a Administração optar por realizar várias licitações ao longo do exercício financeiro, para um mesmo objeto ou finalidade, deverá preservar sempre a modalidade de licitação pertinente ao todo que deveria ser contratado.

Nessa esteira de entendimento torna-se imperioso concluir que, em se tratando do mesmo objeto de compras, deve ser considerado o seu valor total, somando-se o fracionamento de todas as aquisições realizadas, ainda que tenha sido por meio de procedimentos licitatórios mais simples.

O Tribunal de Contas da União tem se posicionado nesse sentido, conforme se extraem dos arestos abaixo:

“Adote o sistemático planejamento de suas compras, evitando o desnecessário fracionamento na aquisição de produtos de uma mesma natureza e possibilitando a utilização da correta modalidade de licitação, nos termos do art. 15, § 7º, II, da Lei 8.666/93.” (Acórdão nº 79/2000 - Plenário).

“Evite a prática do fracionamento de licitações, mantendo-se a modalidade pertinente ao valor global do objeto licitado, em consonância com art. 23, § 5º da retrocitada Lei.” (Acórdão nº 76/2002 Segunda – Câmara)

Portanto, em face da permanência de irregularidades em desacordo com as disposições da Lei nº 8.666/1993, a cominação de multa ao gestor foi a medida necessária, fundamentada no artigo 289, inciso II, da Resolução nº 14/2007, redação dada pela Resolução nº 17/2010, em virtude de grave violação à norma legal.

Assim e considerando que as irregularidades efetivamente ocorreram e que este Tribunal exerceu sua função julgadora, inclusive a multa aplicada encontra-se de acordo com a legislação vigente e com os parâmetros dos entendimentos desta Corte, assim não há possibilidade de redução, no caso concreto em tela.

A tese do Recorrente só poderia ser acolhida se estivesse acompanhada de documentos ou argumentos que demonstrassem que as irregularidades não ocorreram, apenas alega e nada prova.

Ante o exposto, as irregularidades não podem ser afastadas.

De todo o exposto, acolho, o posicionamento do Ministério Público de Contas, exarado no Parecer n.º 7068/2011, pelo Procurador de Contas Dr. Gustavo Coelho Deschamps, às fls. 725 a 727-TCE e entendo que o Recurso Ordinário ora interposto pelo gestor deve ser conhecido e improvido, a fim de manter na íntegra o Acórdão N° 2.859/2011, ora combatido.

VOTO

Do exposto, ACOLHO, o Parecer nº 7068/2011 do Procurador de



Tribunal de Contas
Mato Grosso

INSTRUMENTO DE CIDADANIA

TRIBUNAL DE CONTAS DE MATO GROSSO

Gabinete de Conselheiro
Conselheiro Domingos Neto

Telefone: 3613-7513 FAX: 3613-7512
e-mail: gab.domingosneto@tce.mt.gov.br

TCE/MT

Fls.: _____

Rub.: _____

Contas, Dr. Gustavo Coelho Deschamps e **VOTO pelo CONHECIMENTO e IMPROVIMENTO** do Recurso Ordinário impetrado pelo Sr. José de Souza, Prefeito Municipal de Indavaí, neste ato representado pelo procurador Sr. Paulo Cezar Rebuli – OAB/MT n.º 7.565, tendo como corresponsável o contador Sr. Reginaldo de Souza Mendes, inscrito no CRC sob o n.º 012577/P e o responsável pelo Sistema de Controle Interno Sr. Carlos Leandro Bravo, que julgou regulares, com recomendações e determinações legais, condenação de restituição de valores e aplicação de multa as contas anuais de gestão da Prefeitura Municipal de Indavaí, exercício de 2010, mantendo-se inalteradas as disposições e imputações previstas no Acórdão nº 2.859/2011.

É o voto.

Tribunal de Contas, março de 2012.

**CONSELHEIRO DOMINGOS NETO
RELATOR**