



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

PROCESSO TC-4544/06

Poder Executivo Municipal. Prefeitura de Pedras de Fogo. Procedimento Licitatório – RECURSO DE APELAÇÃO contra o Acórdão AC1-TC-1061/11 – Conhecimento. Provimento parcial. Desconstituição da multa, à unanimidade, imposta pelo Acórdão AC2-TC-599/07. Afastamento do débito, à maioria, consubstanciado no Aresto AC1 TC nº 1369/09. Mantendo-se na íntegra os demais termos da Decisão AC1-TC-1369/09.

ACÓRDÃO APL-TC - 443/12

RELATÓRIO

Tratam as presentes peças do RECURSO DE APELAÇÃO impetrado pelo Srº Aurilecio Moreira da Cunha, ex-Prefeito do Município de Pedras de Fogo, contra a decisão consubstanciada no Acórdão AC1-TC-1061/11, referente ao procedimento licitatório realizado pelo referido ex-gestor, na modalidade Convite nº 022/04, cujo objeto foi a aquisição de um veículo tipo VAN, destinado à instalação de uma Unidade Móvel de Saúde, para utilização da população daquele município, no valor total de R\$ 73.980,00¹.

Para melhor entendimento destes autos, traça-se o retrospecto das decisões emanadas:

- **Resolução RC2-TC-020/07** (datado de 13/02/07): *assinou o prazo de 30 dias ao Prefeito Municipal de Pedras de Fogo, Srº Aurilecio Moreira Cunha, para apresentar defesa no intuito de elidir as irregularidades reclamadas pela Auditoria, sob pena de multa pessoal e outras cominações legais.*
- **Acórdão AC2-TC-599/07** (datado de 08/05/07):
 1. *aplicou multa no valor de R\$ 2.805,10 ao Srº Aurilecio Moreira Cunha, por descumprimento da decisão consubstanciada na Resolução RC2-TC-020/07; e*
 2. *assinou o prazo de 30 dias à atual Prefeita, Srª Maria Clarice Ribeiro Borba, para cumprir o determinado na referida resolução, sob pena de multa e outras cominações legais.*
- **Acórdão AC2-TC-327/08** (datado de 18/03/08):
 1. *não tomou conhecimento do Recurso de Reconsideração impetrado pelo Prefeito, Srº Aurilecio Moreira da Cunha, tendo em vista a intempestividade, mantendo-se a decisão consubstanciada no Acórdão AC2-TC-599/07;*
 2. *assinou novo prazo de 30 dias à atual Prefeita, Srª Maria Clarice Ribeiro Borba, para cumprir o determinado na Resolução RC2-TC-020/07, sob pena de multa e outras cominações legais.*
- **Acórdão AC1-TC-1369/09** (datado de 18/06/09):
 1. *julgou irregular a licitação de que se trata, em virtude de superfaturamento do veículo licitado, desrespeitando o inciso IV, art. 43, da Lei 8666/93;*
 2. *imputou débito no valor de R\$ 1.094,00 ao ex-Prefeito Municipal de Pedras de Fogo, Srº Aurilecio Moreira Cunha, referente ao excesso de R\$ 21.880,00 verificado na aquisição do veículo, uma vez que o município participou com 5% do valor;*

¹ Relator original do processo: Cons. Marcos Ubiratan Guedes Pereira, sendo redistribuído por sorteio, após a sua aposentadoria, para o Auditor Antônio Gomes Vieira Filho.

3. *determinou o encaminhamento de cópia dos presentes autos à Secretaria do TCU na Paraíba, para apuração de responsabilidade do Srº Aurilecio Moreira Cunha, ex-Prefeito de Pedras de Fogo, quanto ao excesso de R\$ 20.786,00 verificado no valor da aquisição do veículo Van, adaptado para atendimento médico.*
- **Acórdão AC1-TC-1061/11** (datado de 26/05/11 – publicado no DOE-TCE de 06/07/11):
 1. *tomou conhecimento do Recurso de Reconsideração impetrado pelo ex-Prefeito, Srº Aurilecio Moreira da Cunha, contra o Acórdão AC1-TC-1369/09, e, no mérito, negou-lhe provimento, mantendo-se inalterada a decisão;*
 2. *não conheceu o pedido de parcelamento de valores imputados e/ou multas aplicadas, por não preencher os requisitos regimentais de admissibilidade, encaminhando-se os autos à Corregedoria para as providências a seu cargo.*

Ainda inconformado, o ex-gestor, Srº Aurilecio Moreira da Cunha, impetrou, em 21/07/11, Recurso de Apelação contra a última deliberação da 1ª Câmara, peças ora em exame.

Alega o apelante que não procedeu a nenhum pagamento acerca das despesas ou outras verbas que possam dar ensejo ao débito imputado, e para comprovar, sugere que se faça o confronto de exercício de mandatos e datas de empenho e pagamento das referidas despesas para concluir pela total isenção de responsabilidade do mesmo.

Analizando a apelação, o Grupo Especial de Auditoria-GEA consignou relatório às fls. 301/304, observando que se trata das mesmas argumentações já apresentadas nos recursos anteriores. Naquelas oportunidades, o MP Especial já havia rechaçado a alegação do ex-gestor municipal, entendendo que esta não tinha o condão de afastar a responsabilidade a ele atribuída, bem como a imputação do débito que sobre ele recaiu, considerando que a mencionada autoridade municipal foi o ordenador de despesa na época da assinatura do contrato decorrente do procedimento licitatório de que se trata, tendo, inclusive, assinado a Ordem de Compra do objeto licitado na importância de R\$ 73.980,00 (fl. 68), bem assim o Termo de homologação e adjudicação da predita licitação (fl. 67).

Acrescentou a Unidade Técnica que os recursos para aquisição do bem licitado foram originários do Convênio nº 456/2004, celebrado entre a Prefeitura Municipal de Pedras de Fogo e o Ministério da Saúde, cujo Termo de Convênio encontra-se assinado também pelo ex-Prefeito Auricélio Moreira da Cunha, na qualidade de Conveniente (doc. fls. 169/177).

Ressaltou ainda que o exame realizado pelo SUS-DENASUS, determinado pelo Ministério da Saúde, também indicou irregularidades na licitação realizada, na execução do Convênio, bem como superfaturamento na aquisição do bem licitado, com prejuízos ao erário federal e aos cofres municipais, cujos valores estão devidamente expressos no Relatório decorrente da mencionada Auditoria.

Ante o exposto, o GEA entendeu que o Recurso de Apelação lançado nos presentes autos deve ser recebido, haja vista que atende os requisitos de admissibilidade inerentes à espécie recursal acionada, previstos no Regimento Interno desta Corte de Contas, e, quanto ao mérito, que lhe seja negado provimento, mantendo-se inalterada a decisão consubstanciada no Acórdão AC1-TC 1061/2011, pelas razões anteriormente aduzidas.

O Órgão Ministerial emitiu parecer às fls. 305/311, da lavra do então Subprocurador-Geral, André Carlo Torres Pontes, no qual fez as seguintes considerações:

Quanto à multa aplicada.

Por economia processual, embora o recurso tenha sido intentado apenas contra o Acórdão AC1 TC 1369/2009 (mantido pelo Acórdão AC1 TC 01061/11), será feita a análise também sobre a multa aplicada, que ainda pode ser, em tese, objeto de recurso.

(...)

Durante a instrução processual originária, a d. Auditoria lavrou relatório às fls. 91/92, em 29/11/2006, fazendo restrições ao procedimento licitatório. O recorrente foi citado, embora no AR conste como recebedor pessoa diversa (fl. 94), mas não apresentou defesa.

(...)

Como se observa da decisão que originou a multa, são duas as inconsistências: uma, a decisão de 13/02/2007 qualificou de atual Prefeito o recorrente quando seu mandato havia se encerrado em 31/12/2004, o que pode ter levado o recorrente a erro em não atender a determinação; duas, a decisão consignou obrigação de apresentar defesa sob pena de multa. Nesse ponto, importa observar não caber multa em razão do estrito fato de não se apresentar defesa.

É que, a Constituição Federal elegeu como direito fundamental, na espécie, aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

O primeiro é obrigação inarredável de qualquer órgão julgador velar. O segundo é faculdade de quem se concede a oportunidade de defender-se.

(...)

Assim, a falta de defesa não tem o condão de atrair sanção, mas apenas os efeitos da revelia, com o julgamento do mérito desfavorável à parte revel.

Quanto à imputação de débito

Comparando os fatos aos dispositivos, não se evidencia hipótese de responsabilidade individual, solidária ou subsidiária do recorrente. Sua responsabilidade limitou-se à formalização do certame que já teve a irregularidade decretada pela Primeira Câmara do TCE/PB, não tendo sido por ele realizados os atos de empenhamento, liquidação e pagamento da despesa correspondente. Caberia, sim, à nova gestão, mesmo diante de procedimento de licitação concluído, mas ainda não plenamente concretizado com a entrega e pagamento do bem, avaliar a licitação e adquirir ou não o objeto nela declinado, conquanto prerrogativas inerentes à figura do ordenador de despesa.

Ao final de sua manifestação, o Parquet assim alvitrou, verbis:

..., opino pelo conhecimento e pelo provimento do presente recurso de apelação, para que seja desconsiderado o débito imputado ao recorrente pelo Acórdão AC1 TC 1369/2009 - mantido pelo Acórdão AC1 TC 01061/11 -, bem como, extensivamente, por economia processual, desconstituída a multa aplicada pelo Acórdão AC2 TC 599/2007, mantendo-se, todavia, a irregularidade da licitação analisada nos autos.

Por fim, cabe salientar que o interessado acostou aos autos Certidão Negativa de Contas Julgadas Irregulares (fl. 314), emitida pelo Tribunal de Contas da União.

O processo foi agendado para a presente sessão, procedendo-se as intimações de praxe.

VOTO DO RELATOR

É no art. 23 da lei Complementar Estadual nº 18/93 (LOTCE/PB) que a interposição de Recurso de Apelação encontra moldura jurídica no âmbito desta Corte de Contas. Referido dispositivo assim estabelece:

“Art. 32. Cabe apelação para o Tribunal Pleno das decisões definitivas proferidas por qualquer das Câmaras.

Parágrafo Único - A apelação será interposta no prazo de quinze (15) dias, contados na forma do art. 30 desta Lei. (Redação dada pela Lei Complementar n.º 91, de 29 de outubro de 2009).”

No sentido de disciplinar o dispositivo supracitado da LOTCE, o regimento Interno desta Casa, em seu artigo 223, vem enumerar as condições materiais para o conhecimento de recurso:

“Art. 223. Não se conhecerá de recurso quando:

I - manejado intempestivamente;

II - o recorrente não possuir legitimidade;

III - a petição for manifestamente impertinente, na forma deste Regimento Interno;

IV – interposto por procurador não habilitado, salvo a situação contida no art. 5º, §1º da Lei nº 8.906/94.”

Da dicção dos dispositivos suso extraí-se que, para a formulação do Recurso de Apelação não de ser observados, dentre outros, os pressupostos de admissibilidade, a saber: legitimidade² e tempestividade.

A decisão guerreada, como adrede mencionado, foi publicada no Diário Eletrônico no dia 06/07/2011, enquanto a apelação foi recebida por esta Corte em 21/07/2011. Desta forma, atendido o requisito da tempestividade.

A interposição fora efetuada por representantes legalmente habilitados, cumprindo, então, o pressuposto de legitimidade, devendo ser conhecida a insurreição.

Por fim, tratando-se de decisão proferida por uma das Câmaras desta Corte, a peça recursal enquadra-se dentro das previsões contidas na LOTCE, restando ao Egrégio Pleno deste Tribunal apreciar, para fins de mérito, os pressupostos apresentados pelo recorrente.

No que tange ao mérito, expresse a minha concordância com o Representante do Órgão Ministerial em relação à multa aplicada ao ex-Agente político. Como transcrito no relatório adrede, a Resolução RC2 TC nº 20/07 assinou prazo para a apresentação de defesa, sob pena de cominação de sanções pecuniárias na hipótese de omissão. Em seguida, Acórdão AC2-TC-599/07, diante da ausência do manejo de missiva defensoria, aplicou coima, com espeque no inciso IV do art. 56, da LOTCE.

A ampla defesa e o contraditório são **direitos** fundamentais assegurados constitucionalmente. Por se tratar de direitos, não podemos olvidar que seu exercício é faculdade garantida ao seu possuidor. Exercê-los ou não é prerrogativa cabível exclusivamente ao titular desses, pensar de maneira diversa (exigir a sua utilização), é o mesmo que transmutar um privilégio em um dever, subvertendo, assim, sua natureza de medida assecuratória.

Sobre a liberdade de apresentação ou não de defesa, o Regimento Interno desta Casa é pródigo em dispositivos, exempli gratia:

Art. 113. Concluído o Relatório e presente o interessado ou representante legalmente constituído, ser-lhe-á facultada a palavra para produção de defesa oral, pelo prazo de (15) quinze minutos.

(...)

Art. 159. Se, em função de diligência realizada ou a pedido do Ministério Público junto ao Tribunal, o Relator entender recomendável audiência dos envolvidos, mandará intimá-los para, no prazo de 15 (quinze) dias, aditarem, querendo, a justificativa ou defesa apresentada.

Outrossim, vale destacar que o exórdio (fls. 72/79), peça de instrução que motivou a RC2 TC 20/07, em suas conclusões, dentre outras constatações, solicitou tão somente a apresentação da nota fiscal relativa ao veículo objeto da licitação. Registre-se que o interessado, após o citado relatório, trouxe aos autos o documento fiscal vindicado pela Unidade Técnica (fl. 86). Nesse caso, se o Gestor permanecesse inerte ante o pedido da Auditoria, dar-se-ia ensejo a cominação da multa pessoal, situação não observada no vertente episódio.

O simples fato do não exercício do direito à defesa, quando este lhe é proporcionado, seja intencionalmente ou por desatenção, não dá azo a aplicação da coima, porquanto trata-se de faculdade e não obrigação daquele que o possui.

Em relação à imputação, peço vênia ao ilustre Procurador para dissentir da posição por ele adotada. Em que pese o interessado não ter subscrito a nota de empenho determinando o pagamento do veículo adquirido, este foi responsável pela assinatura do convênio, realização da licitação, adjudicação do objeto a PLANAN, homologação do certame e expedição da ordem de compra do bem

² Subscrição por pessoa legitimada para tanto.

móvel. Em outros termos, responsabilizar unicamente a sucessora, como sugere o insurgente, quando esta deparou-se com todo procedimento preparatório concluso é, no mínimo, desarrazoado.

Poder-se-ia até alegar que a Sra. Maria Clarice Ribeiro Borba, então Prefeita, não agiu de forma prudente ao autorizar a aquisição e o pagamento sem verificar se os atos anteriores estavam em conformidade com os princípios da Administração Pública, notadamente, Legalidade, Impessoalidade, Moralidade e Economicidade. Todavia, a desatenção da Alcaldessa não autoriza a exclusão de responsabilidade do antecessor.

Ex positis, voto, em preliminar, pelo conhecimento da presente via recursal, tendo em vista ser tempestiva e legitimamente interposta, e, no mérito, pelo provimento parcial, para afastar a multa imposta no Acórdão AC2 TC n° 599/2007, mantendo-se integralmente os termos da Decisão consubstanciada no Acórdão AC1 TC n° 1369/09.

DECISÃO DO TRIBUNAL PLENO

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC-4544/06, **ACORDAM** os membros do Tribunal de Contas do Estado da Paraíba, com impedimento do Conselheiro André Carlo Torres Pontes, à unanimidade, na sessão plenária realizada nesta data, em **conhecer o Recurso de Apelação** interposto contra decisão do TCE, e no mérito pelo **provimento parcial**, para:

- I. à unanimidade, **afastar a multa imposta no Acórdão AC2-TC-599/07**;
- II. à maioria, vencido o Relator, **afastar o débito no valor de R\$ 1.094,00 (um mil e noventa reais) imputado no Acórdão AC1-TC-1369/09 ao ex-Prefeito Municipal de Pedras de Fogo, Srº Aurilecio Moreira Cunha**, referente ao percentual da contrapartida municipal;
- III. à unanimidade, **manter integralmente os demais termos da Decisão consubstanciada no Acórdão AC1-TC-1369/09**.

Publique-se, registre-se e cumpra-se.

TCE-Plenário Ministro João Agripino

João Pessoa, 20 de junho de 2012

*Conselheiro Arnóbio Alves Viana
Presidente em exercício*

*Conselheiro Fábio Túlio Filgueiras Nogueira
Relator*

Fui presente,

*Isabella Barbosa Marinho Falcão
Procuradora Geral do Ministério Público junto ao TCE-Pb*