ACÓRDÃO DA 1ª CAMARA	**:**	**AC01-G.JRPC-373/2014**
PROCESSO TC/MS	**:**	TC/18907/2013
PROTOCOLO	**:**	1446934
ÓRGÃO	**:**	PREFEITURA MUNICIPAL DE PONTA PORÃ
RESPONSÁVEL	**:**	FLÁVIO ESGAIB KAYATT
CARGO DO RESPONSÁVEL	**:**	EX-PREFEITO
ASSUNTO DO PROCESSO	**:**	RECURSO ORDINÁRIO – CONTRATO N. 67/2010
RELATOR	**:**	CONS. JOSÉ RICARDO PEREIRA CABRAL

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO – REFORMA PARCIAL DE DECISÃO – ALTERAÇÃO E EXCLUSÃO DE TERMOS DISPOSITIVOS DO JULGADO

A validade de determinadas razões do recurso ordinário interposto enseja a reforma parcial da decisão recorrida, para o fim de alterar e excluir os termos dispositivos abrangidos pelos fundamentos de tais razões.

IMPUGNAÇÃO DE VALOR DE DESPESA – IMPUTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE PELO RESSARCIMENTO AO ERÁRIO – EXCLUSÃO

Constatado que não ocorreu irregularidade relevante e dano ao erário, impõem-se as exclusões, da decisão recorrida, da impugnação do valor de despesa e da imputação de responsabilidade ao gestor por ressarcimento ao erário.

MULTA – REDUÇÃO DO VALOR – ALTERAÇÃO DOS TERMOS DEFINIDORES DA INFRAÇÃO –

Alterados os termos definidores da infração, com a caracterização da irregularidade em grau de menor gravidade, é cabível a redução do valor da multa infligida ao jurisdicionado.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 13ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, de 25 de junho de 2014, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do relator, em:

I - conhecer e dar provimento parcial ao recurso ordinário interposto pelo Sr. Flávio Esgaib Kayatt, que na época dos fatos relatados nos autos do Processo n. TC/35655/2011 ocupava o cargo de Prefeito Municipal de Ponta Porã;

II - reformar a declaração de irregularidade da execução financeira do Contrato Administrativo n. 67/2011, celebrado entre o Município de Ponta Porã e a empresa Oxigênio Ponta Porã Gases e Equipamentos Ltda., conforme inscrito nos termos dispositivos do inciso II da Decisão DS01-SECSES-322/2013, de 14 de maio de 2013, da Primeira Câmara, para declarar a irregularidade de parte do procedimento examinado, considerando que o vício apontado:

a) decorreu da apuração da diferença de R$ **5.467,00** entre os valores totais das Notas de Empenho – R$ **208.597,50** – e do valor final da despesa liquidada e paga – R$ **203.130,50** (208.597,50 – 203.130,50 = 5.467,00);

b) consistiu, pois, no singelo fato de o jurisdicionado não haver cancelado o valor de R$ **5.467,00** do total das Notas de Empenho, sem que tal proceder haja causado irregularidade relevante ou dano ao erário do Município;

III - excluir:

a) a impugnação do valor de R$ 5.467,00 (cinco mil, quatrocentos e sessenta e sete reais), inscrita nos termos dispositivos do inciso II da Decisão DS01-SECSES-322/2013 (cujo inciso **II** foi assim erroneamente grafado, quando deveria ter sido grafado como inciso **III**), porquanto não foi efetivamente paga ao contratado aquela quantia, ensejando constatar que não ocorreu dano ao erário municipal, conforme demonstrado nas razões do recurso e do voto ensejador da decisão substanciada no presente Acórdão;

b) a imputação de responsabilidade ao Sr. Flávio Esgaib Kayatt pelo ressarcimento do valor de R$ 5.467,00 ao erário do Município de Ponta Porã, em consequência da exclusão da impugnação de tal valor pelos termos dispositivos inscritos na alínea ***a*** deste inciso;

IV - reduzir para o valor equivalente ao de 30 (trinta) UFERMS a multa aplicada ao Sr. Flávio Esgaib Kayatt (CPF n. 338.551.881-49) pelos termos dispositivos inscritos no inciso III da Decisão DS01-SECSES-322/2013, considerando que a infração apontada não é de natureza relevante, sem que a sua prática haja causado dano ao erário do Município, dando como fundamento atual para a inflição da penalidade as regras dos arts. 21, X, 42, IX, 44, I, 45, I, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2 de janeiro de 2012;

V - assinalar que o valor da multa a que se referem os termos dispositivos do inciso IV deste Acórdão deve ser pago em favor do Fundo Especial de Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas-FUNTC, no prazo de 60 (sessenta) dias contados da data da publicação deste Acórdão no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul-DOTCE/MS, consoante as regras dos arts. 50, I, e 83 da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012, observadas as disposições dos arts. 99 e 172, § 1º, I e II, do Regimento Interno;

VI - manter os termos dispositivos inscritos no inciso I da Decisão DS01-SECSES-322/ 2013, com a retificação do fundamento da declaração de regularidade para a regra do art. 59, I, da Lei Complementar n. 160, de 2012, e considerar prejudicados os termos dispositivos inscritos nos incisos IV e V da referida Decisão.

Campo Grande, 25 de junho de 2014.

Conselheiro José Ricardo Pereira Cabral - Relator.

RELATÓRIO

Trata-se do Recurso Ordinário interposto pelo Sr. FLÁVIO ESGAIB KAYATT, ex-Prefeito do Município de Ponta Porã, em que o Recorrente – representado por sua advogada –, manifesta-se inconformado com os comandos da Decisão Simples n. DS01-SECSESS-322/2013, que no julgamento das Etapas de Formalização do Primeiro Termo Aditivo e da Execução Financeira do Contrato n. 67/2010,celebrado entre o MUNICÍPIO e a microempresa OXIGÊNIO PONTA PORÃ GAZES E EQUIPAMENTOS LTDA., "declarou *REGULAR E LEGAL a Formalização do Primeiro Termo Aditivo; IRREGULAR E ILEGAL a Etapa de Execução Financeira do Contrato; Glosou Despesas do montante de R$ 5.467,00; e aplicou-lhe MULTA de 100 (cem) UFERMS".*

O recurso consiste das razões integrantes do Ofício de Encaminhamento – peça n. 1, do qual consta também o R. Despacho Presidencial de seu recebimento.

Com efeito, sustentando o desiderato de ver a fase examinada declarada regular com

as dispensas da glosa de despesas e da multa impostas, o Recorrente ponderou que:

> *"Teve seu direito de defesa cerceado por falta de notificação quanto à última Análise Técnica, cujas posições foram encaminhadas diretamente ao Ministério Público de Contas para Parecer, seguido da prolação do Relatório-Voto do Conselheiro Relator da matéria, com o resultado do julgamento combatido.*
>
> *A impropriedade acima afronta o princípio do devido processo legal como orientam as lições doutrinárias transcritas no pedido, maculando o processo de nulidade a partir da preterição do ato de sua notificação para manifestar-se sobre a Análise Técnica.*
>
> *A glosa de despesas não tem cabimento na espécie, posto que não houve dispêndio da quantia impugnada, o que sendo mantido importaria em enriquecimento desmotivado do erário".*

Instado a se manifestar sobre os elementos do recurso a pedido do Órgão Ministerial, o Corpo Técnico pronunciou-se via Análise Conclusiva estampada na Peça n. 04, apontando a falta de elementos suficientes para afastar a irregularidade detectada na Fase de Execução da Despesa do Contrato, diante do que entendeu que as alegações sustentadas foram insuficientes para alterar o resultado do julgamento combatido.

De sua banda, a Procuradoria de Contas emitiu o Parecer consistente das ponderações feitas na Peça n. 05, opinando pelo conhecimento e improvimento do recurso.

É o Relatório.

V O T O

Examinando as ponderações feitas no recurso e estabelecendo seu confronto com a motivação que lastreou a convicção formada no julgado recorrido, verifico que as particularidades da questão recursal conclamam por exame mais cuidadoso dos atos praticados na fase formal da instrução primária do processo, já que em princípio não vejo como comungar das sugestões de julgamento do recurso conforme entenderam o Corpo Técnico e o Órgão Ministerial, cujos posicionamentos caminharam no sentido de ser proclamado o insucesso total da pretensão do Recorrente.

Nesse passo, observo que o aspecto de maior relevo a ser enfrentado no desate da questão, diz respeito à alegada impossibilidade de ser glosada uma despesa que não foi realizada pelo Órgão, cujo comando da decisão recorrida nesse sentido, em sendo mantido, não se porá a salvo de configurar enriquecimento desmotivado do erário, conforme ponderou o Recorrente.

Assim, ao verificar a origem da motivação adotada para a impugnação da despesa do montante de R$ 5.467,00, constato que a decisão recorrida tomou por espeque o valor da diferença detectada pelo Corpo Técnico entre o valor total das Notas de Empenho emitidas, de R$ 208.597,50, e o valor da Despesa Efetivamente Liquidada e Paga, de R$ 203.130,50.

Desse modo, tem-se que o montante da impugnação é descabido, na medida em que o Órgão deixou de efetuar seu pagamento, vale dizer: a quantia glosada não foi desfalcada do erário do Município, constando ainda a alegação do Recorrente no sentido de que o contrato foi rescindido sem que houvesse esse pagamento, como efetivamente encontra-se demonstrado nos autos que não houve.

Em consequência, a anomalia que realmente obstou a aprovação da exatidão dos dados da Etapa de Execução da Despesa do Contrato consistiu de preterição formal praticada pelo Recorrente, configurada na desídia de ter deixado de observar a providência de Cancelar a

Diferença do Empenho pelo valor não pago.

Desse modo, não se cogitando no processo da ocorrência de ter havido dano ou prejuízo causado ao erário do Município, tenho, por um lado, que a sobredita anomalia – embora constitua um fator obstante da declaração de regularidade da Etapa de Execução do Contrato –; lado outro, da sua prática – não se justifica o gravame de manutenção da glosa de despesas –, já que na espécie cuida-se apenas da incidência de falha formal passível de cominação de multa, assim mesmo em patamar mais módico diante do caráter pedagógico da punição em tais circunstâncias.

Feitas as considerações acima, conheço e dou provimento parcial ao Recurso Ordinário interposto pelo Sr. Flávio Esgaib Kayatt, para, com base no Inciso III, do Artigo 59, da Lei Complementar n. 160, de 2012, manter parte; alterar; e suprimir um dos comandos da Decisão Simples recorrida n. DS01-SECSESS-322/2013, com os seguintes efeitos práticos:

1 – manter a declaração de regularidade e legalidade da etapa de formalização do primeiro termo aditivo; bem como manter também a declaração de irregularidade e ilegalidade formal da fase de execução financeira do contrato n. 67/2011, celebrado entre o município de Ponta Porã e a Microempresa Oxigênio Ponta Porã Gazes e Equipamentos Ltda.;

2 – excluir a cominação de glosa de despesas imposta ao recorrente; e reduzir o montante da multa aplicada ao mesmo para o patamar de 30 (trinta) UFERMS, a ser recolhida na forma disposta nos demais termos mantidos do Item "IV", da Decisão recorrida.

Cumpridos os avisos de estilo aos interessados quanto ao resultado deste julgamento, retorne-se o processo à jurisdição do Conselheiro-Relator originário da matéria, para prosseguimento.

É como voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Conselheiro relator e proferida do seguinte modo:

I - conhecido e dado provimento parcial ao recurso ordinário interposto pelo Sr. Flávio Esgaib Kayatt, que na época dos fatos relatados nos autos do Processo n. TC/35655/2011 ocupava o cargo de Prefeito Municipal de Ponta Porã;

II - reformada a declaração de irregularidade da execução financeira do Contrato Administrativo n. 67/2011, celebrado entre o Município de Ponta Porã e a empresa Oxigênio Ponta Porã Gases e Equipamentos Ltda., conforme inscrito nos termos dispositivos do inciso II da Decisão DS01-SECSES-322/2013, para declarar a irregularidade de parte do procedimento examinado, considerando que o vício apontado:

a) decorreu da apuração da diferença de R$ **5.467,00** entre os valores totais das Notas de Empenho ─ R$ **208.597,50** ─ e do valor final da despesa liquidada e paga ─ R$ **203.130,50** (208.597,50 – 203.130,50 = 5.467,00);

b) consistiu, pois, no singelo fato de o jurisdicionado não haver cancelado o valor de R$ **5.467,00** do total das Notas de Empenho, sem que tal proceder haja causado irregularidade relevante ou dano ao erário do Município;

III - excluídas:

a) a impugnação do valor de R$ 5.467,00 (cinco mil, quatrocentos e sessenta e sete reais), inscrita nos termos dispositivos do inciso II da Decisão DS01-SECSES-322/2013 (cujo inciso **II** foi assim erroneamente grafado, quando deveria ter sido grafado como inciso **III**), porquanto não foi efetivamente paga ao contratado aquela quantia, ensejando constatar que não ocorreu dano ao erário municipal, conforme demonstrado nas razões do recurso e do voto ensejador desta Decisão;

b) a imputação de responsabilidade ao Sr. Flávio Esgaib Kayatt pelo ressarcimento do valor de R$ 5.467,00 ao erário do Município de Ponta Porã, em consequência da exclusão da impugnação de tal valor pelos termos dispositivos inscritos na alínea ***a*** deste inciso;

IV - reduzido para o valor equivalente ao de 30 (trinta) UFERMS a multa aplicada ao Sr. Flávio Esgaib Kayatt (CPF n. 338.551.881-49) pelos termos dispositivos inscritos no inciso III da Decisão DS01-SECSES-322/2013, considerando que a infração apontada não é de natureza relevante, sem que a sua prática haja causado dano ao erário do Município;

V - assinalado que o valor da multa a que se referem os termos dispositivos do inciso IV desta Decisão deve ser pago em favor do Fundo Especial de Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas-FUNTC, no prazo de 60 (sessenta) dias contados da data da publicação do Acórdão no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul-DOTCE/MS;

VI - mantidos os termos dispositivos inscritos no inciso I da Decisão DS01-SECSES-322/2013, com a retificação do fundamento da declaração de regularidade para a regra do art. 59, I, da Lei Complementar n. 160, de 2012, e considerados prejudicados os termos dispositivos inscritos nos incisos IV e V daquela Decisão.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Cícero Antônio de Souza

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro José Ricardo Pereira Cabral

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Iran Coelho das Neves, Waldir Neves Barbosa, Marisa Joaquina Monteiro Serrano e Ronaldo Chadid

Presente o Exmo. Sr. José Aêdo Camilo, Procurador-Geral de Contas.

Campo Grande, 25 de junho de 2014.

JOSÉ RICARDO PEREIRA CABRAL
Conselheiro Relator