DELIBERAÇÃO AC00 - G.RC - 561/2015

PROCESSO TC/MS	: TC/20527/2014
PROTOCOLO	: 1428454
ÓRGÃO	: FUNDAÇÃO ESTADUAL JORNALISTA LUIZ CHAGAS DE RÁDIO E TV EDUCATIVA DE MATO GROSSO DO SUL
JURISDICIONADO E/OU INTERESSADO	: JOÃO BOSCO DE CASTRO MARTINS – EX-DIRETOR-PRESIDENTE
TIPO DE PROCESSO	: RECURSO ORDINÁRIO
RELATOR	: RONALDO CHADID

I – EMENTA:

RECURSO ORDINÁRIO – CONHECIMENTO – NÃO PROVIMENTO.

1. Conhecimento do presente recurso ordinário, porque interposto nos termos exigidos pelo Regimento Interno desta Corte de Contas, artigo 151 e seguintes;

2. Não provimento em decorrência da ausência de fundamento fático e legal a interferir nos termos do valoroso Acórdão nº 00/0357/2012, proferido pelo Tribunal Pleno desta Corte de Contas, que deverá ser mantido integralmente;

3. Comunicação dos resultados, nos moldes do artigo 50 e publicação, nos termos do artigo 65, ambos da Lei Complementar Estadual nº 160/2012;

II – RELATÓRIO:

O presente processo, foi autuado em decorrência de propositura de Recurso Ordinário por parte do Senhor João Bosco de Castro Martins, via advogado, em face ao **Acórdão n. 357/2012**, proferido pelo Tribunal Pleno desta Corte de Contas, no qual relata os termos da decisão combatida arguindo em preliminar a prescrição da penalidade, e no mérito busca a reforma do citado Acórdão sob argumento de que a prorrogação contratual é previsão legal e

prerrogativa da Administração, que pode, caso entenda, proceder a alterações de modo unilateral por motivo de conveniência, colacionando doutrina e legislação atinentes à tese esposada, especialmente o art. 65 da Lei Federal n. 8.666/93 e o art. 37, XXI da Constituição Federal.

Trouxe as Súmulas ns. 21; 84 e 89 desta Corte de Contas como sustentáculos às razões recursais, destacando não ter havido dolo ou má-fé, pleiteando nesse sentido a redução do valor da multa aplicada.

Prosseguiu em suas razões argumentando que *houve necessidade, durante a vigência contratual, de aquisição suplementar de toner e substituição de peças necessárias ao bom funcionamento dos serviços, (...)* - (f. 11), e que *esse acréscimo representou um aumento de aproximadamente 10,9% (dez, ponto nove por cento) do total do contrato.* (f. 12), e entendeu que *nesse contexto, esse acréscimo de serviço e, consequentemente, de pagamento, foi efetuado para que não houvesse prejuízo financeiro para nenhuma das partes, além de preservar o equilíbrio econômico-financeiro do contrato.* (f. 13).

Concluiu aduzindo que *o erário recebeu pelos serviços que foram pagos, houve a contrapartida. Não houve má-fé do recorrente, e nem mesmo se beneficiou ou locupletou do valor que estou impugnado. Daí porque não prospera a alegação de devolução deste valor aos cofres públicos.* (no original consta o texto em caixa alta) – (f. 13).

Requereu em preliminar o reconhecimento da prescrição e no mérito a reforma do Acórdão, isentando o recorrente da impugnação e da multa, não tendo feito juntada de nenhum documento.

Os autos foram encaminhados à Presidência desta Corte de Contas que entendeu presentes os requisitos de admissibilidade, recebendo no efeito suspensivo e determinou sua distribuição a este Conselheiro para relatar.

Assim, de posse dos autos, e diante das alegações produzidas pelo recorrente, em análise perfunctória entendi não estarem presentes as causas determinantes da alegada prescrição – f. 20, transferindo essa matéria para uma análise mais aprofundada neste Relatório-Voto e determinei fosse colhida à manifestação do Ministério Público de Contas que apresentou o Parecer n. 2536/2015, no qual descreve os termos da proposição apresentada, e em preliminar, manifesta-se pelo conhecimento do recurso.

Na análise do mérito, pontua o Ministério Público de Contas quanto à alegada prescrição da pretensão punitiva desta Corte de Contas, trazendo à colação os argumentos do recorrente de que já se passaram mais de 10 anos de tramitação e que a ciência do recorrente se deu somente em 2012, quanto houve decisão lhe impingindo responsabilidade.

Pontuou ainda o Ministério Público de Contas que a legislação estabelece como prazo prescricional/decadencial 5 (cinco) anos para as pretensões do estado quanto aos atos administrativos dele emanados.

Prosseguiu anotando que, como aduziu o recorrente, a Lei Complementar n. 160/2012, em seu art. 89, determina a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, e prevê na cabeça do art. 219 a interrupção da prescrição diante da citação válida, e que, no caso em tela, diz o Ministério Público de Contas, a partir do momento da autuação da prestação de contas referente às contratações públicas formuladas pelos jurisdicionados entende que ocorre a interrupção da prescrição, por estar este Tribunal no exercício do seu *múnus* constitucional.

Ressalta ainda que no caso em tela, como houve impugnação de valor decorrente de dano ao erário, não há que se falar em prescrição, *por força do disposto no princípio da indisponibilidade do interesse público que prevê a imprescritibilidade das medidas visando o ressarcimento de prejuízos ao erário, consoante dispõe a parte final do art. 37, § 5º da CF/88. Em vistas desses argumentos*, entende não ter ocorrido o lapso prescricional.

Ao tratar do mérito propriamente dito, o Ministério Público de Contas aduziu que restou demonstrado um acréscimo ao valor inicial do contrato via termo aditivo de prazo e valor, de R$ 29.160,00 (vinte e nove mil, cento e sessenta reais) para R$ 62.306,52 (sessenta e dois mil, trezentos e seis reais e cinquenta e dois centavos), o que representou um aditamento na importância de R$ 33.146,52 (trinta e três mil, cento e quarenta e seis reais e cinquenta e dois centavos), e que ainda assim, durante a execução contratual houve uma despesa de R$ 69.128,22 (sessenta e nove mil, cento e vinte e oito reais e vinte e dois centavos), ou seja, o ora recorrente, na qualidade de gestor, efetuou pagamentos em valor de R$ 6.821,70 (seis mil, oitocentos e vinte e um reais e setenta centavos) superior ao contratado, sem qualquer fundamento legal.

Em conclusão, disse ainda o Ministério Público de Contas:

Agora, o recorrente aduz acerca da necessidade de aquisição suplementar de tones e substituição de peças necessárias ao bom funcionamento dos serviços, ressalte-se, comprovados através de Notas Fiscais e Ordens de Pagamento, e que tal circunstância não ultrapassa o limite legal (25%) para alteração unilateral do contrato, consoante a Lei de Licitações, a justificar o acolhimento do pedido sob pena da decisão malferir o princípio do enriquecimento sem causa, já que os serviços/aquisições foram realizadas, ou seja, houve a contrapartida do contratado e não restou comprovada a má-fé do recorrente.

O argumento em si é coerente e justificaria, prima facie, o acolhimento No entanto, considerando a existência de uma colisão entre os princípios da legalidade e do enriquecimento sem causa, no caso concreto, bem como a obrigação de todo e qualquer gestor de agir em conformidade com a lei, haja vista a indisponibilidade do interesse público, a nosso sentir não se justifica o acolhimento do recurso já que a falha decorrente de pagamento acima do valor pactuado deve ser imputada ao recorrente que deveria formalizar adequadamente essa circunstância nos autos, isto é, a necessidade da realização da despesa, bem como a formalização de um novo aditamento.

No que se refere ao questionamento da multa, este parquet entende não existir motivos suficientes para a sua redução.

Nesse sentido opinou pelo conhecimento e não provimento ao presente recurso. É o relatório.

III – VOTO:

I - EM PRELIMINAR.

Restou demonstrado pelo relatório do processo que o ponto nevrálgico a ser inicialmente tratado é quanto à ocorrência ou não da prescrição em favor do recorrente.

Nesse sentido, tenho que a pretensão não deve receber guarida por parte desta Corte de Contas e faço esta afirmação considerando os seguintes aspectos de ordem fática e legal:

1. O recorrente, às f. 05, afirma que "ficou muito surpreso com a referida decisão que deu provimento ao recurso (...) e lhe imputou a impugnação de valores e penalidade de multa (...), já que passados mais de 05 anos **do último Ofício que havia lhe pedido esclarecimentos** sobre as divergências na prestação de contas do contrato sob análise." (grifei). Essa afirmação demonstra que o recorrente era parte no processo desde seu início e não somente quando da primeira decisão como aduziu inicialmente e à luz do que dispõe o art. 62, § 1º da Lei Complementar n. 160/2012[1], a todo evidente que o prazo prescricional foi interrompido pela pratica do ato informado pelo próprio recorrente;

2. Considerando que a Lei Orgânica desta Corte de Contas, em seu art. 89 expressamente reconhece a incidência subsidiária do Código de Processo Civil, nesta lei adjetiva civil encontramos, em seu art. 219[2], já mencionado pelo i. representante do Ministério Público de Contas, que a citação válida interrompe a prescrição, e seu § 1º é ainda mais incisivo ao afirmar que a interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação, que no caso em tela corresponde a autuação do processo 17028/2001 nesta Corte de Contas. Nesse sentido resta evidente a não ocorrência da prescrição.

---

[1] Art. 62. A pretensão punitiva do Tribunal de Contas prescreve em cinco anos contados:
§ 1º O prazo prescricional é interrompido com o início de qualquer ato, procedimento ou processo de controle externo praticado ou instaurado pelo Tribunal.

[2] Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.(Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

3. Por derradeiro, de se trazer à colação que, caso houvesse incidência de prescrição, a mesma só se daria sobre a multa aplicada uma vez que não incide sobre o valor impugnado nos precisos termos do art. 37, § 5º[3] da Carta Democrática Brasileira/88, teor refletido no art. 62, § 3º da Lei Complementar n. 160/2012[4].

Com estes argumentos e fundamentos, afasto a pretensão liminar do recorrente quanto a ver reconhecida a ocorrência da prescrição, e por esse motivo passo ao trato das questões de mérito apresentadas.

II - QUANTO AO MÉRITO.

De se destacar desde logo que no tocante ao mérito, melhor sorte não acompanha o recorrente em sua pretensão de ver afastada a impugnação do valor que lhe foi imposta e igualmente a multa aplicada pela decisão recorrida.

Nesse sentido destaco que as ponderações ofertadas pelo recorrente, quanto a um permissivo legal e constitucional a justificar sua atitude em efetuar pagamentos a fornecedor, em valor superior ao contratado, sem o indispensável aditamento, não são cabíveis ao caso em tela e é assim de se afirmar porque a supremacia do interesse público sobre o particular nas contratações, por si só, não autorizam ao Gestor de recursos públicos, prosseguir adquirindo bens ou serviços sem o resguardo contratual, e foi exatamente isso o que ocorreu no processo que gerou a decisão ora guerreada.

Com todo o respeito ao extenso arrazoado posto pelo recorrente, devo destacar o que preceitua o art. 63, § 2º, e incisos, da Lei Federal n. 4.320/64[5],

---

[3] Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

§ 5º A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.

[4] Art. 62. A pretensão punitiva do Tribunal de Contas prescreve em cinco anos contados:
§ 3º A prescrição da pretensão punitiva não impede o exercício do controle externo pelo Tribunal, para apuração de dano ao erário.

[5] Art. 63. A liquidação da despesa consiste na verificação do direito adquirido pelo credor tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito.

§ 2º A liquidação da despesa por fornecimentos feitos ou serviços prestados terá por base:

cujo texto deixa extreme de dúvidas a necessidade de se observar o instrumento de contrato para a liquidação de qualquer despesa a ser realizada pela Administração (inc. I), e adicionalmente os demais documentos que são gerados na contabilidade pública visando demonstrar regularidade (incs. II e III), e a forma adotada pelo recorrente, a todo evidente, não observou essa dicção legal, sendo, portanto, irregular.

É cediço também quanto a necessidade de se aditar adequadamente os instrumentos contratuais quando se pretende ampliar prazos e valores não sendo permitida a continuidade de despesas sem essas providências, sob pena de ilegalidade.

Assim, como não restou dúvida quanto à responsabilidade do ora recorrente pela execução financeira, que podemos denominar como *extra contratual,* a todo evidente que a impugnação é de ser mantida e igualmente a multa.

Nestes termos, observados que foram os termos do art. 154 do Regimento Interno desta Corte de Contas, e acolhendo o parecer do Ministério Público de Contas, VOTO Pelo **CONHECIMENTO** do presente Recurso Ordinário, porque interposto nos termos exigidos pelo Regimento Interno desta Corte de Contas – art. 151 e seguintes; Pelo seu **NÃO PROVIMENTO** em decorrência da ausência de fundamento fático e legal a interferir nos termos do v. **Acórdão n. 357/2012**, proferido pelo Tribunal Pleno desta Corte de Contas, que deverá ser mantido integralmente.

Conselheira Marisa Joaquina Monteiro Serrano:

Com o relator.

Conselheiro: Iran Coelho das Neves:

Com o relator.

I - o contrato, ajuste ou acordo respectivo;

II - a nota de empenho;

III - os comprovantes da entrega de material ou da prestação efetiva do serviço.

Conselheiro Osmar Domingues Jeronymo:

Com o relator.

Conselheiro Jerson Domingos:

Com o relator.

IV - ACÓRDÃO:

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acórdão os Conselheiros membros do Tribunal Pleno do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul, sob a presidência do Conselheiro Presidente Waldir Neves Barbosa, na 0012ª Sessão Ordinária do dia 10 de junho de 2015, e em conformidade com a ata de julgamento, à unanimidade de votos, nos termos do voto do Conselheiro Relator, Ronaldo Chadid, em julgar: VOTOU nos seguintes termos: I) pelo conhecimento do presente recurso ordinário, porque interposto nos termos exigidos pelo Regimento Interno desta Corte de Contas, artigo 151 e seguintes; II) pelo não provimento em decorrência da ausência de fundamento fático e legal a interferir nos termos do valoroso Acórdão nº 00/0357/2012, proferido pelo Tribunal Pleno desta Corte de Contas, que deverá ser mantido integralmente; III) pela comunicação dos resultados, nos moldes do artigo 50 e publicação, nos termos do artigo 65, ambos da Lei Complementar Estadual nº 160/2012; DISCUSSÃO: Nesta oportunidade ninguém fez uso da palavra; DECISÃO: Aprovado, por unanimidade o relatório e voto do Conselheiro Relator. Participaram do julgamento os Conselheiros: Ronaldo Chadid – Relator; Marisa Joaquina Monteiro Serrano; Iran Coelho das Neves; Osmar Domingues Jeronymo; e Jerson Domingos, bem como o Dr. José Aêdo Camilo – Procurador Geral de Contas

Publique-se
Campo Grande-MS, 10 de junho de 2015.

Ronaldo Chadid
Conselheiro Relator

twa