

14

BOLETIM MINISTERIAL

JANEIRO/FEVEREIRO DE 2022

1ª Procuradoria de Contas

Processo nº	2010/52671-3
Tipo	Prestação de Contas
Tema	Convênio e nexo de causalidade em convênio

DESTAQUE

O gestor público que recebe verbas estaduais, além de ter o dever legal de prestar contas de seu bom e regular emprego, deve fazê-lo demonstrando o estabelecimento do nexo entre o desembolso dos recursos recebidos e as despesas realizadas, observadas as orientações legais e normativas pertinentes.

INFORMAÇÕES DE INTEIRO TEOR

Quando da análise de prestação de contas de convênio, cujo objeto é construção de quadra poliesportiva, a ausência de documentos pertinentes, como os extratos da conta específica, a identificação do convênio nas notas fiscais, cópia dos cheques, impede que seja atestado se as despesas foram realizadas em consonância com os ditames legais e com a utilização dos recursos conveniados, impossibilitando assim a constatação do nexo de causalidade entre as receitas recebidas e as despesas realizadas. Sobre o tema, destaca-se excerto do Acórdão TCE/PA nº 56.103/2016: “(...) 2. *O nexo de causalidade entre os recursos alocados ao objeto e a sua realização, estabelecido por linha contínua e demonstrável, que se inicia na liberação do repassador e termina na realização do objeto; comprovando, inequivocamente, que o objeto foi realizado com os recursos a ele destinados, integralmente nele aplicados ou oportunamente devolvidos.* No mesmo sentido, manifesta-se o TCU: “*A não-comprovação da lisura no trato de recursos públicos recebidos autoriza, a meu ver, a presunção de irregularidade na sua aplicação. Ressalto que o ônus da prova da idoneidade no emprego dos recursos, no âmbito administrativo, recai sobre o gestor, obrigando-se este a comprovar que os mesmos foram regularmente aplicados quando da realização do interesse público. Aliás, a jurisprudência deste Tribunal consolidou tal entendimento no Enunciado de Decisão nº 176, in verbis: ‘Compete ao gestor comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos, cabendo-lhe o ônus da prova’.* Há que se destacar, ainda, que, além do dever legal e constitucional de prestar contas do bom e regular emprego dos recursos públicos recebidos, devem os gestores fazê-lo demonstrando o estabelecimento do nexo entre o desembolso dos referidos recursos e os comprovantes de despesas realizadas com vistas à consecução do objeto acordado’.

INFORMAÇÕES DE INTEIRO TEOR

Recurso de Reconsideração em TCE. Convênio. A simples realização do objeto não é suficiente para garantir a regularidade das contas. É essencial que seja comprovado o nexo de causalidade entre os recursos federais transferidos e o objeto conveniado. O gestor deve provar a boa e regular aplicação dos recursos federais. Não o fazendo, há presunção de dano, o que obriga o gestor a restituir os valores aos cofres públicos. Recurso não provido” (Acórdão nº 225/2000-TCU-2ª Câmara (TC-929.531/1998-1). A falta de conciliação entre notas fiscais, cheques emitidos e extratos bancários impede o estabelecimento de correlação entre os documentos informados na relação de pagamentos (Acórdão 6173/2011-Primeira Câmara Relator José Mucio Monteiro). Convém esclarecer que a demonstração de execução do objeto conveniado não é, por si só, suficiente para atrair a regularidade das contas, é necessário que seja demonstrada que a execução ocorreu nos moldes estabelecidos no Plano de Trabalho e de Aplicação, com os recursos oriundos do convênio e durante sua vigência, consoante preleciona a jurisprudência: “(...) Em verdade, as fotografias juntadas pela requerente, embora demonstrem que a obra foi concluída em momento posterior a fiscalização da ASIPAG, não são capazes de comprovar que a referida conclusão se deu com os recursos repassados no âmbito do convênio, de modo que não resta configurado o necessário nexo de causalidade entre os recursos repassados e a conclusão do objeto conveniado. Em resumo, a execução física do objeto, isoladamente considerada, não demonstra que os recursos foram geridos corretamente. Haveria, ainda, de se comprovar o nexo causal entre os repasses e as despesas realizadas para a execução do objeto. (...) Destaco, ainda, que a jurisprudência do TCU é firme no sentido de exigir do gestor público a demonstração do nexo causal entre os recursos públicos repassados por meio de convênios e a efetiva realização de despesas para a consecução do objeto pactuado. Colaciono alguns precedentes cujos enunciados bem retratam a questão da imprescindibilidade do liame para a comprovação do regular emprego dos recursos públicos.” (Acórdão TCE/PA nº 59.914/2019) “A prestação de contas deve demonstrar não só a execução do objeto pactuado no convênio, mas também o nexo de causalidade, por meio do vínculo estrito entre os recursos federais repassados e as despesas incorridas para a consecução do objeto conveniado, sem o que não há comprovação da boa e regular aplicação dos recursos públicos”. Acórdão 997/2015 – Plenário (rel. Min. Benjamin Zymler). “(...) para a comprovação da regular aplicação dos recursos recebidos mediante convênio ou contrato de repasse, não basta a demonstração de que o objeto pactuado foi executado, mas que foi realizado com os recursos repassados para esse fim” (Acórdão nº 9580/2015 – Segunda Câmara. Rel. Min. Vital do Rêgo). Assim, caberia ao responsável anexar documentos que comprovassem a linha contínua e demonstrável entre a liberação dos recursos e a realização das despesas, com a execução do objeto conveniado dentro da vigência do ajuste e com a utilização dos recursos públicos recebidos, o que não ocorreu nos autos.

INFORMAÇÕES DE INTEIRO TEOR

Cumpre consignar que a fiscalização da SEEL atestando a execução de serviços não é capaz de, isoladamente, comprovar o nexo de causalidade das receitas e despesas ora analisadas, dado que a vistoria “*in loco*” foi realizada em 14/03/2013, ou seja, quase três anos após o término da vigência do convênio, o que dificulta ainda mais a aferição da origem dos recursos que subsidiaram a execução dos serviços ali constatados. Ora, prestar contas é uma obrigação de natureza constitucional. Portanto, cabe ao gestor de recursos públicos fazê-lo na conformidade das leis, regulamentos e normas emanadas das autoridades administrativas competentes, permitindo-se, mediante tal procedimento, a averiguação da correta utilização dos recursos públicos transferidos, em especial no que toca à verificação do nexo de causalidade entre esses recursos e as despesas realizadas no objeto que se espera ver executado. O gestor público que recebe verbas estaduais, além de ter o dever legal de prestar contas de seu bom e regular emprego, deve fazê-lo demonstrando o estabelecimento do nexo entre o desembolso dos recursos recebidos e as despesas realizadas, observadas as orientações legais e normativas pertinentes. Destarte, em virtude da ausência de elementos básicos comprobatórios das despesas que demonstrem a exata destinação da verba pública, imperiosa a responsabilização do gestor e a devolução dos recursos públicos envolvidos. **Dra. Silaine Karine Vendramin.**

1^a Procuradoria de Contas

Processo nº	2012/51059-8
Tipo	Tomada de Contas
Tema	Omissão no dever de prestar contas em convênio e sobrepreço

DESTAQUE

Ao analisar as contas de convênio é irrelevante o aspecto volitivo do agente, pois o essencial é a verificação do adequado uso dos recursos públicos e a sua correta prestação das contas.

INFORMAÇÕES DE INTEIRO TEOR

No caso da tomada de contas em questão, a despeito da existência de documentos fiscais, de recibos, de extratos bancários, entre outros, o ponto central da análise irá recair obrigatoriamente acerca do sobrepreço dos serviços contratados e da execução parcial do objeto contratado, apesar da integralidade dos valores repassados. Conforme entendimento recente do Supremo Tribunal Federal, exarado pelo plenário da Corte, cabe aos Tribunais de Contas realizar o julgamento técnico das contas a partir da reunião de elementos objeto da fiscalização e apurada a ocorrência de irregularidade de que resulte dano ao erário, cabe imputar o débito ao responsável. (RE 636886. Plenário. Rel. Alexandre de Moraes, julgado em 20/04/2020). Essa lição implica no fato de que a função do controle externo é de analisar contas, não pessoas e suas intenções ou vontades. Esse aspecto é reservado ao Poder Judiciário. Logo, ao se analisar as contas, é irrelevante o aspecto volitivo do agente, já que o essencial é a verificação do adequado uso dos recursos públicos e a sua correta prestação das contas. O ônus de aplicar corretamente os recursos, assim como de comprovar adequadamente sua utilização, é de responsabilidade daqueles que aceitam o encargo de gerir verbas públicas. Logo, quando esse dever de prestação de contas não é cumprido em consonância com os ditames legais, não resta alternativa ao Tribunal que não seja o julgamento pela irregularidade com devolução dos valores repassados, conforme entendimento do próprio TCE/PA.

INFORMAÇÕES DE INTEIRO TEOR

O ônus de comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos compete ao gestor, que deve demonstrar, por meio de documentação idônea, de forma efetiva e inequívoca, os gastos efetuados e o nexo de causalidade entre as despesas realizadas e os recursos recebidos. (Acórdão 58.442/2019. Plenário. Cons. Cipriano Sabino). Insta salientar que o ônus da comprovação da boa e regular aplicação dos recursos públicos recai sobre o gestor responsável, não cabendo aos entes de controle presumir o fiel atendimento das finalidades e formalidades inerentes à execução do convênio ou mesmo aceitar informações desacompanhadas de outros elementos de prova, como sucede no presente caso. Em nenhuma manifestação nos autos o responsável foi capaz de refutar esses achados do perito técnico da SEDOP, bem como das unidades técnicas do TCE/PA. Como se observa, as conclusões são consubstanciadas com evidências materiais de irregularidades na execução do convênio, que afastam qualquer possibilidade de julgamento das contas que não seja pela irregularidade com imputação de débito. Nesses termos, o Ministério Público de Contas adota na íntegra as conclusões apontadas no Relatório Técnico Complementar do TCE/Pará, de modo a reconhecer a irregularidade das contas, com a devolução parcial dos recursos repassados, devidamente atualizados e corrigidos.

Dra. Silaine Karine Vendramin.

4^a Procuradoria de Contas

Processo nº	2008/51176-8
Tipo	Pensão
Tema	Inconstitucionalidade de concessão

DESTAQUE

Situações de flagrante inconstitucionalidade não devem ser consolidadas pelo transcurso do prazo decadencial, sob pena de subversão das determinações contidas na Constituição Federal de 1988. A obrigatoriedade da Constituição deriva de sua vigência, não sendo possível admitir que o tempo derogue a força obrigatória de seus preceitos por causa de ações omissivas ou comissivas de autoridades públicas.

INFORMAÇÕES DE INTEIRO TEOR

Inicialmente, na linha da orientação jurisprudencial consolidada do Tribunal de Contas da União, impende assinalar que a existência de decisão judicial em favor do interessado não impede a apreciação do ato para fins de registro, podendo a Corte de Contas negar registro ao ato, abstendo-se, porém, de determinar a suspensão dos pagamentos que entenda por ilegais. No que se refere à questão de mérito, a presente manifestação cinge-se à análise da incidência, no caso, da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 636.553. Como é consabido, ao julgar o referido Recurso Extraordinário, o Supremo Tribunal Federal decidiu que os Tribunais de Contas possuem o prazo de 5 (cinco) anos, contados da data da chegada do processo na Corte de Contas, para julgar a legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma ou pensão. Tomando por base a referida decisão, o Tribunal de Contas da União firmou orientação jurisprudencial no seguinte sentido: 1. Passados cinco anos, contados de forma ininterrupta, a partir da entrada do ato de admissão e de concessão de aposentadoria, reforma e pensão (CF, 71, III) no TCU, o ato restará automaticamente estabilizado e considerado registrado tacitamente (RE 636.553/RS, Pleno, rel. E. Ministro Gilmar Mendes). 2. Estabilizado o ato, abre-se, a partir daí, a possibilidade de sua revisão, nos termos do art. 54 da Lei 9.874/1999 (ED no RE 636.553/RS, Pleno, rel. E. Ministro Gilmar Mendes), (Acórdão nº. 122/2021-Plenário, Rel. Min. Walton Rodrigues). O mesmo Supremo Tribunal Federal, porém, já assentou que situações de flagrante inconstitucionalidade não devem ser consolidadas pelo transcurso do prazo decadencial previsto no art. 54 da Lei 9.784/1999, sob pena de subversão das determinações contidas na Constituição Federal de 1988. Com efeito, consignou-se que a obrigatoriedade da Constituição deriva de sua vigência,

INFORMAÇÕES DE INTEIRO TEOR

não sendo possível admitir que o tempo derogue a força obrigatória de seus preceitos por causa de ações omissivas ou comissivas de autoridades públicas (v.g. MS nº 30.016/DF-AgR, Tribunal Pleno, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 30/4/14). No mesmo sentido, no seguinte julgado, o Ministro Luiz Fux assentou que a base da confiança é o ato legítimo, constitucional, de modo que não há que se falar em *confiança* quando o ato é flagrantemente constitucional – tal como a investidura em cargo público de provimento efetivo sem prévia aprovação em concurso público – pois “a situação de flagrante inconstitucionalidade não pode ser amparada em razão do decurso de tempo” (MS 26860 / DF – Distrito Federal, Rel. Min. Luiz Fux). Perfilhando o mesmo entendimento, o Tribunal de Contas da União assentou que “o Tribunal poderá rever acórdão que considerou legal ato sujeito a registro, de ofício, dentro do prazo de cinco anos, contados a partir da deliberação que registrou a admissão ou concessão, ou a qualquer tempo, em caso de comprovada má-fé pelo interessado ou de flagrante inconstitucionalidade” (Acórdão nº 2.863/2019 – Plenário, Rel. Min. Augusto Nardes,). Assim, embora, de um lado, o Supremo Tribunal Federal seja sensível à necessidade de estabilização das relações jurídicas, em observância aos princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança, esta Corte entende, todavia, que não há proteção da confiança em situações de flagrante inconstitucionalidade, hipóteses em que a Administração Pública – e, com muito mais razão, os órgãos de controle externo – pode rever, a qualquer tempo, os seus atos praticados. Impende assinalar, a propósito, que o indeferimento do registro do ato não implica na ausência de amparo da interessada pelo Estado Democrático de Direito, mas tão-somente de cobertura de tal amparo pelo regime próprio de previdência, uma vez que, por força do próprio texto constitucional, a interessada é segurada do regime geral de previdência social. Também é preciso registrar que o fato de, por erro da Administração Pública, o instituidor da pensão ter contribuído para o regime próprio não sana a flagrante inconstitucionalidade da concessão da pensão, nem autoriza a continuidade do pagamento do benefício. Ante o exposto, o Ministério Público de Contas, opina pelo indeferimento do registro, nos termos do art. 109, inciso II, do Regimento Interno, mantido, porém, até decisão em contrário, o pagamento do benefício previdenciário, em virtude de decisão judicial proferida pela 2ª Vara da Fazenda da Comarca da Capital em sede de Mandado de Segurança, nos autos do processo nº 0822798-61.2019.8.14.0301. **Dr. Stanley Botti Fernandes.**

4^a Procuradoria de Contas

Processo nº	2017/50298-3
Tipo	Aposentadoria
Tema	Exame de legalidade

DESTAQUE

Somente quando da análise pela Corte de Contas é que se constata a correção dos atos praticados pela Administração Pública e eventuais ilegalidades nos pagamentos efetuados, sob pena de se fragilizar a atividade típica de fiscalização imposta constitucionalmente aos órgãos de controle.

INFORMAÇÕES DE INTEIRO TEOR

Este órgão ministerial acompanha o entendimento proferido pela Controladoria de Pessoal e de Pensões, no sentido de que somente quando da análise pela Corte de Contas é que se constata a correção dos atos praticados pela Administração Pública e eventuais ilegalidades nos pagamentos efetuados, sob pena de se fragilizar a atividade típica de fiscalização imposta constitucionalmente aos órgãos de controle. Com efeito, o pagamento de VIA a servidores que se encontravam em cargos diferentes dos que foram aprovados em concurso – e com a consequente remuneração a maior – se trata de matéria já bem discutida nessa Corte de Contas. A título de exemplo, cumpre destacar o Processo nº 510047/2018, o qual ensejou a publicação da Resolução nº 19.336, de 09/12/2021, a partir de consulta formulada pelo Presidente do Tribunal de Justiça do Estado, objetivando esclarecimentos acerca da interpretação do art. 46, parágrafo único, da Lei nº 6.969/2007. Cumpre transcrever a seguir o que restou definido no âmbito da referida Resolução, que esclareceu questões envolvendo o prazo decadencial para redução da remuneração de servidor ocupante de cargo efetivo: CONSULTA. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ. ART. 46, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI ESTADUAL Nº6.969/2007. DATA DO ÍNICO DO PRAZO DECADENCIAL PARA FINS DE APOSENTADORIA. MARCO DISTINTO PARA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E PARA A CORTE DE CONTAS. MOMENTO DO REGISTRO DO ATO PELO ÓRGÃO DE CONTROLE EXTERNO (ART. 71, III, CF/88). RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE. NATUREZA ALIMENTAR DA PARCELA. PRINCÍPIO DA BOA FÉ E DA SEGURANÇA JURÍDICA. IMPOSSIBILIDADE.

INFORMAÇÕES DE INTEIRO TEOR

1. Computa-se a contagem do prazo a que se refere o art. 46, parágrafo único, da Lei Estadual nº 6.969/2007, nas hipóteses de aposentadoria e pensão, a partir do efetivo registro do ato concessório pela Corte de Contas, pois constitui ato complexo que se perfectibiliza somente após formalização do órgão de controle externo competente (art. 71, III, CF/88). Precedentes do STF. 2. Não obstante a contagem do prazo decadencial a partir da data de registro; possuem os Tribunais de Contas o prazo de cinco anos para julgar a legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma ou pensão, a contar da chegada do processo ao respectivo órgão de controle externo, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da confiança legítima (Tema 445 STF). 6. Uma vez que os proventos de aposentadoria ostentam natureza alimentar e que os valores pagos aos beneficiários foram recebidos de boa-fé, com base em expectativas legítimas balizadas pelas leis e pelas entidades que emitiram o ato concessório do benefício, salvo comprovação em sentido contrário, devem prevalecer os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade, segurança jurídica e da proteção à confiança em detrimento da legalidade estrita, não sendo possível a devolução de importâncias posteriormente declaradas indevidas no momento do exame de legalidade do ato. Desta feita, ratificando os termos da manifestação ministerial já apresentada nos autos, tem-se que a readaptação da servidora no cargo de Oficial de Justiça Avaliador foi realizada em manifesta afronta ao art. 56, da Lei 5.810/94, sendo, portanto, incontroversa a ilegalidade da incorporação da Vantagem Individual Absorvível – VIA aos proventos da servidora aposentada. Logo, acompanho o encaminhamento alvitrado pela unidade técnica, o Ministério Público de Contas do Estado do Pará manifesta-se pela supressão da referida Vantagem Individual incorporada no ato de aposentadoria sob análise.

Dr. Stanley Botti Fernandes.

5^a Procuradoria de Contas

Processo nº	2009/52033-4
Tipo	Prestação de Contas
Tema	Convênio. Devolução do valor correspondente à contrapartida não aplicada.

DESTAKE

Em caso de execução, ainda que parcial, do objeto conveniado, deve-se determinar a devolução do valor correspondente à contrapartida não aplicada, a fim de manter a proporção inicialmente pactuada, evitando-se, assim, o enriquecimento ilícito do conveniente. Tal restituição, desde que não haja comprovação do locupletamento do responsável, deve ser atribuída ao próprio ente federado, por ter sido este o beneficiário da alteração da proporcionalidade.

INFORMAÇÕES DE INTEIRO TEOR

Em relação à restituição parcial da contrapartida ajustada em convênio entre o Governo do Estado e Município, plenamente didáticos os apontamentos lavrados no âmbito do Exame Técnico que baseou o Acórdão nº 1135/2017 - Primeira Câmara do TCU, cuja transcrição se faz pertinente: “*Outrossim, é bom que se note que a jurisprudência do Tribunal faz distinção em relação ao tratamento que deve ser dado em relação à contrapartida não aplicada, em razão de o objeto do convênio ter sido ou não executado.* É que, em casos de inexecução total do objeto, não há que se falar em recolhimento do valor corresponde ao percentual da contrapartida não aplicada. Afinal, se nada foi feito, o máximo que se pode fazer é devolver o total dos recursos federais repassados. A exigência de devolução da contrapartida do município, neste caso, geraria enriquecimento sem causa por parte da União (cf. Acórdão 10992/2016-TCU-Segunda Câmara, 5.570/2009-1^aCâmara e 439/2005-Plenário, dentre outros).

Por outro lado, a IN STN 1/1997 determina a devolução, pelo conveniente, do valor correspondente ao percentual da contrapartida pactuada não aplicada na consecução do objeto do convênio quando recursos federais são aplicados além da proporção originalmente pactuada na avença. Prova disso é que o texto da referida Instrução fala em devolução do valor (...) correspondente ao percentual da contrapartida’, e não em devolução da contrapartida (art. 7º, inciso XIII). Esse é precisamente o caso dos autos, vez que o objeto, embora executado apenas parcialmente, o foi exclusivamente com verbas do Estado, o que altera a proporção inicialmente pactuada em 90,91% para 100%, ensejando a obrigação de devolução dos recursos indevidamente substituídos, a fim de evitar o enriquecimento ilícito por parte do conveniente.

INFORMAÇÕES DE INTEIRO TEOR

Nesse diapasão, como bem assinalado tanto por este MPC/PA quanto pela Equipe Técnica da Corte, a jurisprudência de contas tem se posicionado no sentido de que a responsabilidade por tal restituição, desde que não haja comprovação do locupletamento do responsável, é do próprio ente federado, por ter sido este o beneficiário da alteração da proporcionalidade. **Dr Stephenson Oliveira Victer.**

5ª Procuradoria de Contas

Processo nº	2010/52092-1
Tipo	Prestação de Contas
Tema	Convênio. Responsabilidade solidária pelo dano.

DESTAKE

Sugestão de responsabilidade solidária pelo dano. Necessidade de abertura do contraditório. Imprescritibilidade da pretensão resarcitória. Eventual prejuízo à defesa pelo mero decurso do tempo deve ser comprovado pelos próprios envolvidos no caso concreto.

INFORMAÇÕES DE INTEIRO TEOR

O fato deste Órgão Especializado ter, como encaminhamento natural aos achados vestibulares suscitados, concluído pela configuração de dano ao erário, pugnando, *in casu*, pela devolução total do valor conveniado por parte do responsável, com possível imputação de solidariedade à autoridade administrativa competente da concedente à época e ao servidor nomeado como fiscal, em nada obsta a citação dos interessados, na medida em que tal providência justamente homenageia o princípio do contraditório e da ampla defesa diante da imprescritibilidade da pretensão resarcitória, nos termos do que dispõe o art. 37, §5º, da CF/1988: *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*, e consoante o que preconiza o Enunciado Ministerial nº 5, de 26/05/2021: “Nos processos de prestação e tomada de contas , o Ministério Público de Contas opinará pela não sujeição do reconhecimento do dano pelo Tribunal de Contas do Estado à prescrição da pretensão resarcitória, (DOE de 28/05/2021). A propósito, é de se ressaltar o entendimento consolidado no âmbito do Tribunal de Contas da União - TCU na linha de que eventual prejuízo à defesa deve ser devidamente comprovado pelos próprios envolvidos no caso concreto, não podendo ser presumida pelo mero transcurso do tempo, como se extrai dos seguintes excertos: “*O mero transcurso do tempo não acarreta, em toda e qualquer situação, prejuízo à ampla defesa ou à constituição do contraditório, devendo a configuração de tal prejuízo ser analisada em cada caso concreto, sob pena de violar-se a regra da imprescritibilidade das ações de cobrança de dano ao erário.*” (Enunciado do Acórdão nº 1258/2019 – Plenário. Relator Bruno Dantas. Data da sessão: 05/06/2019), “*O transcurso do lapso de dez anos para dispensa de instauração da tomada de contas especial, apesar de admitido em tese, precisa ser avaliado em confronto com os elementos disponíveis em cada caso, com o objetivo de verificar se houve, de fato, prejuízo ao*

INFORMAÇÕES DE INTEIRO TEOR

pleno exercício do contraditório e da ampla defesa.” (Enunciado do Acórdão nº 550/2020 – Plenário. Relator Vital do Rêgo. Data da sessão: 11/03/2020). **Dr. Stephenson Oliveira Victer.**

6ª Procuradoria de Contas

Processo nº	2010/51617-4
Tipo	Prestação de Contas
Tema	Falecimento do responsável antes da citação

DESTAQUE

Há impedimento do julgamento das contas nos casos em que o falecimento do responsável tenha ocorrido antes da audiência ou citação prévia, inviabilizando, assim, o exercício do contraditório e da ampla defesa e, por consequência, prejudicando o julgamento de mérito, o que se aplica ao caso dos autos.

INFORMAÇÕES DE INTEIRO TEOR

Conforme identificado no processo, o responsável pela prestação de contas de convênio entre o Governo do Estado e Prefeitura Municipal, faleceu. Pela análise dos autos, conclui-se que o falecimento ocorreu antes de sua citação, impossibilitando, portanto, o exercício do contraditório e ampla defesa, o que prejudica o julgamento das contas, conforme será exposto a seguir. Inicialmente, se faz importante dizer que o óbito do responsável pelas contas, por si só, não impede o julgamento destas, caso tenha havido citação válida, situação na qual a obrigação de reparar o dano recai sobre o espólio ou, caso consumada a partilha, sobre os herdeiros. Há impedimento do julgamento das contas nos casos em que o falecimento tenha ocorrido antes da audiência ou citação prévia, inviabilizando, assim, o exercício do contraditório e da ampla defesa e, por consequência, prejudicando o julgamento de mérito, o que se aplica ao caso dos autos. Explica-se: A fase de apresentação de defesa pelo gestor deve existir para satisfazer os princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal. No caso dos autos, tais princípios não puderam ser garantidos em razão do falecimento do Sr. Emilio Nazareno Souza Muniz antes de sua citação válida, o que impede o desenvolvimento válido e regular do processo, tornando as contas iliquidáveis e requerendo seu trancamento. É como entende o Tribunal de Contas da União (TCU): O falecimento de responsável arrolado em processo de contas antes da realização de sua audiência (art. 12, inciso III, da Lei 8.443/1992) enseja o trancamento das suas contas, considerando-as iliquidáveis (arts. 20 e 21 da Lei 8.443/1992), em decorrência da impossibilidade de julgá-las no mérito, uma vez inviabilizado o exercício do contraditório e da ampla defesa diante do caráter personalíssimo da audiência. (Acórdão 3142/2020-Plenário | Relator: AUGUSTO NARDES. Boletim de Jurisprudência 338/2020). TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. EXECUÇÃO PARCIAL DAS

INFORMAÇÕES DE INTEIRO TEOR

AÇÕES PACTUADAS. IMPOSSIBILIDADE DE QUANTIFICAÇÃO DO DANO AO ERÁRIO. ATO DE GESTÃO ANTIÉCONÔMICO. FALECIMENTO DO RESPONSÁVEL ANTERIORMENTE À AUDIÊNCIA PRÉVIA. COMPROMETIMENTO DO EXERCÍCIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. CONTAS ILIQUIDÁVEIS. TRANCAMENTO. 1. A impossibilidade de julgamento das contas no mérito, em decorrência da inviabilização do exercício do contraditório e da ampla defesa por parte do responsável, enseja o seu trancamento, nos termos dos arts. 20 e 21 da Lei nº 8.443/1992. (...) 14. Na forma do art. 11 e art. 12, inciso III, do RI/TCU, a audiência é espécie de medida saneadora indispensável para assegurar o contraditório e a ampla defesa dos responsáveis, pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo no Tribunal. 14.1. O falecimento do responsável, em princípio, não tem o condão de extinguir o processo de contas no Tribunal. Podem ocorrer situações nas quais ou o responsável chegou a apresentar defesa ou foi apurado débito na sua gestão, cujo julgamento do processo pode resultar na condenação e o dever de reparar o dano causado ao Erário, responsabilidade que se transfere aos sucessores. 14.2. No presente caso, entretanto, as análises técnicas efetuadas afastaram a ocorrência de débito nas contas do responsável, razão pela qual os efeitos do julgamento do processo não passarão da pessoa do gestor. 14.3. Assim sendo, a superveniência de falecimento do responsável antes de realizada a audiência prejudica o julgamento das contas, ante a impossibilidade de concretizar o princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa, pressuposto do desenvolvimento válido e regular do processo. 14.4. Afigura-se, portanto, hipótese de arquivamento do processo, sem julgamento do mérito, prevista no art. 169, inciso II, do RI/TCU. (ACÓRDÃO Nº409/2012 – TCU – 2ª Câmara). O art. 53, §3º, da LOTCE/PA, define o que é a decisão terminativa: Art. 53. A Decisão em Processo de Prestação ou Tomada de Contas pode ser preliminar, definitiva ou terminativa. (...) § 3º Terminativa é a decisão pela qual o Tribunal ordena o trancamento das contas que forem consideradas iliquidáveis, ou determina o seu arquivamento pela ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo ou por racionalização administrativa e economia processual. De acordo com os artigos 57 e 58 do mesmo diploma legal, serão consideradas iliquidáveis as contas quando caso fortuito ou força maior, comprovadamente alheio à vontade do responsável, tornar materialmente impossível o julgamento de mérito, situação na qual o Tribunal de Contas ordenará o trancamento das contas e o consequente arquivamento do processo. Vejamos: Art. 57. As contas serão consideradas iliquidáveis quando caso fortuito ou força maior, comprovadamente alheio à vontade do responsável, tornar materialmente impossível o julgamento de mérito a que se refere o art. 56. Art. 58. O Tribunal de Contas do Estado ordenará o trancamento das contas que forem consideradas iliquidáveis e o consequente arquivamento do processo. Conclui-se que os entendimentos e dispositivos legais expostos se aplicam perfeitamente ao caso dos autos e demonstram a impossibilidade do prosseguimento

INFORMAÇÕES DE INTEIRO TEOR

do feito, sob pena de afronta aos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa. Ainda, o documento de pág. 269, que consiste em pesquisa feita por CPF no banco de dados da Receita Federal, indica o cancelamento de sua situação cadastral no CPF em decorrência do “Óbito sem Espólio”. Sobre o falecimento do responsável pelas contas, antes da citação e sem ter sucessores identificados, o Tribunal de Contas da União entende que deve haver o arquivamento por ausência de pressupostos de desenvolvimento válido e regular do processo. Em verdade, ainda que haja espólio ou sucessores e que, na análise de mérito, sejam identificadas irregularidades ou danos ao erário estadual, deve-se levar em consideração o extenso lapso temporal decorrido desde a prestação das contas, que ocorreu no ano de 2010, ou seja, há mais de 11 (onze) anos, tendo o convênio sido firmado em 2006, o que indubitavelmente também prejudica o exercício do contraditório e da ampla defesa por parte dos sucessores do *de cuius*, já que dificilmente teriam acesso aos meios de prova para afastar as irregularidades apontadas. Tal fato enseja na impossibilidade de desenvolvimento válido e regular do processo, acarretando no arquivamento das contas sem o julgamento do mérito, conforme entendimento do TCU: O longo transcurso de tempo entre a prática do ato pelo responsável falecido e a citação dos seus herdeiros e sucessores, sem que tenham dado causa à demora processual, inviabiliza o exercício do contraditório e da ampla defesa, dando ensejo ao arquivamento das contas, sem julgamento do mérito, por ausência de pressupostos para desenvolvimento válido e regular do processo, com fundamento no art. 212 do Regimento Interno do TCU c/c arts. 6º, inciso II, e 19 da IN-TCU 71/2012. (Acórdão 1254/2020-Primeira Câmara. RELATOR: AUGUSTO SHERMAN). O interregno de mais de dez anos entre a ocorrência dos fatos e a notificação dos sucessores e herdeiros do responsável inviabiliza o pleno exercício do direito à ampla defesa, tendo em vista a dificuldade de se reconstituir os fatos e de se obter os documentos necessários à comprovação da boa e regular aplicação dos recursos. (Acórdão 1492/2018-Primeira Câmara. RELATOR: BENJAMIN ZYMLER). Por todo o exposto, este *Parquet* de Contas entende que deve ser dado aos autos o mesmo encaminhamento exposto nas decisões alhures, ou seja, que sejam as contas consideradas iliquidáveis, com trancamento e consequente arquivamento do processo, nos termos dos arts. 53, §3º, 57 e 58 da LOTCE/PA. **Dra. Deila Barbosa Maia.**

8ª Procuradoria de Contas

Processo nº	2020/51137-0
Tipo	Representação
Tema	Contratações públicas. Princípio da transparência

DESTAQUE

Todas as contratações ou aquisições ocorridas durante o contexto da pandemia de COVID-19 devem ser disponibilizadas em sítio oficial na internet, em cumprimento ao princípio da transparência e nos termos das Leis n. 13.979/2020 e n. 12.527/2011.

INFORMAÇÕES DE INTEIRO TEOR

Com a finalidade precípua de tutelar, especialmente, o direito à vida e à saúde, o contexto da pandemia trouxe aos entes públicos a incumbência de contratar com celeridade, deixando de lado o formalismo excessivo, sem, contudo, permitir situações ilegais e permeadas de abusos e possíveis conluios. Isso porque a simplificação e a agilidade dos processos de compras e contratações não significam, ou não devem significar, a renúncia aos mecanismos de transparência e de controle. Com o objetivo de facilitar e guiar as ações do Poder Público no combate à COVID-19, a Lei nº 13.979/2020, ao tratar de medidas de contenção à disseminação dessa doença, trouxe novas regras de contratações públicas e procedimentos licitatórios, a serem implementadas durante a pandemia, sem excluir, no entanto, as formalidades atinentes ao dever de transparência na atuação administrativa, a qual deve obediência ao princípio da publicidade, previsto no *caput* do art. 37 da Constituição Federal, bem como ao direito ao livre acesso à informação e o de receber dos órgãos públicos informações de interesse particular, amparados pelo artigo 5º, incisos XIV e XXXIII, também do texto constitucional. A Lei nº 13.979/2020, exigiu, dentre outros requisitos, o cumprimento da Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527/2011), determinando a publicação imediata, em sítio oficial específico na rede mundial de computadores, de todas as informações referentes às contratações diretas de bens, serviços e insumos para o combate à COVID-19, realizadas no contexto da pandemia. Registre-se, ainda, que, no Estado do Pará, a previsão contida no §5º do art. 28 da Constituição Estadual determina que os contratos realizados com a Administração Pública estadual, especialmente, os de obras e aquisição de bens e serviços, firmados mediante licitação ou dispensa, serão publicados, integralmente ou em forma de extrato, no Diário Oficial do Estado, no prazo de dez dias de sua assinatura, incorrendo em crime de responsabilidade o agente ou autoridade pública que não tomar essa providência. Do mesmo modo merece destaque o Decreto Estadual nº 1.359/2015 – que regulamenta as disposições da Lei de Acesso à Informação – que instituiu, em seu art. 68,

INFORMAÇÕES DE INTEIRO TEOR

portal eletrônico disponível na internet, denominado "Transparência Pará", que tem como objetivo disponibilizar à sociedade informações de interesse público, concentrando e consolidando as informações divulgadas pelos Órgãos e Entidades do Poder Executivo Estadual em seus respectivos sítios na internet. Apesar dos instrumentos legais acima citados exigirem a disponibilização das informações relacionadas à transparência das aquisições em análise, verificou-se que mesmo após incontáveis orientações e sugestões prestadas pela Comissão de Acompanhamento nesse sentido, o sítio eletrônico específico de transparência dos gastos públicos relacionados ao combate da COVID-19 permaneceu, e permanece até a presente data, sem disponibilizar, na íntegra, os elementos essenciais das contratações, em manifesta violação ao que determina o art. 4º, § 2º, da Lei nº 13.979/2020, além do art. 8º, § 3º, da Lei nº 12.527/2011, que é expresso em determinar a imediata disponibilização de todas as aquisições ou contratações em sítio oficial específico na rede mundial de computadores (internet). Dessa maneira, releva-se de grande valia avistar na pandemia do coronavírus uma oportunidade para a melhora nos processos de gestão pública e publicação de dados relativos às contratações públicas, embasadas nas recomendações dos órgãos de controle e no acompanhamento do comportamento das despesas realizadas, uma vez que não pode o Poder Público esquivar-se de dar a devida transparência aos atos praticados no período da pandemia, sobretudo de maneira completa (com todos os elementos essenciais previstos legalmente), contínua e acessível, em sítio virtual específico, e em linguagem de fácil compreensão. Em um cenário emergencial, que demanda, especialmente, a atuação dos órgãos de controle, condutas (ou a falta delas), que contribuem para dificultar, indiscutivelmente, a fiscalização exercida pela sociedade e pelos demais órgãos públicos, merecem, por consequência, a devida reprimenda e reparação. **Dra. Danielle Fátima Pereira da Costa.**

8^a Procuradoria de Contas

Processo nº	2019/53454-0
Tipo	Representação
Tema	Violação ao princípio da competitividade.

DESTAQUE

É irregular a desclassificação de empresa licitante durante a fase de habilitação em pregão eletrônico em razão de não responder mensagem no *chat* do sistema eletrônico da disputa quanto ao atendimento de determinadas exigências dispostas no termo de referência, ainda mais quando tais exigências se referirem aos deveres da futura contratada. Durante a fase de habilitação devem ser aferidos, apenas, os requisitos de habilitação dispostos na legislação, sob pena de violação do princípio da competitividade.

INFORMAÇÕES DE INTEIRO TEOR

Primeiramente, destaca-se que o pregoeiro justificou a desclassificação da empresa Representante, em razão da licitante não ter respondido ao *chat* se cumpria alguns dos itens, de acordo com a Ata de realização do pregão Eletrônico. Na decisão do pregoeiro relativo ao recurso apresentado, consta, novamente, a informação de que a desclassificação se deu por conta da ausência de resposta no *chat*, o qual deveria ser acompanhado pela licitante, por força do inciso IV do art. 14 do Decreto Estadual nº 2.069/2006, que regulamenta o pregão, na forma eletrônica, para aquisição de bens e serviços comuns pela Administração Pública Estadual. O pregoeiro mencionou, ainda, o respeito ao art. 44, §1º, da Lei nº 8.666/93. Insta salientar que o art. 14, IV, do citado Decreto Estadual prevê que é ônus do licitante observar quaisquer mensagens emitidas pelo sistema ou sua desconexão, responsabilizando-se pelo ônus decorrente da pena de perda do negócio diante da inobservância de qualquer mensagem emitida pelo sistema, bem como de sua desconexão, conforme se vê: “Art. 14. Caberá ao licitante interessado em participar do pregão, na forma eletrônica: IV- Acompanhar as operações no sistema eletrônico durante o processo licitatório, responsabilizando-se pelo ônus decorrente da perda de negócios diante da inobservância de quaisquer mensagens emitidas pelo sistema ou de sua desconexão.” De fato, pela literalidade do art. 14, IV, do Decreto nº 2.069/06, ante a ausência do licitante nas negociações e convocações do pregoeiro, o ônus de perda do negócio é do licitante. No entanto, não se pode olvidar que a Lei nº 10.520/2002 não dispôs como condicionante da validade das propostas ou mesmo da participação dos licitantes em pregões eletrônicos o dever de estar conectado ao sistema a fim de acompanhar simultaneamente o processamento do pregão. Então, a empresa supramencionada não poderia ter a sua proposta desclassificada pela omissão na resposta no sistema, caso estivessem satisfeitos os requisitos de aceitabilidade da

INFORMAÇÕES DE INTEIRO TEOR

proposta e de habilitação. Frisa-se que, nos termos do art. 43, §3º, da lei nº 8.666/93 c/c art. 9º da Lei nº 10.520/02 e do art. 27, §3º, do Decreto Estadual 2.069/06, o pregoeiro poderá realizar diligências, com o fito de esclarecer dúvidas, obter informações complementares e sanear falhas. Todavia, deve se ter em mente que a desclassificação da empresa acima citada se deu no momento da aferição dos requisitos de habilitação, por não responder pergunta que sequer se relacionava com a matéria objeto de análise, o que não pode ser admitido. Logo após a etapa competitiva e oferta de lances, segundo o art. 4º, XII, da Lei 10.520/02, “o pregoeiro procederá à abertura do invólucro contendo os documentos de habilitação do licitante que apresentou a melhor proposta, para verificação do atendimento das condições fixadas no edital”. Portanto, após definida a melhor proposta e antes de ser declarado vencedor, deverá ser feita a análise dos requisitos de habilitação, que “far-se-á com a verificação de que o licitante está em situação regular perante a Fazenda Nacional, a Seguridade Social e o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, e as Fazendas Estaduais e Municipais, quando for o caso, com a comprovação de que atende às exigências do edital quanto à habilitação jurídica e qualificações técnica e econômico-financeira” (art. 3º, XIII, da Lei nº 10.520/02). O pregoeiro, no momento da desclassificação da empresa representante, tinha aceitado o seu lance e solicitou esclarecimentos, mas nem o item 5.2.14, tampouco o item 5.2.19, são relativos aos requisitos de habilitação capazes de gerar a sua inabilitação, não devendo, portanto, ser objeto de diligência naquele momento específico. Pelo próprio teor do termo de referência percebe-se que tais exigência não eram exigidas para habilitação da licitante, de modo que não há justificativa para qualquer esclarecimento neste sentido por ocasião da aferição da habilitação da licitante. Proceder deste modo, mesmo havendo o dever de acompanhamento do sistema pela licitante, fere o princípio da competitividade (art. 3º, §1º, I, da Lei nº 8.666/93), já que a empresa licitante deveria, naquele momento, ter apenas a sua habilitação verificada. Oportuno esclarecer que o art. 37, XXI, da CRFB, estabelece que, no âmbito das licitações públicas, as exigências de qualificação técnica e econômica serão aquelas *indispensáveis* à garantia do cumprimento das obrigações. Contudo, longe de uma interpretação meramente literal, o termo *indispensável* deve ser compreendido como os requisitos de habilitação úteis, necessários, relevantes ou pertinentes ao cumprimento do objeto licitado. Tanto é assim que o art. 3º, §1º, I, da Lei 8.666/93 – base legal do princípio da competitividade -, nos ensina que é vedado aos agentes públicos “admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato”. Assim sendo, apesar de existir uma certa discricionariedade da Administração em definir a medida das exigências de habilitação dispostas no edital, as mesmas estão limitadas tanto pelo princípio da competitividade quanto pelas normas disciplinadoras da habilitação no âmbito das licitações.

INFORMAÇÕES DE INTEIRO TEOR

(27 a 32 da Lei 8.666/93), apenas sendo permitidos os requisitos pertinentes e relevantes ao cumprimento das obrigações, em homenagem ao princípio da competitividade, e conforme o rol dos artigos 27 a 31 da Lei 8.666/93, em razão do princípio da legalidade. Destaca-se que as disposições da Lei 8.666/93, relativas à habilitação dos licitantes, se aplicam subsidiariamente ao pregão, por força do art. 9º da Lei 10.520/2002. Assim, desclassificar licitante por ausência de informação relativa à existência de conta bancária (item 5.2.19), durante a fase de habilitação, afronta a legislação acima citada, já que não integra o rol previsto no art. 27 a 31 da Lei nº 8.666/93. Do mesmo modo, qualquer exigência de manutenção de unidade administrativa ou representante na sede do município, na fase de habilitação, destoa do ordenamento jurídico. Inclusive, o §6º do art. 30 da Lei 8.666/93 veda exigências de qualificação técnica que incluam a propriedade dos bens ou a localização prévia. Além disso, de acordo com a jurisprudência do TCU, o edital de licitação não deve conter critérios restritivos, com imposição de custos ao licitante e a obrigação de escritório na cidade, sem que a haja justificadamente imprescindibilidade para tanto (Acórdão 6233/2009-Primeira Câmara | Relator: MARCOS BEMQUERER) e (Acórdão 597/2008-Plenário | Relator: GUILHERME PALMEIRA). **Danielle Fátima Pereira da Costa.**