**PROCESSO TC: 093715/2000**

**ORIGEM: 006306 – Prefeitura Municipal de Itabaianinha**

**ASSUNTO: 0056 – Recurso Ordinário**

**UNIDADE DE AUDITORIA: 5ª Coordenadoria de Controle e Inspeção**

**INTERESSADO: Joaldo Lima de Carvalho (ex-gestor)**

**INTERESSADO: José Thiago Alves de Carvalho (inventariante)**

**ADVOGADO(S): Layana Tyara Campos Dertônio – OAB/SE nº 4.990**

**Letícia Cabral Melo Sobral – OAB/SE nº 7.639**

**Mamede Fernandes Dantas Neto – OAB/SE nº 1.814**

**Jamille de Jesus Rodrigues – OAB/SE nº 8.879**

**Lourival Freire Sobrinho – OAB/SE nº 5.646**

**Bruno Novaes Rosa – OAB/SE nº 3.556**

**Bruno Loeser Prado de Oliveira – OAB/SE nº 2.497**

**Ana Roberta Torres Roberti – OAB/SE nº 4.049**

**Edson Luiz Aragão de Souza – OAB/SE nº 6.629**

**André Duarte de Melo – OAB/SP nº 239.955**

**PROCURADOR: Carlos Waldemar Resende Machado – Parecer n° 943/2001**

**RELATOR: Conselheiro Clóvis Barbosa de Melo**

## ACORDÃO TC – 345 PRIMEIRACÃMARA

**EMENTA –** Recurso Ordinário. Prefeitura Municipal de Itabaianinha. Pretensão de desconstituir a Decisão TC 16.529/2000 – Primeira Câmara, que julgou ilegal determinada despesa e condenou o ex-gestor ao pagamento de multa e glosa. Recurso interposto em novembro de 2000. Ausência de notificação da sessão de julgamento que originou o Acórdão 1427/2002. Rescisória. Anulação do referido acórdão. Retomada para novo julgamento. **Pelo provimento parcial**. **1**. Mantém da ilegalidade da despesa. **2**. Afasta aplicação da multa por extinta a punibilidade. **3**. Afasta aplicação da glosa por não estar comprovado o dano ao erário.

Arquivo assinado digitalmente por CLÓVIS BARBOSA DE MELO:05687942572 em 14/06/2018 13:13:24
Arquivo assinado digitalmente por CARLOS ALBERTO SOBRAL DE SOUZA:03405010578 em 18/06/2018 12:29:24
Arquivo assinado digitalmente por EDUARDO SANTOS ROLEMBERG CÔRTES:71960325515 em 20/06/2018 09:09:44

# ACORDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado de Sergipe, em Sessão da Primeira Câmara realizada no dia 08 de maio de 2018, sob a presidência do Senhor Conselheiro Carlos Alberto Sobral de Souza, por unanimidade de votos, julgar **pelo provimento parcial do presente Recurso para excluir da Decisão TC 16.529/2000 – Primeira Câmara a glosa no valor de R$ 34.861,00 (trinta e quatro mil oitocentos e sessenta e um reais) e, consequentemente, a multa de 10% sobre ela incidente, mantendo ilegal a despesa relativa ao Convite nº 34/97, realizado entre a Prefeitura Municipal de Itabaianinha e a firma Indústria e Comércio Sergipana Ltda,** nos termos do voto do eminente Conselheiro Relator.

Participaram do julgamento os Conselheiros Carlos Alberto Sobral de Souza – Presidente, Clóvis Barbosa de Melo – Relator, Luiz Augusto Carvalho Ribeiro, presente o Procurador Luis Alberto Meneses, do Ministério Público Especial.

SALA DAS SESSÕES DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SERGIPE, Aracaju, em **19 de junho de 2018.**

PUBLIQUE-SE e CUMPRA-SE

**Carlos Alberto Sobral de Souza**
Conselheiro Presidente

**Clóvis Barbosa de Melo**
Relator

Fui presente:

Procurador do Ministério Público Especial de Contas

Arquivo assinado digitalmente por CLÓVIS BARBOSA DE MELO:05687942572 em 14/06/2018 13:13:24
Arquivo assinado digitalmente por CARLOS ALBERTO SOBRAL DE SOUZA:03405010578 em 18/06/2018 12:29:24
Arquivo assinado digitalmente por EDUARDO SANTOS ROLEMBERG CÔRTES:71960325515 em 20/06/2018 09:09:44

# RELATÓRIO

Versam os autos sobre Recurso Ordinário interposto pelo Senhor Joaldo Lima de Carvalho, ex-prefeito do Município de Itabaianinha, contra a Decisão TC 16.529/2000 – Primeira Câmara, prolatada no bojo do Processo TC 087983/2000.

A referida decisão julgou ilegal a despesa com Contrato de Fornecimento de Bens s/nº, realizada entre a Prefeitura Municipal de Itabaianinha e a firma Indústria e Comércio Sergipana Ltda., formalizada através do Convite nº 34/97, no valor de R$ 34.861,00 (trinta e quatro mil oitocentos e sessenta e um reais), determinando a devolução de todo o valor contratado aos cofres públicos, além de multa de 10% sobre tal monta.

Como fundamento da decisão, foram consideradas irregularidades apontadas pelo órgão técnico desta Corte, como:

1. Convites remetidos aos interessados sem as propostas originais
2. Assinatura, em ata, de pessoas que diziam ser representantes de empresas concorrentes, sem que assim o fossem, conforme declaração das próprias empresas
3. Ausência de menção à compatibilidade de preços propostos aos praticados no mercado
4. Ausência de rubrica de todos os licitantes nas propostas e da indicação da marca dos produtos objeto da contratação
5. Atraso na remessa de cópia do respectivo processo licitatório ao Tribunal de Contas
6. Ausência de cadastro da firma vencedora na Secretaria de Estado da Fazenda

Inconformado com os termos da decisão, o ex-gestor ingressou com o presente Recurso Ordinário, alegando, em suma, que as principais falhas apontadas

Arquivo assinado digitalmente por CLÓVIS BARBOSA DE MELO:05687942572 em 14/06/2018 13:13:24
Arquivo assinado digitalmente por CARLOS ALBERTO SOBRAL DE SOUZA:03405010578 em 18/06/2018 12:29:24
Arquivo assinado digitalmente por EDUARDO SANTOS ROLEMBERG CÔRTES:71960325515 em 20/06/2018 09:09:44

inicialmente pela 5ª Coordenadoria de Controle e Inspeção – 5ª CCI tinham cunho meramente formal, tratando-se de faculdades inerentes à modalidade licitatória, que não acarretaram prejuízos aos cofres públicos.

Em suas razões recursais, o Interessado enfrentou os pontos considerados na decisão que julgou a despesa ilegal, apresentando argumentos que entendia serem capazes de alterar o teor desta.

Instada a se manifestar, a 5ª CCI elaborou a Informação a fls. 12 e 13, entendendo pelo não saneamento das irregularidades previamente apontadas, remetendo o feito ao Ministério Público Especial junto a este Tribunal de Contas.

De posse dos autos, o *Parquet* de Contas, na figura de seu Procurador-Geral, à época o Senhor Carlos Waldemar Resende Machado, formulou o Parecer nº 943/2001, opinando pelo conhecimento do recurso para, ao final, lhe ser negado provimento, com manutenção de todos os termos da decisão atacada.

Após instrução do feito, este foi submetido a julgamento no dia 26 de setembro de 2002, perante o Pleno desta Corte, que proferiu o Acórdão TC 1427 - Pleno, conhecendo o Recurso e negando-lhe provimento.

No dia 10 de abril de 2008, contudo, o ex-prefeito protocolou pedido de nulidade do julgamento e do Acórdão 1427 – Pleno, alegando a ausência da notificação sobre o dia da sessão em que ocorrera a deliberação, maculando sua validade e prejudicando o exercício do contraditório e ampla defesa.

Para respaldar tal pretensão, juntou aos autos a Notificação de Julgamento, datada de 27 de dezembro de 2001, e o Acórdão TC 1427/2002 – Pleno, que indica ter a referida sessão ocorrido no dia 26 de setembro de 2002 (nove meses após o indicado).

Arquivo assinado digitalmente por CLÓVIS BARBOSA DE MELO:05687942572 em 14/06/2018 13:13:24
Arquivo assinado digitalmente por CARLOS ALBERTO SOBRAL DE SOUZA:03405010578 em 18/06/2018 12:29:24
Arquivo assinado digitalmente por EDUARDO SANTOS ROLEMBERG CÔRTES:71960325515 em 20/06/2018 09:09:44

No julgamento da Rescisória, tombada sob o nº 000538/2011, o Plenário entendeu por sua procedência, determinando a anulação do Acórdão 1427/2002 - Pleno e a necessidade novo julgamento.

No dia 30 de junho de 2015, contudo, o Senhor José Thiago Alves de Carvalho, na qualidade de Espólio do Senhor Joaldo Lima de Carvalho, protocolou perante esta Corte pedido de arquivamento do Processo 00538/2011 (Rescisória), em razão do óbito do Interessado, acostando a respectiva certidão.

Instada a se manifestar sobre tal protocolo, a Coordenadoria Jurídica recomendou o não arquivamento dos autos em razão de, muito embora a Rescisória ter anulado o julgamento do Recurso Ordinário, subsistiam os termos da Decisão 16.259/2000, onde havia condenação de glosa que poderia ser cobrada dos herdeiros, no limite do patrimônio transferido.

Chegando ao fim da fase de instrução, o processo veio-me concluso para novo julgamento, do qual foi devidamente cientificado o Espólio do interessado e seus advogados, conforme Mandado de Intimação publicado no Diário Oficial Eletrônico desta Corte.

É o Relatório.

Arquivo assinado digitalmente por CLÓVIS BARBOSA DE MELO:05687942572 em 14/06/2018 13:13:24
Arquivo assinado digitalmente por CARLOS ALBERTO SOBRAL DE SOUZA:03405010578 em 18/06/2018 12:29:24
Arquivo assinado digitalmente por EDUARDO SANTOS ROLEMBERG CÔRTES:71960325515 em 20/06/2018 09:09:44

## VOTO DO RELATOR

Trata o presente de Recurso Ordinário interposto pelo Senhor Joaldo Lima de Carvalho, ex-prefeito de Itabaianinha, em face da Decisão 16.529/2000 – Primeira Câmara, prolatada no bojo do Processo TC 087983/2000.

Inicialmente, insta esclarecer que o feito foi autuado como Recurso Ordinário pois esta era a espécie recursal cabível ao caso, de acordo com a legislação interna desta Corte à época.

Sendo assim, e considerando o princípio do *tempus regit actum*, o feito tramitou com tal denominação até os dias de hoje, mas deve ser processado, atualmente, com a previsão normativa relativa ao Recurso de Reconsideração, espécie que hoje representa o extinto Recurso Ordinário.

Pois bem. Nos termos da citada decisão, houve o julgamento pela ilegalidade da despesa com Contrato de Fornecimento de Bens s/nº, realizada entre a Prefeitura Municipal de Itabaianinha e a firma Indústria e Comércio Sergipana Ltda., formalizada através do Convite nº 34/97, no valor de R$ 34.861,00 (trinta e quatro mil oitocentos e sessenta e um reais), determinando a devolução de todo o valor contratado aos cofres públicos, além de multa de 10% de tal valor.

O Interessado recorreu dos termos da decisão acostando documentos e alegando falhas meramente formais em relação ao processo licitatório em questão, que não teriam o condão de macular todo o procedimento, sendo incabível a glosa do valor total do contrato e a respectiva multa.

Muito embora o presente Recurso Ordinário já tenha sido submetido a julgamento, tendo originado o Acórdão 1427/2002 – Pleno, a matéria vem a

Arquivo assinado digitalmente por CLÓVIS BARBOSA DE MELO:05687942572 em 14/06/2018 13:13:24
Arquivo assinado digitalmente por CARLOS ALBERTO SOBRAL DE SOUZA:03405010578 em 18/06/2018 12:29:24
Arquivo assinado digitalmente por EDUARDO SANTOS ROLEMBERG CÔRTES:71960325515 em 20/06/2018 09:09:44

discussão novamente em razão de a Rescisória ter anulado os termos de tal acórdão e determinado novo julgamento ao caso.

É preciso, de logo, enfrentar o incidente protocolado pelo Senhor José Thiago Alves de Carvalho, na qualidade de Espólio do Interessado (Protocolo TC 2015/112302), quando da juntada da certidão de óbito do Senhor Joaldo Lima de Carvalho no bojo do Processo TC 00538/2011.

É que consta, no referido expediente, pedido de arquivamento da Rescisória, justificado pelo fato de o falecimento do ex-gestor fazer cessar a responsabilidade deste, prejudicando a imputação ou cobrança de qualquer multa, em razão de seu caráter personalíssimo, e a inexistência de dano ou prejuízo ao erário, prejudicando condenação de glosa.

Interpretando os fundamentos e requerimentos trazidos pelo inventariante, denota-se que a intenção do representante do Espólio do Interessado é, na verdade, ver arquivado o processo de origem, qual seja o Processo TC 087983/2000, já que é neste em que se discute a responsabilidade dos atos de gestão do Senhor Joaldo Lima.

Ora, não traria resultados práticos ao representante do Espólio ver arquivado o pedido Rescisório, que inclusive já foi julgado procedente, determinando que o presente Recurso Ordinário fosse novamente julgado.

**Sendo assim, sou pelo não arquivamento do Processo TC 00538/2011, conforme pleito constante no Protocolo TC 2015/112302, por ausência do interesse de agir e da utilidade prática da pretensão, em razão de o processo já se encontrar julgado em favor do próprio Interessado.**

Arquivo assinado digitalmente por CLÓVIS BARBOSA DE MELO:05687942572 em 14/06/2018 13:13:24
Arquivo assinado digitalmente por CARLOS ALBERTO SOBRAL DE SOUZA:03405010578 em 18/06/2018 12:29:24
Arquivo assinado digitalmente por EDUARDO SANTOS ROLEMBERG CÔRTES:71960325515 em 20/06/2018 09:09:44

**Ainda que considerasse que o pleito de arquivamento recaísse sobre o processo principal (Processo TC 087983/2000), entendo também prejudicado, por subsistirem alguns dos fundamentos da condenação constante na Decisão 16.529/2000 – Primeira Câmara.**

Superado o enfrentamento do incidente, debruço-me sobre a questão principal.

Analisando o expediente a partir do ponto em que merece retomada, qual seja, da análise das razões recursais, deparo-me com o pedido de reforma da Decisão 16.529/2000 – Primeira Câmara, que julgou ilegal a despesa já mencionada nos parágrafos anteriores, com respectiva punição de multa e glosa ao ex-gestor.

Em relação à imputação da multa e sua respectiva cobrança aos inventariantes, me parece questão pacificada em nosso ordenamento, notadamente em relação à sua natureza sancionatória, que deve ser observado o princípio constitucional da pessoalidade ou da intranscendência das penas, já que se trata de obrigação de natureza personalíssima.

Logo, nas hipóteses em que o óbito ocorre durante o processo administrativo, se impõe a extinção da punibilidade, conforme inteligência do artigo 5°, inciso XLV da Constituição Federal, *verbis*:

> Art. 5º, XLV - nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido;

Frise-se que o Texto Maior permitiu que se estendesse aos sucessores **apenas** a obrigação de reparação de danos e a decretação de perdimentos de bens, até o limite do valor patrimonial transferido, pontuando que **nenhuma** pena deverá passar da **pessoa** do condenado.

Arquivo assinado digitalmente por CLÓVIS BARBOSA DE MELO:05687942572 em 14/06/2018 13:13:24
Arquivo assinado digitalmente por CARLOS ALBERTO SOBRAL DE SOUZA:03405010578 em 18/06/2018 12:29:24
Arquivo assinado digitalmente por EDUARDO SANTOS ROLEMBERG CÔRTES:71960325515 em 20/06/2018 09:09:44

Tal princípio tem como corolário o brocardo *mors omnia solvit*, cuja ideia é exatamente a de extinção da punibilidade com a morte do agente, tendo aplicação segura na jurisprudência pátria, conforme se denota da passagem de Acórdão do Tribunal de Contas da União, a seguir transcrito:

> TCE. CONVÊNIO CELEBRADO ENTRE O GOVERNO DO ESTADO DO PIAUÍ E O MINISTÉRIO DA INTEGRAÇÃO NACIONAL. AUSÊNCIA DO APORTE DA CONTRAPARTIDA ESTADUAL PACTUADA. CITAÇÃO DO GOVERNO DO PIAUÍ. REJEIÇÃO DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA. FIXAÇÃO DE NOVO E IMPRORROGÁVEL PRAZO PARA O RECOLHIMENTO DA QUANTIA DEVIDA.
> (...)
> 10. É certo que os administradores que deram causa à irregularidade devem ser apenados. No entanto, ainda na fase de instrução inicial do processo (peça 16), constatou-se o falecimento do Sr. João Calisto Lobo. **Conforme a jurisprudência desta Corte de Contas, o falecimento do responsável extingue a punibilidade, impedindo a aplicação de multa.** Restaria, assim, a possibilidade de imputar ao seu espólio ou aos sucessores o débito decorrente da não aplicação da contrapartida. (Tribunal de Contas da União. Processo TC 012.805/2012-2 Grupo I – Classe II – Segunda Câmara. Publicado dia 11/08/2015).

Pois bem. Perlustrando os autos, bem como a manifestação da Coordenadoria Oficiante e do *Parquet* de Contas, verifica-se uma série de irregularidades ocorridas no procedimento licitatório que fundamentaram o julgamento pela ilegalidade da despesa, como:

1. Convites remetidos aos interessados sem as propostas originais
2. Assinatura, em Ata, de pessoas que diziam ser representantes de empresas concorrentes, sem que assim o fosse, conforme declaração das próprias empresas
3. Ausência de menção à compatibilidade de preços propostos aos praticados no mercado
4. Ausência de rubrica de todos os licitantes nas propostas e da indicação da marca dos produtos objeto da contratação
5. Atraso na remessa de cópia do respectivo processo licitatório ao Tribunal de Contas

Arquivo assinado digitalmente por CLÓVIS BARBOSA DE MELO:05687942572 em 14/06/2018 13:13:24
Arquivo assinado digitalmente por CARLOS ALBERTO SOBRAL DE SOUZA:03405010578 em 18/06/2018 12:29:24
Arquivo assinado digitalmente por EDUARDO SANTOS ROLEMBERG CÔRTES:71960325515 em 20/06/2018 09:09:44

6. Ausência de cadastro da firma vencedora na Secretaria de Estado da Fazenda

Entretanto, muito embora o conjunto de falhas procedimentais traduza séria afronta à Lei 8.666/93, entendo que seria inócua a discussão sobre o cabimento ou não da multa imposta na Decisão 16.259/2000 – Primeira Câmara, diante da impossibilidade de sua cobrança aos herdeiros do ex-gestor.

Somado a tais fundamentos, temos ainda que o instituto da multa no caso em tela, por ser obrigação acessória, deve acompanhar a obrigação principal, qual seja, o valor glosado. Neste sentido, conforme observar-se-á nas linhas seguintes, entendo descabida a imputação da glosa, o que acarretará, invariavelmente, a exclusão da multa.

Explico. Consta na decisão atacada determinação ao ex-gestor para que devolva aos cofres públicos o valor total contratado: R$ 34.861,00 (trinta e quatro mil oitocentos e sessenta e um reais).

Acontece que, diferente da natureza jurídica da multa, que é sancionatória e intransmissível, a obrigação decorrente da imputação da glosa tem natureza ressarcitória, visando recompor o erário do dano causado por pagamentos indevidos.

Em relação ao instituto da glosa, cabe trazer à baila as lições do Tribunal de Contas da União enunciadas no Acórdão nº 3.114/2010 – Segunda Câmara, *in verbis*:

> O termo glosar, segundo o Dicionário Aurélio, é equivalente a censurar, criticar, suprimir ou anular, dentre outras acepções. Trata-se de juízo de reprovabilidade que alguém tem em relação a algo. No serviço público o instituto da glosa é mais freqüentemente associado ao exercício da função controle, ou seja, **é dever de quem tem prerrogativas de fiscalizar ou**

Arquivo assinado digitalmente por CLÓVIS BARBOSA DE MELO:05687942572 em 14/06/2018 13:13:24
Arquivo assinado digitalmente por CARLOS ALBERTO SOBRAL DE SOUZA:03405010578 em 18/06/2018 12:29:24
Arquivo assinado digitalmente por EDUARDO SANTOS ROLEMBERG CÔRTES:71960325515 em 20/06/2018 09:09:44

> **auditar censurar as ações incompatíveis ou irregulares.** Nem sempre a glosa possui repercussão financeira.
> Quando a glosa tem efeito financeiro, dois podem ser os reflexos: a um, perda em definitivo de uma dada importância; a dois, retenção ou suspensão na transferência de valores até que a pessoa ou a entidade afetada pela glosa restitua uma importância ou faça algo.
> No caso do SUS, **se a glosa decorre de um recebimento indevido, como no caso de pagamento de procedimentos não realizados, a medida tem por fim restituir os cofres públicos, logo a glosa deve ser processada como uma perda em definitivo.**
> Por outro lado, se a glosa resulta de um pagamento irregular ou ilegítimo, gasto realizado com recursos da União, como neste caso concreto, **a glosa pode ter um caráter definitivo se for empregada como meio de compensação, ou de retenção/suspensão se a entidade afetada comprovar que depositou no fundo municipal importância equivalente ao montante da glosa, pois assim estaria restituindo o valor ilegitimamente gasto.**

Logo, quanto à restituição de quantia aos cofres públicos, não há que se falar em intranscendência ou prescrição, sendo plenamente possível a discussão sobre sua cobrança ao espólio do ex-gestor.

Porém, exercendo a função inerente ao juízo *ad quem* quando da análise das razões recursais, debruçando-me mais uma vez sobre os fatos que acarretaram a condenação discutida neste processo, reputo incabível aplicação da glosa.

Isto porque, em atenção às peças constantes da instrução processual, verifico não haver comprovação de que os itens adquiridos através do contrato (materiais elétricos e lâmpadas para iluminação e conservação pública) não tenham sido recebidos pelo Poder Público. Ao contrário, a própria Coordenadoria de Controle e Inspeção, quando da elaboração da Informação, apontou a existência de termo que declara o devido recebimento dos materiais.

Além disso, é de se destacar que nem a Coordenadoria oficiante, nem o Ministério Público de Contas apontaram ser o caso em tela passível de imputação de glosa ao ex-gestor, justamente por entender existentes, somente, irregularidades de ordem formal no procedimento licitatório.

Arquivo assinado digitalmente por CLÓVIS BARBOSA DE MELO:05687942572 em 14/06/2018 13:13:24
Arquivo assinado digitalmente por CARLOS ALBERTO SOBRAL DE SOUZA:03405010578 em 18/06/2018 12:29:24
Arquivo assinado digitalmente por EDUARDO SANTOS ROLEMBERG CÔRTES:71960325515 em 20/06/2018 09:09:44

Nesta toada, não caberia a esta Corte condenar o Interessado a restituir o erário por um dano não comprovado. Se assim o fizesse, estaria efetivando uma postura desmedida, de cão-de-caça, que feriria os preceitos mais caros de nosso Estado Democrático de Direito.

**Ante todo o exposto, sou pelo provimento parcial do presente Recurso para excluir da Decisão TC 16.529/2000 – Primeira Câmara a glosa no valor de R$ 34.861,00 (trinta e quatro mil oitocentos e sessenta e um reais) e, consequentemente, a multa de 10% sobre ela incidente, mantendo ilegal a despesa relativa ao Convite nº 34/97, realizado entre a Prefeitura Municipal de Itabaianinha e a firma Indústria e Comércio Sergipana Ltda.**

**Pelo provimento parcial, com exclusão da glosa e multa impostas, mantendo a ilegalidade da despesa. É como voto.**

**Clóvis Barbosa de Melo**
**Conselheiro Relator**

Arquivo assinado digitalmente por CLÓVIS BARBOSA DE MELO:05687942572 em 14/06/2018 13:13:24
Arquivo assinado digitalmente por CARLOS ALBERTO SOBRAL DE SOUZA:03405010578 em 18/06/2018 12:29:24
Arquivo assinado digitalmente por EDUARDO SANTOS ROLEMBERG CÔRTES:71960325515 em 20/06/2018 09:09:44