



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: 3ª CFM - 3ª COORD. DE FISCALIZAÇÃO DOS
MUNICÍPIOS



ANÁLISE DE DEFESA

Processo nº: 1041609

Natureza: EDITAL DE LICITAÇÃO

Relator: CONSELHEIRO SUBST. HAMILTON COELHO

Data da Autuação: 07/06/2018

1. INTRODUÇÃO

Trata-se de petição protocolizada pelo Prefeito do Município de Contagem, Sr. Alexis José Ferreira de Freitas, e pelo secretário municipal de obras e serviços urbanos, Sr. Reinaldo Alves Costa Neto, por meio da qual encaminham cópia dos autos dos Pregões Eletrônicos n. 41/2016, 47/2016 e 76/2017, cujos objetos são a contratação de empresa para locação de artefatos de iluminação para decoração de natal, em cumprimento à decisão desta Corte, sessão da Primeira Câmara de 28/11/2017, exarada no bojo da **Denúncia n. 969.263**.

Referida denúncia versava sobre o Pregão Presencial n. 32/2015, Processo n. 156/2015 deflagrado pelo Município de Contagem para contratação de objeto idêntico. Foi julgada parcialmente procedente, com aplicação de multa aos responsáveis, tendo sido determinado aos atuais gestores que encaminhassem eventual novo procedimento.

O Exmo. Conselheiro Relator, considerando que o certame analisado é distinto daqueles mencionados na petição encaminhada, determinou a autuação de novo processo (fl. 566), o qual tomou a natureza de edital de licitação.

A Unidade Técnica solicitou diligência para envio das fases interna e externa do Pregão Presencial n. 176/17 (peça n. 10 - SGAP) e, em sequência, realizou análise inicial (peça n. 16 - SGAP), cuja conclusão foi a seguinte:

Por todo o exposto, entende-se pela irregularidade das cláusulas contratuais que atribuem os recursos oriundos da COSIP como fonte de pagamento para iluminação decorativa natalina nos pregões n. 41/2016 e 47/2017.

Nesses termos, sugere-se a citação do responsável, Sr. Mário Sérgio Corrêa Dias, secretário municipal de obras e serviços urbanos [...]

O Órgão Ministerial endossou o relatório técnico e sugeriu que, além do Sr. Mário Sérgio Corrêa Dias, também fossem citados o então Prefeito, Sr. Carlos Magno de Moura Sales, e o Secretário Municipal Adjunto, Sr. Rafael Silveira, nos termos abaixo expostos:

Entende o Ministério Público de Contas que, além do responsável já nominado pela unidade técnica, **Sr. Mário Sérgio Corrêa Dias**, secretário municipal de obras e serviços urbanos (ordenador das despesas, responsável pela requisição das contratações, subscritor dos termos de referência e dos contratos), devem ser citados para apresentarem defesa também: (i) o **Sr. Rafael Silveira**, secretário municipal adjunto de administração à época, subscritor dos termos de homologação e adjudicação nos pregões eletrônicos n. 041/2016 e 047/2016 (fls. 228 e 511/512); e (ii) o **Sr. Carlos Magno de Moura**



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: 3ª CFM - 3ª COORD. DE FISCALIZAÇÃO DOS
MUNICÍPIOS



Sales, Chefe do Poder Executivo Municipal á época, ao qual compete a iniciativa para elaboração das leis orçamentárias e, portanto, responsável pela correta destinação dos recursos provenientes da contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública.

O Exmo. Relator, então, determinou a citação dos aludidos responsáveis (peça n. 19 - SGAP) que foram validamente citados (por A.R e por edital, no caso do Sr. Mário Sérgio Corrêa Dias) retornando as defesas para esta Unidade Técnica proceder com as devidas análises.

Insta ressaltar que o Secretário Municipal de Obras, Sr. Mário Sérgio, embora regularmente citado, não apresentou defesa.

2. ANÁLISE DE DEFESA

2.1 Apontamento:

Fonte de recursos utilizada, Contribuição de Iluminação Pública, não poderia ter sido utilizada para arcar com as despesas de iluminação de natal

2.1.1 Responsável(is) indicados na análise inicial:

Nome completo: RAFAEL SILVEIRA

CPF: 03954580640

Qualificação: Secretário Municipal Adjunto de Administração.

Nome completo: CARLOS MAGNO DE MOURA SOARES

CPF: 61442631600

Qualificação: Prefeito Municipal de Contam

Nome completo: MARIO SERGIO CORREA DIAS

CPF: 13370413604

Qualificação: Secretário Municipal de Obras e Serviços Urbanos

2.1.2 Nome do(s) Defendente(s):

Carlos Magno de Moura Sales

Rafael Silveira

2.1.3 Razões de defesa apresentadas:

- **Sr. Carlos Magno de Moura Sales e Rafael Silveira (peça n. 25 e 26 – SGAP)**

Os defendentes alegam que o termo iluminação pública constante do texto do art. 149-A da CR/88 é subjetivo, de forma que a norma carrega “alto grau de abstração, haja vista que esta não conceituou o que é iluminação pública, tendo [...] imputado ao ente federado municipal a competência para instituir tal contribuição”.

Ademais, alegam que no legislador municipal também não conceituou o termo iluminação pública ao instituir a COSIP no art.

3º do Código Tributário ou no art. 142-A da Lei Municipal nº 1.611, gerando insegurança jurídica aos gestores públicos.

Os defendentes colacionam decisões que comprovam a competência municipal para instituir o tributo e alegam que **as decisões do TCEMG que proibiram o uso da COSIP para fazer frente às despesas com iluminação natalina são posteriores aos pregões em análise.**

De mais a mais, citam os artigos 22 e 24 da LINDB e sustentam:

Cumpra-se a legislação não veda tal atitude, sendo que, por intermédio de entendimento jurisprudencial, este Colendo Tribunal de Contas concluiu pela não possibilidade de utilização dos recursos da COSIP para custear a iluminação de natal, posicionamento este, inclusive, que não estava consolidado quando da ocorrência dos pregões aqui analisados.

Destaca-se, inclusive, que em momento algum houve a má-fé[...] haja vista que nem o ordenador das despesas nem os funcionários que participaram efetivamente das compras estavam cientes da suposta irregularidade, já que esta possibilidade não foi levantada por órgão de controle interno municipal nem tampouco nos pareceres da Procuradoria Geral do Município.

Por outra frente argumentativa, os defendentes alegam que apesar de a COSIP ter destinação específica, com a EC n. 93/2016 passou-se a ser permitido que os municípios desvinculassem até 30% das receitas relativas a impostos, taxas, multas e outras receitas correntes, de modo que requerem a desvinculação:

“em que pese a vinculação constitucional das receitas da COSIP, a Emenda Constitucional nº 93/2016 previu que os municípios poderão desvincular “de órgão, fundo ou despesa, até 31 de dezembro de 2023, 30% (trinta por cento) das receitas dos Municípios relativas a impostos, taxas e multas, já instituídos ou que vierem a ser criados até a referida data, seus adicionais e respectivos acréscimos legais, e outras receitas correntes” (art. 76-B do ADCT).

[...]Logo, na eventualidade de se entender que a iluminação natalina não é iluminação pública, requer sejam desvinculados os recursos da COSIP até o limite de 30% (trinta por cento) das receitas, sendo consideradas regulares as licitações objeto da presente manifestação.

Por fim, ambos os defendentes pontuam a desconcentração de competências como fundamento para não os responsabiliza-los.

O Sr. Rafael Silveira, na condição de Secretário Municipal Adjunto de Administração, alega não ter sido o ordenador de despesas e o Sr. Carlos Magno alega ter delegado as competências por meio do Decreto de Contagem nº 029, de 18 de março de 2013 às Secretarias Municipais e Órgãos a elas equiparados.

Dessarte, concluem que:

“compete aos titulares de Secretarias Municipais, nos respectivos âmbitos de atuação, observadas as competências previstas em Lei, a ordenação de despesas, das respectivas unidades orçamentárias e dos fundos a elas vinculados, nos limites dos créditos orçamentários respectivos, bem como a assinatura de contratos, convênios e outros ajustes e seus aditamentos.

Ora, o ordenador de despesas dos presentes pregões era o secretário municipal de obras e serviços urbanos.

2.1.4 Documentos apresentados juntamente com a defesa:

Procuração

2.1.5 Análise das razões de defesa:

1. Conceito subjetivo de iluminação pública

Os defendentes alegam que o conceito de iluminação pública é subjetivo, eis que não há definição pela CR/88 ou na Lei Municipal.

Em que pese a Lei Municipal n. 3.800/03, que inseriu no Código Tributário do Município de Contagem a contribuição para o custeio de iluminação pública, não conceituar iluminação pública, a Agência Nacional de Energia Elétrica, ainda em 2010, estabelece a seguinte definição, em seu artigo 2º:

Para os fins e efeitos desta Resolução, são adotadas as seguintes definições: [...] XXXIX - iluminação pública: serviço público que tem por **objetivo exclusivo** prover de claridade os logradouros públicos, de forma periódica, contínua ou eventual.

Pelo conceito da aludida Agência é possível destacar uma característica que solve a celeuma do caso em análise: objetivo exclusivo. Isso é, único objetivo da iluminação pública custeada pela CIP é prover de claridade os logradouros públicos.

Os defendentes, inclusive, mencionam a conceituação da ANEEL, demonstrando que o conceito ainda que subjetivo na visão deles já havia sido muito bem definido seis anos antes da ocorrência do pregão.

Ainda, conforme destacado pelo Ministério Público de Contas em sede de parecer preliminar, o próprio TCEMG em 2014 exarou orientação técnica replicando o conceito da ANEEL.

Veja-se:

Dos conceitos: Para fins de entendimento do que dispõe a presente orientação normativa, adotam-se os seguintes conceitos:

I – Iluminação pública: serviço público que tem por **objetivo exclusivo** prover claridade aos logradouros públicos, de forma periódica, contínua ou eventual; (...)

Mais uma vez o objetivo exclusivo é mencionado, tornando cristalino o impedimento de que a iluminação pública fosse contemplada com finalidade de decoração.

Portanto, rejeita-se a alegação trazida pelos defendentes de que o conceito é subjetivo e gera insegurança jurídica aos gestores.

2. Decisão do TCEMG apenas em 2017

Os defendentes sustentam que a decisão paradigma do TCEMG, exarada no bojo da Representação n. 838.465, apenas foi publicada em 2017, depois da ocorrência dos pregões em análise, de modo que não seria razoável exigir uma posição dos gestores que só veio a ser consolidada um ano depois.

De fato, a Representação n. 838.465 data de 2017. No entanto, o posicionamento deste Tribunal desde 2014, quando foi elaborada orientação técnica para jurisdicionados acerca da COSIP, era no sentido de que a iluminação pública custeada pela mencionada contribuição deveria ter por objetivo exclusivo a claridade dos logradouros públicos. Nesse sentido, ainda que a



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: 3ª CFM - 3ª COORD. DE FISCALIZAÇÃO DOS
MUNICÍPIOS



matéria não tivesse sido compilada e julgada no bojo de um processo, o entendimento da Corte já era bastante perceptível. Portanto, esta Unidade Técnica entende que não há que se falar em retroatividade, rejeitando, assim, as alegações feitas pelos defendentes.

3. Desvinculação de 30% - EC n. 93/2016

Os defendentes argumentam, por outra via de defesa, que a partir de 2016 é possível se proceder com a desvinculação da COSIP em 30%, de modo que, mesmo se o Tribunal entender que iluminação pública não contempla iluminação decorativa de natal, deveria ser considerado o teor da EC n. 93/2016 e promover-se a desvinculação.

É preciso consignar que não é possível promover a desvinculação requerida pelos defendentes, primeiramente porque tal solicitação é completamente intempestiva, considerando que o exercício financeiro e, conseqüentemente a execução orçamentária de 2016 se encerraram em 31 de dezembro de 2016 e o pedido feito em 2021.

Isso porque admitir o pleito de desvinculação em 2021 implicaria modificações de ordem financeira, no mínimo, do Relatório de Gestão Fiscal referente ao exercício financeiro já encerrado.

De mais a mais, haveria necessidade de modificar os atributos do empenho, notadamente a fonte de recurso, comprometendo a integridade da informação contábil

Por fim, as contas de controle e orçamentárias, já encerradas, também precisariam ser retificadas após o prazo do fechamento das demonstrações.

Nesse sentido, importante destacar que essa prática de prolongar a execução orçamentária para outro ano já ocorreu no Brasil e foi criticada por diversos autores, conforme aponta Caldas Furtado :

Até a promulgação da Lei nº 869/49, o exercício financeiro englobava o ano financeiro (período em que se executava o orçamento) e um período adicional (geralmente de 1º a 31 de janeiro do exercício seguinte, era um espaço de tempo adicionado ao ano financeiro e empregado na liquidação e no encerramento das operações relativas a rendas lançadas e não arrecadadas, e a despesas empenhadas e não pagas durante o ano financeiro). Essa prática, acrescenta o professor [Heilio Kohama], ‘causava muitos transtornos, pois executava-se o orçamento do exercício e, paralelamente, procedia-se ao encerramento das receitas e despesas do exercício anterior’”.

Pelo exposto, o procedimento em exame não aparenta ser aderente ao princípio orçamentário da anualidade, devendo, portanto, ser rejeitado.

4. Delegação de competência - responsabilidade

Os defendentes destacam a responsabilidade do Secretário Municipal de Obras e Serviços Urbanos, Sr. Mário Sérgio Corrêa Dias e pugnam pela exclusão do polo passivo da demanda, em virtude da delegação de competência efetuada.

Na defesa, os responsáveis também alegam que não foram informados acerca da irregularidade.

Preliminarmente é forçoso ressaltar que o instituto da delegação não exime o delegante da responsabilidade de fiscalizar os delegados, de modo que a responsabilidade não é exclusivamente do delegado.

Nesses termos, cita-se excerto da Procuradora do Estado de Minas Gerais e professora de direito administrativo, Raquel de Carvalho:

O Tribunal de Contas da União em mais de uma oportunidade já fixou que **a delegação de competência não exime de responsabilidade a pessoa delegante, “porque inadmissível a delegação de responsabilidade, devendo responder pelos atos inquinados tanto a pessoa delegante como a pessoa delegada, segundo a responsabilidade de cada uma”.**[18] O entendimento da Corte de Contas é no sentido de que **“A delegação de competência não implica delegação de responsabilidade, competindo ao delegante a fiscalização dos atos de seus subordinados, especialmente em situações nas quais (...) a necessidade de supervisão não pode ser subestimada.**

[18] Acórdão nº 248/2010, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, Plenário do TCU, julgamento em 24.02.2010

[19] Acórdão nº 170/2018, rel. Min. Benjamin Zymler, Plenário do TCU, julgamento em 31.01.2018. Também no sentido de que “A delegação de competência não afasta a responsabilidade da autoridade que a delegou”, confira-se: Acórdão nº 1.786/2014, 1ª Câmara do TCU, rel. Min. Augusto Sherman, julgamento em 06.05.2014

Em segundo lugar, os defendentes foram informados acerca da irregularidade, sim, conforme se verifica na ata final do pregão n. 041/2016 (fls. 226/227), subscrita pelo pregoeiro e sua equipe de apoio:

“O Pregoeiro e sua Equipe de Apoio ALERTAM que, em virtude da MANIFESTAÇÃO PRELIMINAR do Ministério Público de Contas do Estado de Minas Gerais, Parecer número 1.862/2016, Processo número 969.263, cópias juntadas aos autos sob folhas 199 a 202 (frente e verso), entende que **NÃO PODERÃO SER UTILIZADOS RECURSOS ORIUNDOS DA CONTRIBUIÇÃO PARA CUSTEIO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA** para aquisição do objeto referente ao Pregão eletrônico número 041/2016, Processo Administrativo número 164/2016.”

O Órgão Ministerial faz constar em seu parecer preliminar também que consta dos autos do pregão n. 47/2016 o ofício SEAD/CPL Nº 036/2016 (fls. 483/484), juntado no curso do certame, no qual o secretário municipal adjunto de administração e o pregoeiro informam o Sr. Mário Sérgio Corrêa Dias, secretário municipal de obras e serviços urbanos, sobre o entendimento ministerial exarado nos autos da denúncia n. 969.263 quanto à indevida utilização de recursos da COSIP para custear despesas com iluminação natalina.

Verifica-se, portanto, que mesmo cientes do apontamento na denúncia n. 969.263 quanto à indevida utilização de recursos da COSIP para custear despesas com iluminação natalina, os responsáveis pelos pregões n. 041/2016 e 047/2016 decidiram pelo seu regular prosseguimento, com as consequentes contratações e realização das despesas.

Portanto, esta Unidade Técnica entende pela rejeição das alegações apresentadas.

2.1.6 Medidas propostas após análise da defesa:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
UNIDADE TCEMG: 3ª CFM - 3ª COORD. DE FISCALIZAÇÃO DOS
MUNICÍPIOS



Entende esta Unidade Técnica que as constatações poderão ensejar, observado o devido processo legal, a adoção pelo Tribunal das seguintes medidas:

- Aplicação de multa de até 100% (cem por cento) de R\$ 58.826,89 (cinquenta e oito mil, oitocentos e vinte e seis reais e oitenta e nove centavos), por ato praticado com grave infração a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial (caput e inciso II do art. 85 da Lei Complementar Estadual nº 102/2008 c/c Portaria nº 16/Pres./16).

2.1.7 Conclusão da análise da defesa:

Pela rejeição das alegações de defesa.

3. CONCLUSÃO

Após a análise, esta Unidade Técnica manifesta-se:

- Pelo não acolhimento das razões de defesa apresentadas pelo(s) defendente(s) quanto ao(s) seguinte(s) apontamento(s):

Fonte de recursos utilizada, Contribuição de Iluminação Pública, não poderia ter sido utilizada para arcar com as despesas de iluminação de natal

4. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Diante do exposto, propõe esta Unidade Técnica:

- Aplicação das sanções previstas no art. 83 da Lei Complementar Estadual nº 102/2008.

Belo Horizonte, 24 de agosto de 2021

Gabriela de Moura e Castro Guerra

Analista de Controle Externo

Matrícula 32473