DECISÃO SINGULAR DSG - G.RC - 12854/2016

PROCESSO TC/MS	: TC/15825/2013
PROTOCOLO	: 1445653
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE AQUIDAUANA
JURISDICIONADO	: JOSE HENRIQUE GONÇALVES TRINDADE
TIPO DE PROCESSO	: CONTRATO ADMINISTRATIVO N. 124/2013
RELATOR (A)	: CONS.RONALDO CHADID
VALOR	R$ 56.424,00

CONTRATAÇÃO PÚBLICA. AQUISIÇÃO DE MATERIAIS DE EXPEDIENTE. FORMALIZAÇÃO CONTRATUAL. CLÁUSULAS NECESSÁRIAS. REGULARIDADE. FORMALIZAÇÃO DE TERMO ADITIVO. REGULARIDADE. EXECUÇAO FINANCEIRA. IRREGULARIDADE. IMPUGNAÇÃO. PUBLICAÇÃO E REMESSA INTEMPESTIVA DE DOCUMENTOS. MULTA.

Em exame a formalização contratual, a formalização do 1º Termo Aditivo e a execução financeira do Contrato Administrativo n. 124/2013, celebrado entre o Município de Aquidauana/MS e a microempresa JHD da Silva & Cia Ltda., visando à aquisição de materiais de expediente para atender a gerência municipal de saúde e saneamento e suas unidades de saúde, no valor inicial da contratação de R$ 56.424,00 (cinquenta e seis mil quatrocentos e vinte e quatro reais).

O procedimento licitatório – Pregão Presencial n. 57/2013 - foi considerado regular, conforme Acórdão da 1º Turma - **AC01-GRC-182/2015,** nos autos do Processo **TC/MS n.15817/2013.**

Na análise técnica a 5ª ICE constatou que os documentos que instruem a formalização contratual e a formalização do termo aditivo atendem integralmente as disposições estabelecidas na Lei 8.666/93; bem como foram remetidos ao Tribunal de Contas de acordo com as exigências da Instrução Normativa 35/2011, exceto pela publicação e remessa do termo aditivo fora do prazo, respectivamente, previsto no art. 61 *parágrafo único* da lei nº 8.666/93 e no Anexo I, Capítulo III, Seção I, 1.2.2, "*A* da Instrução Normativa TC/MS n. 35/11.

Quanto à execução financeira do Contrato Administrativo n. 124/2013, a equipe técnica identificou que a liquidação das despesas apresenta valores iniciais previstos, acrescidos do fixado no 1º Termo Aditivo, perfazendo o montante de R$ 70.530,00 e não restou comprovada, violando os arts.61, 63, e art. 64, da Lei n. 4.320/64 e ainda, com as disposições constantes do Capitulo III, Seção I,", 1.3.1, "*A*" da INTC/MS N. 35/2011 (ANA-21358/2015 – f. 56/60).

O Ministério Público de Contas, por sua vez, opinou pela ilegalidade e irregularidade da formalização do contrato, do termo aditivo, da execução financeira e pela aplicação de multa, conforme parecer PAR-MPC-GAB.6 DR.JAC-4003/2016 – *f.61/62*).

É o relatório.

Das razões de decidir

O mérito da questão baseia-se na apreciação da legalidade da formalização contratual, da formalização do 1º Termo Aditivo e da execução financeira do Contrato Administrativo n. 124/2013, celebrado entre o Município de Aquidauana/MS e a microempresa JHD da Silva & Cia Ltda.

O Contrato Administrativo n.124/2013 contém em suas cláusulas os elementos essenciais: objeto, prazo de vigência, os preços e condições de pagamento, dotação orçamentária, as obrigações das partes, a rescisão contratual e as sanções administrativas, previstas no art. 55 da Lei nº 8.666/93. Bem como, o extrato do contrato fora publicado, conforme do art. 61 *parágrafo único,* da referida lei, e emitida a respectiva nota e empenho.

O 1º Termo Aditivo ao Contrato Administrativo n.124/2013 versa sobre a alteração de valor com fundamento no art. 65, I, "b" c/c *parágrafo 1º e 2º* da Lei 8.666/9, fora devidamente justificado, com parecer jurídico e publicado.

Verifico por meio da documentação acostada aos autos que a formalização contratual e a formalização do 1º Termo Aditivo ao Contrato Administrativo firmado sob n. 124/2013 foram realizados de acordo com a Lei 8.666/93, porém o termo aditivo foi publicado e remetido fora do prazo previsto no *parágrafo único* do art. 61 da lei 8.666/93 e do Capitulo III, Seção I, 1.2.2, "*A*", da INTC/MS N. 35/2011.

A publicação do termo de contrato e de seus aditamentos é condição que se impõe para que passem a ter eficácia. É o que determina o *parágrafo único* do art. 61, da Lei nº 8.666/1993, *in verbis*:

> Art. 61. Todo contrato deve mencionar os nomes das partes e dos seus representantes, a finalidade, o ato que autorizou a sua lavratura, o número do processo da licitação, da dispensa ou da inexigibilidade, a sujeição dos contratantes às normas desta Lei e às cláusulas contratuais.
>
> *Parágrafo único*: A publicação resumida do instrumento de contrato ou de seus aditamentos na imprensa oficial, que é condição indispensável para sua eficácia, será providenciada pela Administração até o quinto dia útil do mês seguinte ao de sua assinatura, para ocorrer no prazo de vinte dias daquela data, qualquer que seja o seu valor, ainda que sem ônus, ressalvado o disposto no art. 26 desta Lei.

Dessa forma, para que os contratos e seus aditivos passem a produzir efeito é necessário que o Gestor efetue sua publicação na imprensa oficial. Segundo o ilustre Professor Marçal Justen Filho:

> *A ausência de publicação do extrato do contrato não é causa de sua invalidade. O defeito não afeta a contratação. A publicação é condição para o contrato produzir efeitos. Na ausência ou no defeito da publicação, a situação se regulariza com nova publicação.*
>
> *A lei determina que a publicação deverá ocorrer no prazo de vinte dias, contados do quinto dia útil do mês seguinte ao da assinatura. A Administração tem o dever de promover a publicação dentro desse prazo. Nada impede que o faça em prazo menor, até mesmo pelo interesse em que os prazos contratuais iniciem seu curso imediatamente. E se o fizer em prazo superior? O descumprimento a esse prazo não vicia a contratação, nem desfaz o vínculo.*

Assim, a irregularidade decorrente da inobservância do prazo estabelecido no *parágrafo único* do art. 61 da Lei nº 8.666/1993 é sanável, afigura-se como uma irregularidade que não invalida a contratação em apreço, mas sujeita o gestor acima nominado a multa regimental pela irregularidade prevista no art. 170, § 1º, inc. I, alínea *a* do Regimento Interno do TC/MS.

Quanto à análise dos atos praticados no decorrer da execução contrato, a 5ª ICE constatou a ausência de documentos. Assim, a autoridade Ordenadora de Despesas não obteve êxito em sua obrigação constitucional e legal de comprovar o correto processamento das despesas contratadas. ***Aliás sequer prestou contas dos recursos utilizados.***

O fato de não apresentar os documentos impediu a verificação do emprego dos recurso utilizados para a aquisição de materiais de expediente; e que, por si só, obriga-o a devolução integral da quantia despendida, aos cofres do munício. Explico:

Nos termos do art. 37, da Lei Complementar Estadual nº 160/2012, as contas que, embora encaminhadas ao Tribunal, não reúnam a documentação exigida pela Legislação, são consideradas não prestadas. E contas não prestadas, presumem mal aplicados, ou mesmo desviados. É que nos processos no âmbito dos Tribunais de Contas ocorre espécie de inversão do ônus da prova, *ope legis*. Isto é decorrência do princípio republicano, sob o qual o Estado Democrático de Direito está fundamentado, e que atribui ao gestor o ônus de comprovar a boa e regular aplicação dos recursos geridos, nos termos do art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal; que assim dispõe:

> Art. 70 (....)
>
> Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica,
> Pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).

O mesmo raciocínio do comando constitucional está disposto nos comandos do art. 93 do Decreto-Lei 200/1967 e do art. 66 do Decreto 93.872/1986, respectivamente. Vejamos:

> Art. 93. Quem quer que utilize dinheiros públicos terá de justificar seu bom e regular emprego na conformidade das leis, regulamentos e normas emanadas das autoridades administrativas competentes.
>
> Art. 66. Que quer que receba recursos da União ou das entidades a elas vinculadas, direta ou indiretamente, inclusive mediante acordo, ajuste ou convênio, para realizar pesquisas, desenvolver projetos, estudos, campanhas e obras sociais ou para qualquer outro fim, deverá comprovar o seu bom e regular

emprego, bem como os resultados alcançados.

Desse modo, ao deixar de comprovar a regular execução financeira da contratação de aquisição de materiais de expediente, ao custo de R$ 56.424,00 (cinquenta e seis mil quatrocentos e vinte e quatro reais), o Prefeito Municipal de Aquidauana – ***José Henrique Gonçalves Trindade****;* deverá ressarcir o valor integral do contrato aos cofres do Munícipio, com as devidas atualizações e acrescido dos juros legais, sob pena de cobrança executiva judicial, tudo nos termos do art. 61, inciso I, da Lei Complementar nº 160/2012.

Isso porque para julgar a prestação de contas da execução financeira irregular e determinar a devolução da quantia gasta, não é o Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul, através deste Relator, que deverá provar que os recursos foram mal aplicados ou indevidamente apropriados, embora na grande maioria das vezes tais fatos fiquem efetivamente demonstrados. A autoridade que ordenou as despesas é que terá que comprovar que utilizou o dinheiro público de maneira adequada e eficiente, cabendo a ela o ônus demonstrar ao órgão de controle de que os recursos foram aplicados de acordo com as previsões e finalidades legais, ou que, por razoes de interesse público e conveniência da administração, optou por não utilizar o objeto licitado. Mas não foi o que fez o gestor neste caso.

É este o entendimento também do Tribunal de Contas da União, a exemplo do que ficou consagrado no Acórdão nº 276/2010, proferido em decisão plenária daquele sodalício, cujos argumentos empresto para fundamentar a presente decisão:

> "Todavia, não se pode olvidar que ao gestor de recursos públicos cabe o ônus de comprovar a boa e regular aplicação desses valores, devendo fazê-lo demonstrando o liame entre os montantes conveniados e as despesas efetuadas. A não comprovação dessa correta utilização das verbas geridas, como se observou no presente feito, implica a obrigação de ressarcimento, em vista da presunção de irregularidades em sua gestão ".

De igual maneira, constituindo o envio da documentação mencionada obrigação formal prevista em lei e regulamentada por instrução normativa expedida pelo Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul, afigurando-se indispensável à realização das fiscalizações a cargo desta Corte; e considerando que a ausência de prestação de contas pressupõe, conforme as

razões demonstradas, a irregularidade na aplicação, além de total desprezo ao chamamento deste Tribunal e efetivo danos ao erário do município, deverá ser aplicado ao gestor acima nominado a multa regimental prevista no art. 170, inc. II, da Resolução Normativa nº 76/2013 c/c art. 42, incisos I,II e V, da Lei Complementar nº 160/2012.

Assim tendo como parâmetro casos assemelhados já julgados nesta Corte, o conjunto de elementos de convencimento demonstrados, em observância à proporcionalidade entre a sanção ora aplicada, que prevê multa de 5 a até 100% do prejuízo causado, e o grau de reprovabilidade da conduta praticada conta a norma legal – infração grave (artigo 43, da LC nº 160/2012) -, bem como o desfalque presumidamente causado aos cofres municipais de Aquidauana e demais circunstancias descritas no art. 170,§5º., incisos I e II da Resolução Normativa n. 76/2013; proponho sua fixação em valor correspondente a 10% (dez por cento) do prejuízo causado (R$ 56.424,00)

Os valores são considerados suficientes a dar tratamento isonômico ao gestor submetido à jurisdição desta Corte de Contas, através da exta quantificação da sanção.

São as razões que fundamentam o voto.

Com respaldo das informações prestadas pela unidade de auxilio técnico, em comunhão com o r. parecer do Ministério Público de Contas, e sob o fundamento legal contido no art. 120, II, III e § 4º, do Regimento Interno aprovado pela RNTC/MS nº 76/2013, **DECIDO**:

I - Pela **REGULARIDADE** da *formalização contratual e da formalização do 1º Termo Aditivo ao Contrato Administrativo n. 124/2013;* celebrado entre o Município de Aquidauana/MS e a microempresa JHD da Silva & Cia Ltda., nos termos da Lei 8.666/93; ressalvada a remessa intempestiva dos documentos à esta Corte de Contas; com ressalva pela publicação e remessa dos documentos referentes ao 1º Termo Aditivo fora do prazo previsto no art. 61 *parágrafo único* da lei nº 8.666/93 , e violação ao princípio da publicidade insculpida no art. 37 da Constituição Federal , e no Anexo I, Capítulo III, Seção I, 1.2.2, "*A* da Instrução Normativa TC/MS n. 35/11;

II - Pela **IRREGULARIDADE** da *execução financeira do Contrato Administrativo n. 124/2013;* pela infringência as disposições estabelecidas no

art. 113 da Lei n. 8.666/93, arts.61,63, *parágrafo* 2 e art. 64, da Lei n. 4.320/64 e ainda, com as disposições constantes do Capitulo III, Seção I,", 1.3.1, "*A*" da INTC/MS N. 35/2011;

III - Pela **IMPUGNAÇÃO** de R$ 70.530,00 (setenta mil quinhentos e trinta reais) referente a ausência de comprovação dos recursos públicos despendidos para a contratação, responsabilizando a Autoridade Ordenadora de Despesas, Prefeito Municipal, ***José Henrique Trindade,*** pelo ressarcimento do valor impugnado aos cofres públicos do Munícipio de Aquidauana, devidamente atualizado, a partir do primeiro dia do exercício financeiro do ano de 2013, já que pelo que consta nos autos não se pode determinar com exatidão a data do pagamento e acrescido dos juros legais, considerando como termo inicial a data do transito em julgado desta decisão; no prazo de 60 (sessenta) dias, informando a esta Corte de Contas em prazo idêntico sob pena de cobrança executiva judicial, nos termos do art. 78 da Lei Complementar Estadual n.160/2012;

IV - Pela **APLICAÇÃO DE MULTA** ao Ordenador de despesas – ***José Henrique Gonçalves Trindade***, portador do CPF n. 202.142.781-15, no valor equivalente a **369 (trezentos e sessenta e nove) UFERMS** assim distribuída:

a) - 289 (duzentos e oitenta e nove) UFERMS, que corresponde a 10% (dez por cento) do dano ao erário (R$ 70.530,00), nos termos do art. 170, II do Regimento Interno do TCE/MS;

b) - 50 (cinquenta) UFERMS pela publicação do termo aditivo fora do prazo estabelecido no art. 61, *parágrafo único* da Lei 8666/93;

c) - 30 (trinta) UFERMS prevista no art. 46 da LC 160/12 c/c art. 170, § 1º, inciso I, alínea "*a"* do Regimento Interno do TCE/MS, na forma do Provimento nº 2/2014 da Corregedoria Geral do TCE/MS, em face da remessa intempestiva;

V - CONCESSÃO DO PRAZO DE 60 (sessenta dias) dias para informar a esta Corte de Contas sobre o recolhimento do valor impugnado, sob pena de cobrança executiva judicial, nos termos do art. 78, da Lei Complementar Estadual nº 160/2012, e no mesmo prazo comprovar o pagamento da multa em favor do Fundo Especial de Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas (FUNTC), nos termos do artigo 172, § I

e II, RN/TC/MS c/c artigo 83 da Lei Complementar Nº 160/2012.

É a decisão.

Publique-se.

Intime-se.

Campo Grande/MS, 12 de dezembro de 2016.

Ronaldo Chadid
Conselheiro Relator

sma