DECISÃO SINGULAR DSG - G.RC - 3764/2016

PROCESSO TC/MS	: TC/23376/2012
PROTOCOLO	: 1308957
ÓRGÃO	: MUNICÍPIO DE ANASTÁCIO/MS
RESPONSÁVEL	: DOUGLAS MELO FIGUEIREDO
TIPO DE PROCESSO	: CONTRATO Nº 34/2012
RELATOR	: RONALDO CHADID

Aprecia-se neste ato a 3ª fase da contratação pública realizada pelo Município de Anastácio/MS - que teve por objeto os serviços de telefonia móvel com fornecimento de aparelhos telefônicos, pelo período de 12 (doze) meses - e seu 1º Aditamento.

A avença acima descrita foi celebrada com a 14 Brasil Telecom Celular S/A, conforme consta do Instrumento de Contrato nº 34/2012, onde se pactuou o valor de R$ 58.928,64 (cinquenta e oito mil e novecentos e vinte e oito reais e sessenta e quatro centavos) para prestação do serviço descrito na cláusula primeira.

A modalidade de licitação adotada pelo Gestor para contratar a prestação do serviço acima descrito foi o Pregão Presencial (nº 12/2012), julgado por meio da Decisão Singular nº 10838/2012 pela regularidade, juntamente com a formalização do Contrato nº 34/2012.

A equipe técnica ao analisar a documentação encaminhada concluiu a formalização do 1º TA observou as prescrições da Lei 8.666/93, no entanto foi encaminhado fora do prazo estabelecido em normatização interna; já 3º fase da contratação supracitada não se encontra em consonância com as normas de Direito Financeiro, tampouco o estatuído nas Instruções Normativas e no Regimento Interno desta Corte de Contas (Análise nº 4985/2014).

O ilustre Representante do Ministério Público de Contas emitiu parecer opinando pela legalidade e regularidade do 1º Termo Aditivo; pela ilegalidade e irregularidade da prestação de contas da execução financeira do contrato; pela impugnação do valor contratado; pela aplicação de multa ao Jurisdicionado; pela determinação ao Jurisdicionado para encaminhar os documentos referentes à execução financeira do contrato; e pela comunicação do resultado do julgamento aos interessados (Parecer nº 9892/2015).

É o que cabe relatar.

Passo às razões da decisão.

Ao proceder à análise das peças que compõem os autos e amparado pelas informações técnicas prestadas pela 5ª ICE observo que foi remetida a este Tribunal de Contas toda documentação elencada na Instrução Normativa TCE/MS nº 35/11 no que se refere ao 1º Termo Aditivo ao Contrato nº 34/2012, demonstrando que o mesmo foi formalizado em conformidade com o descrito nos arts. 57, § 4º c/c art. 65, I "*a*" e II, "*b*", e 65, §1º, da Lei Federal 8.666/93, publicados em conformidade com o art. 61, *parágrafo único*, do mesmo Instituto Legal, instruído com os documentos elencados no Anexo I, Capítulo III, Seção I, 1, 1.2, 1.2.2, *"a"* e "*b",* da IN/TCE/MS nº 35/11, e teve por objeto a prorrogação da vigência por mais 12 (doze) meses.

Embora os documentos apresentados nos autos demonstrem a regularidade da formalização do termo aditivo, o Gestor os encaminhou fora do prazo estabelecido no Anexo I, Capítulo III, Seção I, item 1.2.2, *"a"*, da IN/TCE/MS nº 35/11, se sujeitando à multa *automática* prevista no art. 46 da Lei complementar nº 160/12.

Quanto aos atos que deveriam ser praticados pelo Ordenador de Despesas na 3ª fase, constato que o mesmo não cumpriu com sua obrigação constitucional de comprovar o correto processamento das despesas contratada. Aliás, sequer prestou contas, apenas apresentou as Notas de Empenho nºs 133, 823 e 824, totalizando o valor de R$ 45.964,64 (quarenta e cinco mil e novecentos e sessenta e quatro reais e sessenta e quatro centavos).

Mesmo sendo concedida oportunidade (ofícios nºs 8500/2014 e 16210/2015) o Ordenador de Despesas não encaminhou as notas fiscais, os comprovantes de pagamentos, eventuais anulações de empenho, e o termo de encerramento e/ou rescisão do termo de contrato, fato que impediu a verificação do emprego dos recursos apontados na cláusula décima terceira do Contrato nº 34/2012, que aponta a reserva de dotação orçamentária destinada para pagamento do objeto descrito na cláusula primeira.

Nos termos do art. 37, da Lei Complementar 160/12, as contas que, embora encaminhadas ao Tribunal, não reúnam a documentação exigida pela legislação, são consideradas não prestadas.

É o que nos processos no âmbito dos tribunais de contas ocorre uma

espécie de inversão do ônus da prova. Isto é decorrência do princípio republicano, sob o qual o Estado Democrático de Direito esta fundamentado, e que atribui ao gestor o ônus de comprovar a boa e regular aplicação dos recursos por ele geridos, pois o dever de prestar contas encontra-se insculpido no Magno Texto Republicano, especificamente em seu art. 70, *parágrafo único*, onde preconiza que prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre, bens e valores públicos.

Segue o mesmo raciocínio do comando constitucional às disposições do art. 93 do Decreto-Lei 200/67 e do art. 66 do Decreto 93.872/86, *in verbis*:

> 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. Quem quer que receba recursos da União ou das entidades a ela 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.

Dessa maneira, ao deixar de comprovar o regular emprego do valor empenhado de R$ 45.964,64 (quarenta e cinco mil e novecentos e sessenta e quatro reais e sessenta e quatro centavos) para prestação dos serviços de telefonia móvel com fornecimento de aparelhos telefônicos, o Ordenador de Despesas, deverá devolver o valor integral empenhado aos cofres do Município, com as devidas atualizações e acrescido dos juros legais, sob pena de cobrança executiva judicial, nos termos do art. 61, inciso I, da Lei Complementar nº 160/12.

Isso porque para julgar a contratação 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 competente que ordenou as despesas é que terá que comprovar que utilizou o dinheiro público de maneira adequada e eficiente, cabendo a ela comprovar o ônus de demonstrar ao órgão de controle de que os recursos foram aplicados de acordo

com as previsões e finalidades legais, ou que, por suas razões de interesse público e conveniência da administração, optou por não utilizar o objeto licitado. Não é o que ocorreu no presente caso, pois o Ordenador de Despesas não encaminhou os documentos necessários para atestar a lisura da execução financeira do contrato nº 34/2012, infringindo as disposições dos arts. 62 a 65 da Lei 4.320/64, além de inobservar o teor da Instrução Normativa TCE/MS nº 35/11.

Este também é o entendimento da Corte Federal de Contas, a exemplo do teor do Acórdão nº 276/2010, proferido pelo plenário daquele Tribunal, cujos argumentos cabem ao presente caso:

> 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 irregularidade em sua gestão.

O Responsável pela gerencia do dinheiro público deve demonstrar a exatidão contábil da movimentação financeira em qualquer situação, apresentando perante esta Corte de Contas a documentação que ateste a regularidade dos atos executórios, e caso não apresentada o Ordenador de Despesas esta sujeito a aplicação das sanções previstas em lei. Esse dever de prestar contas imposto aos gestores públicos é mandamento constitucional consoante art. 70, *parágrafo único*, da Constituição Federal

Constituindo o envio da documentação elencada na IN/TCE/MS nº 35/11, 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 sua aplicação, além de total desprezo ao chamamento deste Tribunal e efetivo dano ao erário do Município, deverá ser aplicada ao gestor acima nominado a multa regimental prevista no art. 170, inciso II da RN/TC/MS 76/2013.

Assim, em face da ausência de prestação de contas da 3ª fase da contratação pública realizada pelo Município de Anastácio/MS, reduzida a Termo sob o nº 34/2012, bem como o desfalque presumidamente causado aos

cofres municipais, proponho a aplicação de multa correspondente a no percentual de 10% (dez por cento) do valor contratado, prevista no art. 170, inciso II, do Regimento Interno do TCE/MS, aprovado pela RN/TCE/MS nº 76/2013; e multa no valor correspondente a 3 (três) UFERMS pela remessa intempestiva dos documentos referentes à formalização do termo de aditivo, prevista no art. 170, § 1º, I, *"a"*, do Regimento Interno.

Mediante o exposto, acolho o parecer emitido pelo Ministério Público de Contas, e nos termos do artigo 59, incisos II e III, da Lei Complementar nº 160/12 e art. 120, III, do Regimento Interno desta Corte de Contas, aprovado pela RN/TCE/MS nº 76/13, **DECIDO**:

I - Pela **REGULARIDADE** da formalização do 1º Termo Aditivo ao Contrato nº 34/2012, pelas observância das normas estabelecidas na Lei Nacional nº 8.666/93 aplicáveis ao caso em exame **com ressalva** pela sua remessa fora do prazo estabelecido na IN/TCE/MS nº 35/11;

II - Pela **IRREGULARIDADE** da execução financeira do Contrato Administrativo nº 34/2012, em virtude da não remessa dos documentos (3ª fase), previstos no Capítulo III, Seção I, item 1.3.1, "*a",* da IN/TCE/MS nº 35/11, e por infringência do art. 113, da Lei 8.666/93, e arts. 61 a 65, da Lei 4.320/64;

III - Pela **IMPUGNAÇÃO** de do valor de R$ 45.964,64 (quarenta e cinco mil e novecentos e sessenta e quatro reais e sessenta e quatro centavos), nos termos do art. 61, inciso I, da Lei Complementar nº 160/12, pela ausência da prestação de contas acerca da execução financeira do Contrato nº 34/2012 e/ou apresentação da anulação dos Empenhos nºs 133, 823 e 824, responsabilizando o Ordenador de Despesas, Douglas Melo Figueiredo, inscrito no CPF sob o nº 51907267115, pelo ressarcimento do valor impugnado aos cofres públicos de Anastácio/MS, devidamente atualizado, acrescido dos juros legais, considerando como termo inicial a data de 01/01/2013[1]; 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 160/2012;

IV – Pela **APLICAÇÃO DE MULTA** ao Ordenador de Despesas, Douglas Melo Figueiredo, acima qualificada, no valor correspondente a 197 (cento e noventa e sete) UFERMS, assim distribuídos:

[1] Art. 172, § 1º, inciso IV, *"a.2"*, do Regimento Interno desta Corte de Contas.

a) 194 (cento e noventa e quatro) UFERMS, correspondente a 10% (vinte por cento) do valor presumidamente causado ao erário, em virtude da ausência de prestação de contas da execução financeira do Contrato nº 34/2012, nos termos do art. 170, inciso II, do Regimento Interno desta Corte de Contas, aprovado pela RN/TCE/MS nº 76/13;

b) 3 (três) UFERMS, pela remessa dos documentos referentes à formalização do 1º Termo Aditivo fora do prazo estabelecido no Anexo I, Capítulo III, Seção I, subitem 1.1.1, alínea *"a"*, da Instrução Normativa TCE/MS nº 35/11, nos termos do art. 170, § 1º, inciso I, *"a"*, do Regimento Interno desta Corte de Contas;

V – Pela **CONCESSÃO DO PRAZO** de 60 (sessenta) dias a Ordenadora de Despesas para comprovação do recolhimento da multa ao FUNTC, nos termos do art. 83 da Lei Complementar nº 160/2012 c/c/ art. 172, § 1º, incisos I e II, da RN/TCE/MS nº 76/13, comprovando o pagamento nos autos no mesmo prazo, sob pena de cobrança executiva judicial, nos termos do art. 77, § 4º, da Constituição Estadual.

É a decisão.

Remetam-se os autos ao Cartório para publicação nos termos do art. 65 da Lei Complementar 160/12.

Intime-se, nos termos do art. 50, inciso II, da Lei Complementar nº 160/12.

Campo Grande/MS, 2 de maio de 2016.

Ronaldo Chadid
Conselheiro Relator

ASP