DECISÃO SINGULAR DSG - G.JRPC - 3770/2016

PROCESSO TC/MS	:	TC/2605/2013
PROTOCOLO	:	1345585
ÓRGÃO	:	MUNICÍPIO DE NAVIRAÍ
ORDENADOR DE DESPESAS	:	1-ZELMO DE BRIDA, 2- LEANDRO PERES DE MATOS
CARGO DO ORDENADOR	:	1-EX-PREFEITO, 2-PREFEITO ATUAL
ASSUNTO DO PROCESSO	:	NOTA DE EMPENHO N. 1895, DE 2012
RELATOR	:	CONS. JOSÉ RICARDO PEREIRA CABRAL
PROCEDIMENTO LICITATÓRIO	:	PREGÃO PRESENCIAL N. 70, DE 2012
CONTRATADO	:	J.C. DOS SANDOTS & CIA LTDA.
OBJETO	:	AQUISIÇÃO DE CESTAS BÁSICAS, PARA ATENDIMENTO ÀS AÇÕES DESENVOLVIDAS COM AS FAMÍLIAS PELOS CENTROS DE REFERÊNCIA DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - CRAS
VALOR INICIAL	:	R$ 37.450,00

RELATÓRIO

A matéria dos autos versa sobre:

a) a emissão da Nota de Empenho de Despesa n. 1895, de 2012, pelo Município de Naviraí em favor da empresa J. C. dos Santots & Cia. Ltda., como instrumento substitutivo do termo de contrato, tendo como objeto a aquisição de cestas básicas, para atendimento às ações desenvolvidas com as famílias pelos Centros de Referência de Assistência Social - CRAS;

b) a execução financeira da nota de empenho referida no inciso antecedente.

Os documentos foram examinados pela 1ª Inspetoria de Controle Externo - 1ª ICE (ANA n. 19093/2014, peça n. 22), que considerou irregular a emissão da nota de empenho em apreço, em razão da falta de envio das cópias das Certidões Negativas de Débitos Fiscais e Trabalhistas e da lei autorizativa para a aquisição e distribuição de cestas básicas, apontou, também, a remessa intempestiva, ao Tribunal, de cópia da referida nota de empenho. Outrossim, considerou regular a execução financeira.

Posteriormente, o Procurador do Ministério Público de Contas emitiu o Parecer GAB.5 DR.JOAOMJR-7697/2015 (peça n. 23), opinando:

> *"I – pela ilegalidade e irregularidade do procedimento licitatório, nos termos do artigo 120, I, - 1ª fase, da Resolução Normativa TC/MS nº 076/2013, em decorrência da inobservância da Lei Federal 8.666/93, artigo 27, inciso IV;*
> *II – pela ilegalidade e irregularidade da formalização do contratual, do 1º termo aditivo e da execução financeira do presente contrato – 2ª e 3ª fase, nos termos do artigo 120, II, III e § 4º, III, c/c o artigo 172, da Resolução Normativa TC/MS nº 076/2013, decorrente da não apresentação da Certidão Negativa de Débitos*

Trabalhistas, conforme demonstrado no parecer;
III – Pela imposição de multa, nos termos do artigo 44, incisos II da Lei Complementar nº 160/2012, por infração a norma legal supracitada; (...)"

É o Relatório.

DECISÃO

Do conteúdo dos autos verifico que a emissão da Nota de Empenho de Despesa n. 1895, de 2012, não observou integralmente os requisitos da Constituição Estadual de Mato Grosso do Sul, da Lei (federal) n. 8.666, de 1993, e da Instrução Normativa TC/MS n. 35, de 2011, pois o jurisdicionado foi intimado pela 1ª ICE (Termo de Intimação n. 7929/2014, peça n. 13, e Termo de Intimação n. 7930/2014, peça n. 14) para encaminhar as cópias de uma série de documentos, todavia, ele deixou de remeter, ao Tribunal, as Certidões Negativas de Débito de Regularidade Fiscal e Trabalhista, bem como a lei municipal autorizativa para a distribuição das cestas básicas.

Em primeiro lugar, merece esclarecimentos o apontamento feito pela 1ª Inspetoria quanto à falta de envio, ao Tribunal, da Certidão Negativa de Débito Trabalhista (CNDT), conforme passo a narrar:

1. a CNDT exigida para comprovar a inexistência de débitos perante a Justiça do Trabalho foi instituída por meio da Lei (federal) n. 12.440, de 7 de julho de 2011 (que alterou as regras dos arts. 27, IV, e 29, V, da Lei (federal) n. 8.666, de 1993), e passou a vigorar a partir de 4 de janeiro de 2012;

2. a CNDT não foi incorporada ao Manual de Peças Obrigatórias como documento exigido para remessa a este Tribunal;

3. somente em 26 de junho de 2013, diante de Ofício Circular emitido por este Relator, passou a ser exigida a apresentação da CNDT de todos os interessados em participar de quaisquer licitações, sob pena de a omissão administrativa ensejar a declaração de irregularidade do procedimento, a par dos demais documentos exigidos pelas regras do art. 29 da Lei (federal) n. 8.666, de 1993.

Postas essas considerações, não é razoável exigir do jurisdicionado que apresente a certidão faltante, já que a Nota de Empenho n. 1895 foi emitida em 4 de abril de 2012, isto é, em data anterior à exigência prevista no Ofício Circular de 26 de junho de 2013.

Em segundo lugar, o jurisdicionado não encaminhou ao Tribunal as Certidões Negativas de Débito de Regularidade Fiscal para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal, no momento de emissão da nota de empenho, infringindo, assim, o disposto no art. 29, III, da Lei (federal) n. 8.666, de 1993.

Em terceiro lugar, vale destacar a ausência, nos autos, da lei municipal autorizativa de distribuição de cestas básicas, na medida em que foram intimados

para apresentá-la, simultaneamente, o ex-prefeito e o atual (Termo de Intimação n. 7929/2014, peça n. 13, e Termo de Intimação n. 7930/2014, peça n. 14), sendo que o primeiro nada respondeu, e o segundo respondeu nos seguintes termos:

> *"(...) não localizamos em nossos arquivos a lei que autoriza a distribuição das cestas básicas, objeto da presente contratação."* (peça n. 20, fl.37)

Devo frisar que o ônus de comprovar a regular aplicação dos recursos públicos para a estrita consecução do objeto do contrato recai sobre o gestor, que deve demonstrar, através da devida prestação de contas, de forma clara e efetiva, a real aplicação dos recursos públicos. Trata-se, pois, do **princípio do dever de prestar contas, insculpido no art. 76 da Constituição Estadual** (e art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal)**,** que dispõe do seguinte modo:

> *Art. 76. Prestará contas qualquer pessoa física ou entidade, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais o Estado responda, ou que, em nome deste, assuma obrigações de natureza pecuniária.*

Nesse sentido é pacífica a jurisprudência do Tribunal de Contas da União (TCU), conforme se verifica em trechos do voto extraído do Acórdão n. 196/2016 – TCU – Plenário, da relatoria do Ministro Benjamin Zymler:

> *"12. Logo, a omissão no dever de prestar contas configura ofensa não só às regras legais, mas também aos princípios basilares da administração pública, já que, ao final e ao cabo, o gestor deixa de prestar satisfação à sociedade sobre o efetivo emprego dos recursos postos sob a sua responsabilidade, dando ensejo, inclusive, ao surgimento de presunção legal de integral dano ao erário, pela não aplicação dos valores com desvio dos recursos federais."*

Não é demais lembrar a aplicação do princípio da legalidade, discorrido por Diógenes Gasparini *(in* Direito Administrativo. 6. Ed. Saõ Paulo: Saraiva, 2001):

> *"O princípio da legalidade significa estar a Administração Pública, em toda a sua atividade, presa aos mandamentos da lei, deles não se podendo afastar, sob pena de invalidade do ato e responsabilidade de seu autor.* ***Qualquer ação estatal sem o correspondente calço legal, ou que exceda ao âmbito demarcado pela lei, é injurídica e expõe-se a anulação****. Seu campo de ação, como se vê, é bem menor que o do particular.*
>
> *Na Administração Pública, não há espaço para liberdades e vontades particulares,* ***deve, o agente público, sempre agir com a finalidade de atingir o bem comum, os interesses públicos, e sempre segundo àquilo que a lei lhe impõe, só podendo agir secundum legem****. Enquanto no campo das relações entre particulares é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe (princípio da autonomia da vontade), na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei de-*

fine até onde o administrador público poderá atuar de forma lícita, sem cometer ilegalidades, define como ele deve agir."

Considerando o exposto acima, a falta de remessa, ao Tribunal, da cópia da lei que autoriza a distribuição de cestas básicas no Município de Naviraí, ofende não só a regra do art. 76 da Constituição Estadual, como também os princípios constitucionais da legalidade, da moralidade e da eficiência, consignados no art. 37, *caput,* da Constituição Federal.

Em quarto lugar, quanto à fase de execução financeira, verifico o atendimento dos requisitos da Lei (federal) n. 4.320, de 1964, e da IN/TC/MS n. 35, de 2011.

Em quinto lugar, consta dos autos, a remessa intempestiva, ao Tribunal, da cópia da Nota de Empenho de Despesa n. 1895, de 2012, pois o responsável não cumpriu o prazo previsto para a remessa obrigatória de documentos, devendo, por isso, ser apenado com a multa cabível.

Diante do exposto, acolho em parte o posicionamento do Ministério Público de Contas e decido nos seguintes termos:

I - declarar, com fundamento na regra do art. 59, III, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012, **a irregularidade da Nota de Empenho de Despesa n. 1895, de 2012 (segunda fase),** emitida em substituição ao termo de contrato, pelo Município de Naviraí em favor da empresa J. C. dos Santots & Cia. Ltda., em face da ausência dos seguintes documentos:

a) Certidões Negativas de Débito de Regularidade Fiscal para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal, no momento de emissão da nota de empenho em comento;

b) a imprescindível e prévia Lei autorizativa de distribuição de cestas básicas à população de Naviraí;

II - declarar, com fundamento na regra do art. 59, I, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012, **a regularidade da execução financeira** da contratação a que se referem os termos dispositivos do inciso precedente;

III – aplicar multas ao Sr. Zelmo de Brida, CPF-028.371.531-68, Prefeito Municipal de Naviraí na época dos fatos, nos valores e pelos fatos seguintes:

a) 150 (cento e cinquenta) UFERMS decorrente das irregularidades apontadas nos termos dispositivos do inciso I, "a" e "b", uma vez que foram infringidas as regras do art. 29, III, da Lei (federal) n. 8.666, de 1993, do art. 76 da Constituição Estadual (dever de prestar contas), dos princípios constitucionais da legalidade, moralidade e eficiência, dispostos no *caput* do art. 37 da Constituição Federal, com fundamento nas regras dos arts. 21, X, 42, *caput*, e inciso IX, 44, I, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012;

b) 30 (trinta) UFERMS decorrente da remessa intempestiva, ao Tribunal,

de cópia da Nota de Empenho de Despesa n. 1895, de 2012, com fundamento nas regras dos arts. 21, X, 42, *caput*, e inciso IX, 44, I, e 46 da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012 (publicação da nota de empenho em apreço, na imprensa oficial, em 13/4/2012, e remessa, ao Tribunal, em 3/7/2012);

c) 50 (cinquenta) UFERMS pela infração decorrente do não atendimento ao objeto da intimação que lhe foi feita para prestar esclarecimentos, oferecer justificativas ou apresentar documentos ao Tribunal, conforme comprova a certidão de transcurso de prazo (DSP-G.JRPC-21238/2014, peça n. 21), com fundamento nas regras dos arts. 21, X, 42, *caput* e IX, 44, I, e 45, I, da Lei Complementar n. 160, de 2012;

IV - fixar o prazo de 60 (sessenta) dias contados da publicação desta Decisão no DOTCE/MS, para o apenado pagar os valores das multas que lhe foram infligidas e assinalar que os pagamentos deverão ser feitos em favor do Fundo Especial de Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas-FUNTC, conforme os arts. 50, I e 83 da Lei Complementar (estadual) n. 160 de 2012, observadas as disposições do art. 172, § 1º, I e II, do Regimento Interno.

É COMO DECIDO.

Campo Grande, 6 de maio de 2016.

JOSÉ RICARDO PEREIRA CABRAL
Conselheiro Relator

LAC