| | | |
|---|---|---|
| **ACÓRDÃO DA 1ª CAMARA** | : | **AC01-G.RC-73/2015** |
| **PROCESSO TC/MS** | : | TC/23933/2012 |
| **PROTOCOLO** | : | 1306266 |
| **ÓRGÃO** | : | MUNICÍPIO DE AQUIDAUANA/MS |
| **RESPONSÁVEL** | : | FAUZI MUHAMAD ABDUL HAMID SULEIMAN |
| **CARGO DO RESPONSÁVEL** | : | EX-PREFEITO |
| **ASSUNTO DO PROCESSO** | : | CONTRATO ADMINISTRATIVO - 52/2012 |
| **RELATOR** | : | CONS. RONALDO CHADID |

## I - EMENTA:

**3ª FASE. AUSÊNCIA DOS DOCUMENTOS QUE COMPROVEM A EXECUÇÃO FINANCEIRA DO CONTRATO IRREGULARIDADE. IMPUGNAÇÃO. MULTA. APROVADO POR UNANIMIDADE**

1 - A despesa contratada e devidamente empenhada que não tenha sido liquidada e paga ou anulada é irregular e deve ser ressarcida ao erário.
2 - Pela infringência ao art. 113 da Lei 8.666/93, aos arts. 61 a 65 da Lei 4.320/64 deve ser aplicada a multa prevista no art. 170, inciso I, do Regimento Interno, aprovado pela RN/TCE/MS 76/13.

## II - RELATÓRIO:

Trata-se de processo eletrônico em que se jugou a execução financeira do termo de contrato nº 52/2012 (folhas 213/218) celebrado entre o Município de Aquidauana/MS e a empresa Pharmacenter - Farmácia de Manipulação Ltda.-ME, visando à contratação de empresa farmacêutica para manipulação de medicamentos, para atender a Farmácia Municipal Genésio Constantino, no valor global de R$ 297.757,08 (duzentos e noventa e sete reais e setecentos e cinquenta e sete reais e oito centavos).

A contratação em epígrafe decorre do procedimento licitatório deflagrado na modalidade pregão presencial (nº 31/2012), julgado, juntamente com a formalização do termo de contrato supracitado pela regularidade por meio da Decisão Singular nº 1402/2013.

A equipe técnica ao analisar a documentação encaminhada, sugeriu a

intimação do Ordenador de Despesas – que se procedeu às folhas 233/234, por meio do ofício 10625/2013 e 10626/2013 - para enviar as anulações de empenho ou termos aditivos, notas fiscais, ordens de pagamento e o termo de encerramento, haja vista que o contrato encerrou-se em 14/03/2013 (Análise nº 7956/2013 - folhas 229/230).

O Jurisdicionado não atendeu ao chamamento, deixando transcorrer o prazo sem manifestação nos autos.

Procedendo a reanalise dos documentos que compõem os autos a 5ª ICE constatou que o presente processo não se encontra em consonância com as normas de Licitações e Contratações Públicas e de Direito Financeiro, inobservando ao estatuído nas Instruções Normativas e Regimento Interno desta Corte de Contas (Análise nº 6323/2014 - folhas 242/243).

O ilustre representante do Ministério Público de Contas, em cumprimento ao estabelecido no art. 53, inciso II, segunda parte, da Lei Complementar 160/12, exarou parecer opinando pela irregularidade dos atos praticados no decorrer da execução; pela aplicação de multa à Autoridade Responsável; e pela comprovação da anulação de empenho no valor de R$ 297.757,08 (Parecer nº 6972/2014 - folhas 244/245).

É o relatório.

**III - VOTO:**

**Relator: Conselheiro Ronaldo Chadid**

Ao proceder à análise das peças que compõem os autos e amparado pelas informações técnicas prestadas pela 5ª ICE observo que não foi remetida a este Tribunal de Contas toda documentação elencada na Instrução Normativa TC/MS 35/11 referente à 3ª fase.

Quando da análise dos atos praticados no decorrer da execução do contrato, a equipe técnica constatou a ausência de ordens de pagamento e notas fiscais ou da nota de anulação de empenho, haja vista que Jurisdicionado apresentou os documentos referentes ao termo de contrato nº 52/2012 e a nota de empenho nº 304/2012 no valor de 297.757,08 (duzentos e noventa e sete mil e setecentos e cinquenta e sete reais e oito centavos).

Devidamente intimado o Ex-Prefeito, Sr. Fauzi Muhamad Abdul Hamid Suleiman (ofício nº 10626/2013 - folha 234) deixou transcorrer o prazo sem apresentar manifestação, conforme teor do despacho nº 6443/2014, acostado à folha 241, sendo decretada revelia, nos termos do art. 113, inciso IV, parágrafo 1º do Regimento Interno desta Corte de Contas, razão pela qual sua conduta omissiva incorre na prescrição do art. 42, incisos II, IV, e IX da Lei Complementar 160/12, pelo desatendimento ao disposto nos arts. 62 a 65 da Lei 4.320/64.

Por outro lado o atual Prefeito do Munícipio, Sr. José Henrique Gonçalves Trindade também foi intimado por meio do ofício nº 10625/2013 (f. 233) e em resposta alegou apenas que o contrato foi celebrado na administração anterior, e tendo em vista a dificuldade de localização de documentos em virtude de não ser realizada de forma efetiva a transmissão de cargo, apenas notificou o Ex-Gestor do Município para que tomasse as providências cabíveis.

Quanto aos atos que deveriam ser praticados pelo Ordenador de Despesas na 3ª fase, o mesmo não cumpriu com sua obrigação constitucional de comprovar o correto processamento das despesas contratadas. Aliás, sequer prestou contas do recurso empenhado por meio da nota de empenho nº 304/2012, no valor de R$ 297.757,08 (duzentos e noventa e sete mil e setecentos e cinquenta e sete reais e oito centavos), ou os documentos que comprovem a execução financeira do termo de contrato nº 52/2012 ou a respectiva rescisão.

Mesmo sendo concedida oportunidade (ofício nº 10626/2013 - folha 234), as notas fiscais, os comprovantes de pagamentos e as notas de empenhos e eventuais anulações não foram apresentadas pelo gestor, fato que impediu a verificação do emprego dos recursos reservados para contratação de empresa farmacêutica para manipulação de medicamentos para atender a Farmácia Municipal Genésio Constantino; e que, por si só, obriga-o à devolução integral da quantia despendida, aos cofres do Município de Aquidauana/MS.

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. E contas não prestadas, presumem recursos mal aplicados, ou mesmos desviados.

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 gesto 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$ 297.757,08 (duzentos e noventa e sete mil e setecentos e cinquenta e sete reais e oito centavos) para contratação de empresa farmacêutica para manipulação de medicamentos, o Prefeito do Município à época, Sr. Fauzi Abdul Hamid Suleiman, deverá devolver o valor integral do contrato 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 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 Ex-Prefeito do Município de Aquidauana não encaminhou os documentos necessários para atestar a lisura da execução financeira do contrato nº 106/2012, infringindo as disposições do art. 42, incisos II, IV, e IX da Lei Complementar 160/12, e as prescrições dos arts. 62 a 65 da Lei 4.320/64, além de inobservar o teor da Instrução Normativa TC/MS 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.

Do mesmo modo, constituindo o envio da documentação elencada na Instrução Normativa 35/11 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 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 I da RN/TC/MS 76/2013 c/c art. 42, incisos I, II e V da Lei Complementar 160/12.

Assim, considerando o conjunto de elementos de convencimentos demonstrados, as condições pessoais do agente, a natureza da infração, a

proporcionalidade entre a sanção ora aplicada e o grau de reprovabilidade da conduta praticada pelo Ex-Prefeito do Município de Aquidauana/MS, Sr. Fauzi Muhamad Abdul Hamid Suleiman, bem como o desfalque presumidamente causado aos cofres municipais e demais circunstâncias descritas no artigo 170, parágrafo 5º, incisos I e II da RN/TC/MS 76/13, fixo a multa no valor correspondente a 100 (cem) UFERMS, o que considero suficiente para dar o efetivo tratamento isonômico aos Gestores submetidos à jurisdição desta Corte de Contas.

Mediante o exposto, acolho o parecer ofertado pelo Ministério Público de Contas, e nos termos do artigo 59, inciso III, da Lei Complementar 160/12 c/c art. 120, inciso III, da Resolução Normativa TC/MS nº 76/13, VOTO:

I - Pela IRREGULARIDADE da execução financeira do termo de contrato nº 52/2012, pela ausência da comprovação da execução financeira do contrato ou a respectiva anulação do empenho, inobservando às disposições dos arts. 62 a 65 da Lei 4.320/64, dos arts. 42, incisos II, IV, e IX da Lei Complementar 160/12;

II - Pela IMPUGNAÇÃO da despesa empenhada de R$ 297.757,08 (duzentos e noventa e sete mil e setecentos e cinquenta e sete reais e oito centavos), nos termos do art. 61, inciso I, da Lei Complementar 160/12, responsabilizando o Sr. Fauzi Muhamad Abdul Hamid Suleiman, Prefeito Municipal à época, pelo ressarcimento do valor impugnado aos cofres públicos de Aquidauana/MS, devidamente atualizado, acrescido dos juros legais, considerando como termo inicial dia 15/03/2012[1]

III – Pela APLICAÇÃO DE MULTA ao Ordenador de Despesas, Sr. Fauzi Muhamad Abdul Hamid Suleiman, portador do CPF nº 436.271.881-87, no valor correspondente a 100 (cem) UFERMS, nos termos dos arts. 44, inciso I e 45, inciso I, ambos da Lei Complementar 160/12 c/c art. 170, inciso I da RN/TC/MS 76/13;

IV – Pela CONCESSÃO DO PRAZO de 60 (sessenta) dias para a comprovação do ressarcimento do valor impugnado e recolhimento da multa ao

[1] Data da nota de empenho nº 304/2012, acostada à folha 219

FUNTC, nos termos do art. 83 da Lei Complementar 160/2012 c/c/ art. 172, parágrafo primeiro, incisos I e II, da RN/TC/MS 76/13, comprovando o pagamento nos autos no mesmo prazo, sob pena de cobrança executiva judicial, nos termos do art. 77, parágrafo 4º da Constituição Estadual.

São as razões que fundamentam o voto.

Conselheiro Substituto Célio Lima de Oliveira:

Com o relator.

Conselheiro Waldir Neves Barbosa:

Com o relator.

**IV - DECISÃO:**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Conselheiros do Tribunal Pleno do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul, na Sessão Ordinária de nº 21, de 11 de novembro de 2014, em conformidade com a ata de julgamento, por unanimidade de votos ACORDAM pela irregularidade da execução financeira do termo de contrato nº 052/2012, pela ausência da comprovação da execução financeira do contrato ou a respectiva anulação do empenho, inobservadas às disposições constantes do anexo "I", capítulo "III", seção "I" e item "I", subitem "1.3.1", alíneas "a e b" da Instrução Normativa TC/MS nº 035/2011, e infringido os artigos 62 a 65 da Lei Federal nº 4.320/64, e artigo 42, incisos II, IV, e IX da Lei Complementar Estadual nº 160/2012; pela impugnação da despesa empenhada de R$ 297.757,08 (duzentos e noventa e sete mil e setecentos e cinquenta e sete reais e oito centavos), nos termos do artigo 61, inciso I da Lei Complementar Estadual nº 160/2012, responsabilizando o Senhor Fauzi Muhamad Abdul Hamid Suleiman, Prefeito Municipal à época, pelo ressarcimento do valor impugnado aos cofres públicos de Aquidauana, devidamente atualizado, acrescido dos juros legais, considerando como termo inicial dia 15/03/20121; pela aplicação de multa ao Ordenador de Despesas, Senhor Fauzi Muhamad Abdul Hamid Suleiman, CPF nº 436.271.881-87, no valor correspondente a 100 (cem) UFERMS, nos termos dos artigos 44, inciso I e 45, inciso I, ambos da Lei Complementar Estadual nº 160/2012, combinado com o artigo 170, inciso I da Resolução Normativa TCE/MS nº 076/2013; pela concessão do prazo de 60 (sessenta) dias para a comprovação do ressarcimento do valor impugnado e recolhimento da multa ao Fundo Especial de

Desenvolvimento, Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul – FUNTC, nos termos do artigo 83 da Lei Complementar Estadual nº 160/2012, combinado com o artigo 172, § 1º, incisos I e II da Resolução Normativa TCE/MS nº 076/2013, comprovando o pagamento nos autos no mesmo prazo, sob pena de cobrança executiva judicial, nos termos do artigo 77, § 4º da Constituição Estadual. DISCUSSÃO: nesta oportunidade ninguém fez uso da palavra. DECISÃO: aprovado, por unanimidade, o relatório e voto do Conselheiro Relator.

Participaram do julgamento: Excelentíssimo Presidente Senhor Ronaldo Chadid; Excelentíssimo Senhor Conselheiro Substituto Célio Lima de Oliveira; Excelentíssimo Conselheiro Waldir Neves Barbosa; e o Representante do Ministério Público de Contas, Procurador de Contas, Dr. Dr. João Antônio de Oliveira Martins Junior.

Publique-se.

Campo Grande/MS, 11 de novembro de 2014.

Ronaldo Chadid
Conselheiro Relator