DECISÃO SINGULAR	:	**DSG-G.RC-3573/2014**
PROCESSO TC/MS	:	TC/397/2013
PROTOCOLO	:	1382838
ÓRGÃO	:	MUNICÍPIO DE AQUIDAUANA/MS
ORDENADOR DE DESPESAS	:	FAUZI MUHAMAD ABDUL HAMID SULEIMAN
CARGO DO ORDENADOR	:	EX-PREFEITO
ASSUNTO DO PROCESSO	:	CONTRATO ADMINISTRATIVO - 166/2012
CONTRATADO (A)	:	MARIZETE MARQUES BRUM
PROCEDIMENTO LICITATÓRIO	:	PREGÃO PRESENCIAL - 67/2012
OBJETO DA CONTRATAÇÃO	:	AQUISIÇÃO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS E FÓRMULAS LÁCTEAS PARA ATENDER OS PACIENTES DO PROGRAMA DO LEITE, ATRAVÉS DA GERÊNCIA MUNICIPAL DE SAÚDE E SANEAMENTOS, DURANTE O EXERCÍCIO DE 2012
VALOR INICIAL DA CONTRATAÇÃO	:	R$ 49.126,00
RELATOR		CONS. RONALDO CHADID

Em exame o processo licitatório na modalidade pregão presencial, deflagrado sob o nº 67/2012, a formalização e execução financeira do termo de contrato nº 166/2012, celebrado entre o Município de Aquidauana/MS e a empresa Marizete Marques Brum, visando à aquisição de gêneros alimentícios e fórmulas lácteas para atender os pacientes do Programa do Leite, através da gerência municipal de saúde e saneamentos, durante o exercício de 2012, no valor global de R$ 49.126,00 (quarenta e nove mil e cento e vinte e seis reais).

A equipe técnica, ao analisar a documentação encaminhada, sugeriu a intimação do Ordenador de Despesas - que se procedeu às folhas 226/227 por meio dos ofícios 3891/2013 e 3894/2013 - para encaminhar a lei que estabelece o jornal como imprensa oficial; as notas de anulação de empenho; notas fiscais; ordens de pagamentos; planilha financeira; e termo de encerramento do contrato (ANP-5ICE-3536/2013 - folhas 221/224).

O Jurisdicionado encaminhou os documentos encartados às folhas 230/233.

Após reexaminar os documentos que instruem os autos a 5ª ICE concluiu que o presente processo não se encontra em consonância com a as normas de licitações e contratações públicas e de direito financeiro, desatendendo ao estatuído nas Instruções Normativas e Regimento Interno desta

Corte de Contas (ANA-5-ICE-4037/2014 - folhas 241/242).

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 do procedimento licitatório; pela irregularidade da formalização do contrato; pela irregularidade da execução financeira; pela aplicação de multa; e pela anulação do empenho no valor de R$ 49.126,00 (quarenta e nove mil e cento e vinte e seis reais).

É o que cabe relatar.

Passo a expor às razões da presente decisão.

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 execução financeira do contrato (3ª fase).

No que se refere ao processo licitatório, a única irregularidade apontada pela Equipe Técnica é a *ausência da cópia da lei que estabelece a imprensa oficial do município*, que a nosso ver não é o bastante para determinar a irregularidade do procedimento licitatório, deflagrado na modalidade tomada de preços, sob o nº 67/2012, porém, o que existe na verdade é uma infringência à Instrução Normativa TC/MS n. 35/2011 que determina o encaminhamento da respectiva lei..

O objeto da licitação foi adjudicado à empresa Marizete Marques Brum, consoante termo de adjudicação e homologação justado à folha 211. Do mesmo modo a nota de empenho de nº 979/12 foi extraída em favor da empresa vencedora, no valor de R$ 49.126.00 (quarenta e seis mil e cento e vinte e seis reais).

Embora conste a ausência da Lei que estabelece o jornal como imprensa oficial, documento referente à 1º fase, o termo de contrato nº 166/2012 foi regularmente celebrado com a empresa Marizete Marques Brum, estando presentes as cláusulas necessárias, previstas nos artigos 54, parágrafos 1º e 2º,

55 e 61, *parágrafo único*, da Lei 8.666/93, visto que existe a qualificação das partes, clareza quanto aos direitos e obrigações das partes, assim como as condições para sua execução.

No que se refere à formalização do termo de contrato nº 166/2012, constato que foi regularmente celebrado com a empresa Marizete Marques Brum, estando presentes as cláusulas necessárias, previstas nos artigos 54, parágrafos 1º e 2º, 55 e 61, *parágrafo único*, da Lei 8.666/93, visto que existe a qualificação das partes, clareza quanto aos direitos e obrigações das partes, assim como as condições para sua execução.

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 166/2012 no valor de R$ 49.126,00 (quarenta e nove mil e cento e vinte e seis reais) e a nota de empenho nº 979/2012 também no valor de R$ 49.126,00 (quarenta e nove mil e cento e vinte e seis reais).

Devidamente intimado o Ex-Prefeito, Sr. Fauzi Muhamad Abdul Hamid Suleiman (ofício nº 3891/2013) deixou transcorrer o prazo sem apresentar manifestação, conforme teor do despacho nº 3385/2014, acostado à folha 240, 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.

O atual Prefeito do Munícipio, Sr. José Henrique Gonçalves Trindade também foi intimado por meio do ofício nº 3894/2013 (f. 227) alegando 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 979/2012, no valor de R$ 49.126,00 (quarenta e nove mil e cento e vinte e seis reais), ou a execução financeira/rescisão/encerramento do termo de contrato nº 166/2012.**

Mesmo sendo concedida oportunidade (ofícios nº 3891/2013 - folhas 226), 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 aquisição de gêneros alimentícios e fórmulas lácteas para atender os pacientes do Programa do Leite, através da gerência Municipal de Saúde e Saneamento, durante o exercício de 2012; 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 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$ 49.126,00 (quarenta e nove mil e cento e vinte e seis reais) para aquisição de gêneros alimentícios e fórmulas lácteas, o Prefeito do Município à época, Sr. Fauzi Abdul Hamid Suleiman, 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 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 166/2012, 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 (Anexo, I, Capítulo III, seção I, item I, subitem. 1.3.1, alíneas 'a' e 'b'), 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.

Ademais, 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 impostas aos gestores públicos é mandamento constitucional consoante art. 70, *parágrafo único*, da Constituição Federal.

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, proponho a aplicação de multa 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 parcialmente o parecer ofertado pelo Ministério Público de Contas, e nos termos do art. 59, incisos II e III da Lei Complementar 160/12, **DECIDO**:

I - Pela **REGULARIDADE** do processo licitatório - Pregão Presencial nº 67/2012, e da formalização do termo de contrato nº 166/2012, celebrado entre o Município de Aquidauana/MS e a empresa Marizete Marques Brum;

II - Pela **IRREGULARIDADE** da execução financeira do termo de contrato nº 166/2012, celebrado entre o Município de Aquidauana/MS e a empresa Marizete Marques Brum, pela ausência dos documentos que comprovem a integral execução financeira do contrato ou a respectiva anulação do empenho, prevista no Anexo, I, Capítulo III, seção I, item I, subitem. 1.3.1, alíneas 'a' e 'b', da Instrução Normativa TC/MS n. 35/2011, infringindo as disposições do art. 70, parágrafo único da CF/88, art. 113 da Lei 8.666/93, e arts. 62 a 65 da Lei 4.320/64;

III - Pela **IMPUGNAÇÃO** de do valor de R$ 49.126.00 (quarenta e seis mil e cento e vinte e seis reais), nos termos do art. 61, inciso I, da Lei Complementar 160/12, pela ausência da prestação de contas do contrato administrativo nº 166/2012 e/ou apresentação da anulação do empenho nº 979/2012, responsabilizando o Ordenador de Despesas, Fauzi Muhamad Abdul Hamid Suleiman, pelo ressarcimento do valor impugnado aos cofres públicos de Aquidauana/MS, devidamente atualizado, acrescido dos juros legais, considerando como termo inicial a data de 23/08/2012[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, Sr. Fauzi Muhamad Abdul Hamid Suleiman, portador do CPF nº 436.271.881-87, no valor correspondente a 100 (cem) UFERMS, pela inobservância às disposi-

[1] Data da nota de empenho nº 979/2012, acostada à folha 220.

ções do art. 42, inciso IV da LC 160/12, nos termos do art. 44, inciso I da LC 160/12 c/c art. 170, inciso I da RN/TC/MS 76/13;

V – Pela **CONCESSÃO DO PRAZO** de 60 (sessenta) dias para o recolhimento da multa ao 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.

É a decisão.

Remetam-se os autos ao Cartório para publicação do resultado deste julgamento, nos termos do art. 65[2] *da Lei Complementar 160/12.*

Intime-se o Jurisdicionado nos termos do art. 50, inciso II, da LC 160/12.

Campo Grande, MS 29 de setembro de 2014.

Ronaldo Chadid
Conselheiro Relator

ASP

2 Art. 65. As decisões do Tribunal são publicadas no DOTCE/MS.