DECISÃO SINGULAR DSG - G.FEK - 4598/2023

PROCESSO TC/MS	: TC/6997/2014
PROTOCOLO	: 1518191
ÓRGÃO/ENTE	: MUNICÍPIO DE MIRANDA
INTERESSADO (S)	: 1- NEDER AFONSO DA COSTA VEDOVATO (PREFEITO MUNICIPAL DE 13/12/2007 A 31/12/2012); 2- JULIANA PEREIRA ALMEIDA DE ALMEIDA (PREFEITA MUNICIPAL DE 1/1/2013 A 31/5/2013 E 20/8/2014 A 31/12/2016)
TIPO DE PROCESSO	: CONTRATO ADMINISTRATIVO N. 34/2011
RELATOR	: CONS. FLÁVIO KAYATT

RELATÓRIO

A matéria dos autos trata do procedimento licitatório, por meio do **Convite n. 19/2011,** da formalização do **Contrato Administrativo n. 34/2011,** entre o Município de Miranda e a empresa Ellen de Paula Carvalho de Assis – ME, da formalização do **1º Termo Aditivo** e da **execução orçamentária e financeira do referido contrato**, tendo como objeto a locação de 1 (um) ônibus Scania para transporte de universitários a cidade de Aquidauana/MS, no valor inicial de R$ 55.000,00.

Cumpre anotar que o presente processo é originário do resultado da realização de inspeção *in loco* pela equipe da então 5ª Inspetoria de Controle Externo, nos autos do TC/5309/2012 (Denúncia), do qual foi trasladada, para este, a cópia do Relatório de Inspeção n. 3/2014, conforme se verifica do Ofício de Encaminhamento (pç. 1, fls. 2-50).

A Denúncia era de que a imprensa, por meio dos jornais “Boca do Povo” em 4/6/2012 e “Notícias do Estado” em 6/6/2012 (fls. 6-8 do TC/05309/2012) noticiaram que a Prefeitura Municipal de Miranda licitou a compra de 410.000 litros de gasolina, a R$ 3,01 por litro, e 510.000 litros de óleo diesel, a R$ 2,29 por litro, quando os preços de mercado eram, em relação aos praticados em 2012, 45% inferiores. Segundo a notícia, tratava-se de combustível adquirido com indícios de “superfaturamento” nos preços praticados.

Do Relatório de Inspeção n. 3/2014, consta no item 04 - DOS CONTRATOS DE LOCAÇÕES DE VEÍCULOS E RESPECTIVOS PROCEDIMENTOS NÃO ENCAMINHADOS AO TCE/MS PARA ANÁLISE – que durante a fiscalização *in loco* foi constatada a falta de encaminhamento ao Tribunal dos contratos abaixo relacionados (pç. 1, fls. 38-42), por atingirem o valor de remessa e por estarem relacionados com a denúncia, sendo apontado, dentre eles, o Convite n. 019/2011, Contrato n. 034/2011 e 1º Termo Aditivo, objeto: locação de um ônibus Scania para transporte de universitários a Aquidauana, sob responsabilidade de Neder Afonso da Costa Vedovato.

Vale anotar que foi oportunizado o exercício do contraditório e da ampla defesa à Sra. **Juliana Pereira Almeida de Almeida** (Prefeita Municipal à época – 20/8/2014 a 31/12/2016), de acordo com o Termo de Intimação INT - 5098/2015 (pç. 5, fls. 54-57), para prestar informações e apresentar as justificativas e os documentos necessários à correta instrução processual, em razão da incompletude documental constatada no Relatório de Inspeção n. 3/2014 (pç. 1, fls. 2-50). Todavia, a intimada não compareceu aos autos, decorrendo seu prazo para manifestação, de acordo com o Despacho DSP – 1 ICE – 17210/2015 (pç. 8, fls. 60-61).

Na sequência, a então 1ª ICE concluiu na Análise 25743/2015 (pç. 9, fls. 62-68) pela **irregularidade** do procedimento licitatório, na modalidade Convite n. 19/2011, da formalização do Contrato Administrativo n. 34/2011 e seu 1º Termo Aditivo, bem como da execução orçamentária e financeira do contrato, apontando no item IX – Relatório, as seguintes irregularidades a seguir transcritas (fls. 66-67):

> 1. Ausência integral nos autos de documentação produzida relativa ao procedimento licitatório, em ofensa ao art. 38, caput da Lei nº 8.666/93 c/c. art. 3º, inciso I da IN/TC/MS nº 34/2010;
>
> 2. Ausência integral nos autos de documentação produzida relativa ao instrumento de contrato e ao termo aditivo nº 1, em ofensa ao art. 60, caput da Lei nº 8.666/93 c.c. art. 3º, inciso II da IN/TC/MS nº 34/2010;
>
> 3. Ausência integral nos autos de documentação produzida relativa à execução contratual, em ofensa ao art. 66 da Lei nº 8.666/93 c.c. art. 4º da IN/TC/MS nº 34/2010; e
>
> 4. Não atendimento à intimação regularmente realizada por esta Inspetoria de Controle Externo e prestação de contas incompleta e parcial, incidindo nas disposições afetas ao art. 37 e 42, inciso II, da Lei complementar TCE/MS nº 160/2012.

Após, o Procurador do Ministério Público de Contas (MPC) emitiu o Parecer n. 13734/2016 (pç. 10, fls. 69-70), opinando:

> I- pela irregularidade e ilegalidade do procedimento licitatório – Convite n. 19/2011 -, nos termos do art. 59, III, da Lei Complementar Estadual n. 160, de 2 de janeiro de 2012 c/c o art. 120, I, da Resolução Normativa n. 76, de 11 de dezembro de 2013;
>
> II- pela irregularidade e ilegalidade da formalização do Contrato n. 34/2011 e do 1º Termo Aditivo, celebrados entre o município de Miranda e a empresa Ellen de Paula Carvalho de Assis - ME, nos termos do art. 59, III, da Lei Complementar Estadual n. 160, de 2012 c/c art. 120, II, da Resolução Normativa n. 76, de 2013;
>
> III- pela irregularidade e ilegalidade da execução financeira, nos termos do art. 59, III, da Lei Complementar Estadual n. 160, de 2012 c/c art. 120, III, da Resolução Normativa n. 76, de 2013;
>
> IV- pela aplicação de multa à autoridade responsável, por restar caracterizado a prática de ato administrativo sem os requisitos formais e materiais exigidos, con-

forme prevê o arts. 42, IV e IX, c/c os arts. 44, I, e 45, I, todos da Lei Complementar Estadual n. 160, de 2012;

V- pela comunicação do resultado aos interessados, nos termos regimentais.

Considerando a ausência de documentos obrigatórios para proferir a decisão sobre a matéria dos autos, o Conselheiro Relator determinou a fiscalização na modalidade Inspeção *in loco*, na Prefeitura Municipal de Miranda, conforme o Despacho DSP – G. FEK – 3509/2019 (pç. 11, fl. 71).

Efetuada a Inspeção *in loco* pela Divisão de Fiscalização de Gestão de Educação (DFE), em visita realizada à sede da Prefeitura Municipal de Miranda, pela Portaria 'P" n. 174/2022, de 1/4/2022 (publicada no DOE/TCE/MS n. 3097 – pç. 13, fl. 82) que resultou na emissão do Relatório de Inspeção (RDI – DFE 5/2022 - pç. 12, fls. 72-81), destinando-se à fiscalização do procedimento licitatório por meio do Convite n. 19/2011, da formalização do Contrato Administrativo n. 34/2011, do seu 1º Termo Aditivo, bem como da execução financeira da contratação.

Ao final dos trabalhos de fiscalização foram elencados os "Achados" no Relatório de Inspeção (RDI - DFE 5/2022 - pç. 12, fls. 72-81) e a equipe concluiu "(...) restou prejudicada a presente inspeção por falta de evidência documental, uma vez que as buscas realizadas pela atual gestão ao Contrato nº 034/2011 e Convite nº 019/2011 nos arquivos do município restaram infrutíferas*"* (pç 12, fl. 79).

Consta no Relatório de Inspeção, a proposta de encaminhamento apresentada pela equipe de fiscalização (pç. 12, fl. 79):

1. O julgamento do processo nos termos PAR – MPC 13734/2016, uma vez que não se obteve sucesso na busca in loco da documentação comprobatória e não apresentada anteriormente pelos responsáveis.
2. Sugere-se ainda, ao atual gestor, a regulamentação da Lei Municipal nº 1164 de 18 de novembro de 2008 a fim de que seja constituído o Conselho Municipal de Arquivo - CMA nos termos do Art. 5º da supracitada lei.

Posteriormente, o representante do Ministério Público de Contas (MPC) emitiu o Parecer n. 7851/2022 (pç. 22, fls. 105-107) opinando pela adoção do seguinte julgamento:

> I – ILEGALIDADE E IRREGULARIDADE do CONVITE nº 19/2011, da FORMALIZAÇÃO DO CONTRATO Nº 34/2011 e sua EXECUÇÃO FINANCEIRA, nos termos do artigo 59, inciso III, da Lei Complementar nº 160/2012, c/c os incisos I, "b" e II do artigo 121 da Resolução Normativa TC/MS nº 98/2018;
>
> II – MULTA à Jurisdicionada, Senhora Juliana Pereira Almeida e Almeida, Prefeita Municipal à época, nos termos do caput e inciso II do artigo 42 c/c o artigo 46 ambos da Lei Complementar nº 160/2012;
>
> III – RECOMENDAÇÃO ao atual gestor para que promova a regulamentação da Lei Municipal nº 1164 de 18 de novembro de 2008 a fim de que seja constituído

> o Conselho Municipal de Arquivo – CMA, nos termos do Art. 5º da supracitada Lei; IV - COMUNICAÇÃO do resultado do julgamento aos interessados, nos termos do artigo 5°, LV, da Constituição Federal/88 (...).

É o Relatório.

DECISÃO

Analisando o teor dos presentes autos, adianto minha **divergência** aos entendimentos manifestados pela equipe da Divisão de Fiscalização de Gestão da Educação (DFE) e pelo membro do Ministério Público de Contas (MPC), os quais se manifestaram pela **irregularidade** do Convite nº 19/2011, da formalização do Contrato n. 34/2011 e da execução financeira, com aplicação de multa à jurisdicionada Juliana Pereira Almeida e Almeida (Prefeita Municipal à época) e recomendação ao atual gestor para regularizar e instituir o Conselho Municipal de Arquivo (CMA).

Inicialmente, destaco que não localizei nos presentes autos, nem nos autos do TC/5309/2012, quaisquer documentos relacionados à realização do procedimento licitatório - Convite n. 017/2011 - e à formalização do Contrato n. 034/2011, entre o Município de Miranda e a empresa Ellen de Paula Carvalho - ME, com vigência no período de 21/2/2011 a 21/12/2011, e o 1º Termo Aditivo com vigência de 06/02/2012 a 06/12/2012, no valor inicial de R$ 55.000,00.

A Inspeção que deu ensejo ao Relatório de Inspeção RDI – DFE - 5/2022 (pç. 12, fls. 72-81) ocorreu com o objetivo de obter informações e documentos relativos ao procedimento licitatório, ao contrato em referência e à execução. Todavia, os esforços despendidos na busca de documentos resultaram infrutíferos, pois não foram localizados os documentos listados às fls. 54-57, imprescindíveis à instrução processual.

A equipe de auditores observou e registrou, por meio de fotos e relatos, a **precariedade nas instalações físicas e na guarda dos documentos**, caracterizando um verdadeiro depósito de caixas sem qualquer tipo de controle (fls. 96-100 e fls. 108-111).

Desse modo, considerando que no caso presente**, há apenas notícia** da realização de procedimento licitatório, de formalização de contrato e de execução contratual, não sendo anexado aos presentes autos, nem mesmo àquele da Denúncia (TC/5309/2012), documentos necessários ao proferimento de decisão, não é cabível penalizar o gestor com base em meros indícios.

Os fatos apontados deveriam ter sido estabelecidos com o mínimo grau de certeza pela equipe de fiscalização do TC/MS à época da fiscalização, e uma vez que deslocada nova equipe de auditores para inspecionar especificamente o Convite n. 19/2011 e o Contrato n. 34/2011 e nada encontraram de documentos, é certo que

o ônus da prova dos supostos ilícitos passa a ser do órgão de controle externo, no caso, do TC/MS.

Oportuna a transcrição dos trechos de interesse do VOTO condutor do Acórdão 3244/2007 – Primeira Câmara – Tribunal de Contas da União – da relatoria do Ministro Aroldo Cedraz:

> 4. [...] **meros indícios, sem outros elementos, não são suficientes para provocar a condenação do responsável em débito e apenações**. Não é fato, também, que vigora, nos processos de contas, o **princípio de in dubio pro societatis**, principalmente em processo de tomada de contas especial, em que nem sempre o arrolado é gestor público, **sendo necessário que o órgão de controle interno, bem como o de controle externo, tragam aos autos elementos de convicção que infirmem a culpabilidade do responsável**. **Não é aceitável, nesse caso, a inversão do ônus da prova do dano**, conforme será visto nos itens que se seguirão.
>
> 5. Deve ser lembrado que, na situação presente, em que há acusação formal de que o recorrente tenha cometido o crime de desvio de valores públicos, inverte-se o ônus da prova, ou seja, cabe à administração comprovar que o crime de fato ocorreu e foi cometido pelo recorrente.
>
> 6. [...] o Tribunal procedeu a opinio delicti, isto é, o juízo sobre a existência de ilícito, visto que a imputação prevista na letra d [artigo 16, inciso III, alínea d da Lei 8.443/92] é assemelhada ao ilícito penal constante no art. 312, caput, c/c o artigo 69, caput, ambos do Código Penal, sendo, portanto, necessária a mesma prova de certeza exigida na esfera penal quanto à culpabilidade, visto que **a existência de provas de probabilidade ou de simples credibilidade que gerem dúvida quanto à autoria ou culpabilidade levam ao mesmo pressuposto de que se há dúvida, esta favorece ao acusado (in dubio pro reo) .**
>
> [...]
>
> 12. Portanto, **visto que não há nos autos provas suficientes para responsabilizar o [responsável] pela irregularidade indicada** na tomada de contas especial, e diante da impossibilidade de se obter certeza da sua participação no desvio dos materiais que resultaram no débito que foi imputado solidariamente a este responsável, conforme apurado pela Comissão de Sindicância, **depreende-se que deva ser aplicado o princípio in dubio pro reo**. **Como não há, também, como apurar neste processo a responsabilidade por ato de gestão que implicou o prejuízo sofrido pela CEF, depreende-se que devam ser julgadas regulares as suas contas.**

Assim sendo, não há prova objetiva nestes autos que conduzam à irregularidade do Convite n. 19/2011, da formalização do Contrato Administrativo n. 34/2011, do seu 1º Termo Aditivo e da execução contratual, não sendo prudente considerar meros indícios para proferir a decisão.

Para estabelecer a culpabilidade do responsável, é necessário que os órgãos de controle interno e externo tragam aos autos elementos de convicção.

Desta feita, entendo que faltam elementos indispensáveis para o desenvolvimento válido e regular do presente processo, por existirem impedimentos fáticos e jurídicos, faltando o requisito da materialidade para a decisão meritória.

Ante o exposto, **DECIDO** no sentido de **extinguir** o Processo TC/6997/2014, sem resolução de mérito, em face da ausência de documentos e de evidências acerca da realização do procedimento licitatório (Convite n. 19/2011), da formalização do Contrato Administrativo n. 34/2011, entre o Município de Miranda e a empresa Ellen de Paula Carvalho–ME, do seu 1º Termo Aditivo e da execução contratual, e consequentemente sejam os presentes autos **arquivados**, tendo como fundamento as regras do art. 485, IV, do Código de Processo Civil, e art. 186, V, da Resolução TC/MS n. 98/2018.

É a Decisão.

Campo Grande/MS, 31 de maio de 2023.

Conselheiro FLÁVIO KAYATT

Relator

LAC