DELIBERAÇÃO AC01 - G.RC - 1319/2015

PROCESSO TC/MS	: TC/23388/2012
PROTOCOLO	: 1308949
ÓRGÃO	: MUNICÍPIO DE ANASTÁCIO/MS
RESPONSÁVEL	: DOUGLAS MELO FIGUEIREDO
TIPO DE PROCESSO	: CONTRATO Nº 24/2012
RELATOR	: RONALDO CHADID

I - EMENTA:

3ª FASE. AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO DE CONTAS DA EXECUÇÃO FINANCEIRA DO CONTRATO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. IRREGULARIDADE. IMPUGNAÇÃO. MULTA. REMESSA DOS AUTOS AO MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS PARA APURAÇÃO DE RESPONSABILIDADE DO GESTOR. APROVADO POR UNANIMIDADE

A Autoridade Ordenadora de Despesas deixou de cumprir com seu dever de prestar contas, razão pela qual não foi possível a constatação da regularidade dos recursos públicos aplicados para contratação de empresa e assessoria técnica, instalação e manutenção de servidores em sistemas operacionais diversos e, em decorrência da inversão do ônus da prova que, neste caso, opera-se *ope legis*, o valor integral do contrato deverá ser restituído aos cofres do Município. Do mesmo modo, a conduta omissiva sujeita o Gestor à multa regimental prevista no art. 170, inciso I e II, do Regimento Interno desta Corte de Contas, aprovado pela RN/TCE/MS nº 76/13; bem como a remessa dos autos ao Ministério Público de Contas para adoção das medidas que entender cabíveis à apuração de possível ato de improbidade e/ou crime de responsabilidade.

II - RELATÓRIO:

Trata-se de reexame de processo eletrônico em que se julgou a formalização do 1º Termo Aditivo e a execução financeira do Termo de Contrato nº 24/2012, celebrado entre o Município de Anastácio/MS e a empresa Alexandre Zamboni-ME, visando à contratação de empresa de assessoria técnica, instalação e manutenção de servidores em sistemas operacionais diversos (Linux e Windows), para as Secretarias do Município e diversas dependências da Prefeitura, no valor de R$ 72.000,00 (setenta e dois mil reais).

A contratação supracitada decorre do procedimento licitatório - convite nº 08/2012 -, julgado, juntamente com a formalização do contrato acima,

pela legalidade e regularidade por meio da Decisão Singular nº 7690/2013.

A equipe técnica ao analisar a documentação encaminhada, sugeriu a intimação do Ordenador de Despesas – que se procedeu à folha 141, por meio do ofício nº 5860/2014 - para encaminhar cópia da publicação do extrato do 1º Termo Aditivo; os documentos que comprovem a execução financeira do contrato; e termo de encerramento do contrato (Análise nº 308/2014).

Devidamente intimado, consoante aviso de recebimento acostado à folha 143, o Jurisdicionado deixou transcorrer o prazo sem apresentar manifestação (despacho de revelia nº 18183/2014 - f. 144)

Procedendo a reanalise dos documentos que compõem os autos a 5ª ICE constatou que a execução financeira não se encontra em consonância com as normas de Direito Financeiro, inobservando ao estatuído nas Instruções Normativas e no Regimento Interno desta Corte de Contas (Análise nº 15422/2014).

O ilustre representante do Ministério Público de Contas proferiu parecer opinando pela ilegalidade e irregularidade da formalização do 1º Termo Aditivo e execução financeira do Contrato em epígrafe; pela aplicação impugnação do valor total contratado; pela aplicação de multa ao Responsável; e pela determinação ao Jurisdicionado que encaminhe os documentos referentes à execução financeira (Parecer nº 6797/2015).

III - VOTO:

Relator: Conselheiro Ronaldo Chadid

Trata-se o presente processo da contratação efetuada pelo Município de Anastácio/MS, cujo objeto é a assessoria técnica, instalação e manutenção de servidores em sistemas operacionais diversos (Linux e Windows), para as Secretarias do Município e diversas dependências da Prefeitura.

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 a documentação elencada na Instrução Normativa TCE/MS 35/11 referente à 3ª fase.

Devidamente intimado o Prefeito do Município de Anastácio/MS (ofício nº 5860/2014) deixou transcorrer o prazo sem apresentar manifestação, conforme teor do despacho nº 18183/2014, acostado à folha 144, sendo decretada sua revelia, nos termos do art. 113, inciso IV, § 1º, do Regimento

Interno desta Corte de Contas.

Consta nos autos o 1ª Termo Aditivo (f. 117) referente à prorrogação do prazo por mais 90 (noventa) dias. No que tange à formalização verifico que os documentos que os embasam se encontram em conformidade com o descrito nos arts. 57, § 4º c/c art. 65, II "*c*", da Lei Federal 8.666/93 e suas alterações posteriores, todavia o Ordenador de Despesas não apresentou a cópia de sua publicação.

A publicação do extrato do termo aditivo deve observar o que determina o art. 61, *parágrafo único*, da Lei 8.666/93, *in verbis*:

> Art. 61. Todo contrato deve mencionar os nomes das partes e dos seus representantes, a finalidade, o ato que autorizou a sua lavratura, o número do processo da licitação, da dispensa ou da inexigibilidade, a sujeição dos contratantes às normas desta Lei e às cláusulas contratuais.
>
> Parágrafo único. A publicação resumida do instrumento de contrato ou de seus aditamentos na imprensa oficial, que é condição indispensável para sua eficácia, será providenciada pela Administração até o quinto dia útil do mês seguinte ao de sua assinatura, para ocorrer no prazo de 20 (vinte) dias daquela data, qualquer que seja o seu valor, ainda que sem ônus, ressalvando o disposto no art. 26 desta Lei.

O dispositivo acima mencionado está relacionado com a eficácia do contrato e seus aditamentos, entendida esta como a propriedade que tem determinado ato ou fato para produzir o resultado almejado, o texto ora em comento determina que a publicação resumida de referidos instrumentos é condição indispensável para sua ocorrência.

Assim, os instrumentos contratuais e seus aditamentos somente produzirão efeitos após serem devidamente publicados. A consequência para a falta de publicação é a ineficácia do contrato, isto é, o pacto existe, nada se lhe aponta de inválido, porém não estará apto a produzir efeitos.

Sobre o assunto, Jessé Torres Pereira Júnior[1] comenta o fato em questão, explicitando que a norma considera o contrato administrativo de eficácia contida porque impede que os direitos e obrigações nele previstos sejam exigíveis reciprocamente enquanto não ocorrer à publicação do respectivo

1 Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Ed. Dialética, 2002

resumo. Postas em inércia pela falta de publicação, as partes atentam contra os princípios da continuidade, finalidade e prevalência do interesse público. Daí a correta opção do legislador por incumbir a Administração de providenciar a publicação, em sua correspondente imprensa oficial.

Considerando o dever inerente à função que exerce e que a atuação do administrador esta estritamente ligada ao atendimento da lei, ao não apresentar a comprovação da publicação do extrato do 1º Termo Aditivo ao contrato nº 24/2012, o Titular do Executivo municipal infringe a disposição do art. 61, *parágrafo único*, da Lei 8.666/93, e como consequência o referido Termo não possui eficácia, não pode produzir os efeitos a que se destina.

Quanto aos atos que deveriam ser praticados pelo Ordenador de Despesas na 3ª fase, verifico que o mesmo não cumpriu com sua obrigação constitucional de comprovar o correto processamento das despesas contratas. Aliás, sequer prestou contas, pois não encaminhou nenhum documento acerca da execução financeira do Contrato nº 24/2012, cujo valor é de R$ 72.000,00 (setenta e dois mil reais). Saliento que a Instrução Normativa TCE/MS nº 35/11 elenca no Anexo I, Capítulo III, Seção I, subitem 1.3.1, "*b*", a documentação necessária para comprovação dos atos executórios.

Mesmo sendo concedida oportunidade (ofício nº 5860/2014) os comprovantes de pagamentos, notas fiscais, notas de empenho e eventuais anulações não foram apresentadas pelo Gestor, fato que impediu a verificação do emprego dos recursos reservados para contratação de empresa de assessoria técnica, instalação e manutenção de servidores em sistemas operacionais diversos; o que, por si só, obriga-o à devolução integral da quantia despendida, aos cofres do Município de Anastácio/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 contratado de R$ 72.000,00 (setenta e dois mil reais) para contratação de empresa de assessoria técnica, instalação e manutenção de servidores em sistemas operacionais diversos, o Prefeito do Município, Douglas Melo Figueiredo, 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 Prefeito do Município de Anastácio/MS não encaminhou os documentos necessários para atestar a lisura da execução financeira do contrato nº 24/2012, infringindo as disposições do art. 42, incisos II, IV, e V da Lei Complementar nº 160/12, e as prescrições dos arts. 62 a 65 da Lei nº 4.320/64, além de inobservar o teor da Instrução Normativa TC/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.

Do mesmo modo, constituindo o envio da documentação elencada na Instrução Normativa TCE/MS nº 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/TCE/MS 76/2013.

Ademais, inobservante às normas de direito financeiro estabelecidas na Lei 4.320/64, ao deixar de encaminhar a documentação atinente aos atos executórios, o Ordenador de Despesas descumpre seu dever de prestar contas e infringe as normas regimentais previstas na RN/TCE/MS nº 76/13 e na IN/TCE/MS nº 35/11, além de não cumprir os mandamentos do artigo 113, da Lei 8.666/93 e dos artigos 62 a 65, da Lei 4.320/64. Dever este que não lhe é inerente de forma pessoal, mas sim inerente pela função que exerce e pela instituição que representa. Pelo prejuízo causado ao erário, o valor contratado deve ser ressarcido aos cofres do Município.

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 Prefeito do Município de Anastácio/MS, Douglas Melo Figueiredo, bem como o desfalque presumidamente causado aos cofres municipais e demais circunstâncias descritas no artigo 170, parágrafo 5º, incisos I e II, da RN/TCE/MS nº 76/13, proponho a aplicação de multa correspondente ao percentual de 10% (dez por cento) do valor contratado, que corresponde a 333 (trezentos e trinta e três) UFERMS, consoante previsão do art. 45, inciso II, da Lei Complementar 160/12 c/c art. 170, inciso II, § 1º, item I, aliena "*b*", do Regimento Interno do TCE/MS, aprovado pela Resolução Normativa TCE/MS nº 76/13, o que considero suficiente para dar o efetivo tratamento isonômico ao

Gestor submetido 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 arts. 120, inciso III, e 121, inciso IV, alínea "*b",* do Regimento Interno desta Corte de Contas, aprovado pela Resolução Normativa TCE/MS nº 76/13, VOTO:

I - Pela IRREGULARIDADE da formalização do 1º Termo Aditivo e a da execução financeira do Termo de Contrato nº 24/2012, pela ausência da comprovação da execução financeira do contrato ou a apresentação da rescisão do contrato com a respectiva anulação do empenho e ausência da publicação do 1º TA, inobservando às disposições dos arts. 62 a 65 da Lei 4.320/64, arts. 61 e 113 da Lei n. 8.666/93, e dos arts. 42, incisos II, IV, e V da Lei Complementar 160/12;

II - Pela IMPUGNAÇÃO da despesa contratada de R$ 72.000,00 (setenta e dois mil reais), em virtude da ausência da prestação de contas da execução financeira, responsabilizando Douglas Melo Figueiredo, pelo ressarcimento do valor impugnado aos cofres de Anastácio/MS, devidamente atualizado, acrescido dos juros legais, considerando como termo inicial o primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência da despesa impugnada, qual seja, 01/01/2013, nos termos do art. 61, inciso I, da Lei complementar nº 160/12 e art. 172, parágrafo 1º, inciso IV, item *2*, da RN/TCE/MS nº 76/13;

III – Pela APLICAÇÃO DE MULTA ao Ordenador de Despesas, Douglas Melo Figueiredo, portador do CPF nº 519.072.671-15, no valor correspondente a 333 (trezentos e trinta e três) UFERMS, nos termos do art. 45, inciso II, da Lei Complementar 160/12 c/c art. 170, inciso II, § 1º, item I, aliena "*b",* do Regimento Interno do TCE/MS, aprovado pela Resolução Normativa TCE/MS nº 76/13;

IV – Pela CONCESSÃO DO PRAZO de 60 (sessenta) dias para a comprovação do ressarcimento do valor impugnado aos cofres do Município e do 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.

São as razões que fundamentam o voto.

Excelentíssimo Conselheiro José Ricardo Pereira Cabral:

Com o relator.

IV - DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Conselheiros da 1ª Câmara, sob a Presidência do Conselheiro Jerson Domingos, na Sessão Ordinária de nº 15, de 1º de setembro de 2015, em conformidade com a ata de julgamento, por unanimidade de votos ACORDAM pela irregularidade da formalização do 1º termo aditivo e a da execução financeira do termo de contrato nº 24/2012, pela ausência da comprovação da execução financeira do contrato ou a apresentação da rescisão do contrato com a respectiva anulação do empenho e ausência da publicação do 1º termo aditivo, inobservado às disposições dos artigos 62 a 65 da Lei Federal nº 4.320/64, artigos 61 e 113 da Lei Federal nº 8.666/93 e dos artigos 42, incisos II, IV, e V da Lei Complementar Estadual nº 160/2012; pela impugnação da despesa contratada de R$ 72.000,00 (setenta e dois mil reais), em virtude da ausência da prestação de contas da execução financeira, responsabilizando o Senhor Douglas Melo Figueiredo, pelo ressarcimento do valor impugnado aos cofres de Anastácio, devidamente atualizado, acrescido dos juros legais, considerando como termo inicial o primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência da despesa impugnada, qual seja, 01/01/2013, nos termos do artigo 61, inciso I da Lei Complementar Estadual nº 160/2012 e artigo 172, § 1º, inciso IV, item "2" da Resolução Normativa TCE/MS nº 076/2013; pela aplicação de multa ao Ordenador de Despesas, Senhor Douglas Melo Figueiredo, CPF nº 519.072.671-15, no valor correspondente a 333 (trezentos e trinta e três) UFERMS, nos termos do artigo 45, inciso II da Lei Complementar Estadual nº 160/2012, combinado com o artigo 170, inciso II, § 1º, item "I", alínea "b" do Regimento Interno, aprovado pela Resolução Normativa TCE/MS nº 076/2013; pela concessão do prazo de 60 (sessenta) dias, para a comprovação do ressarcimento do valor impugnado aos cofres do Município e do 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; e pela comunicação do resultado, nos termos regimentais. DISCUSSÃO: o Conselheiro Relator solicitou a Secretaria das Sessões o encaminhamento dos autos ao Ministério Público de Contas para adoção das medidas necessárias a apuração de responsabilidades. DECISÃO: aprovado, por unanimidade, o relatório e voto

do Conselheiro Relator.

Participaram do julgamento: Excelentíssimo Presidente Senhor Jerson Domingos; o Excelentíssimo Conselheiro Senhor Ronaldo Chadid; o Excelentíssimo Conselheiro Senhor José Ricardo Pereira Cabral; e o Representante do Ministério Público de Contas, Procurador de Contas, Dr. João Antônio de Oliveira Martins Junior.

Publique-se.

Campo Grande/MS, 1º de setembro de 2015.

Ronaldo Chadid
Conselheiro Relator