DELIBERAÇÃO AC00 - 791/2019

PROCESSO TC/MS	**:** TC/23323/2017
PROTOCOLO	**:** 1858282
TIPO DE PROCESSO	**:** AUDITORIA
ÓRGÃO	**:** PREFEITURA MUNICIPAL DE BANDEIRANTES
JURISDICIONADO	**:** ALVARO NACKLE URT
RELATOR	**:** CONS. JERSON DOMINGOS

EMENTA: AUDITORIA – EXECUTIVO MUNICIPAL – ATOS ADMINISTRATIVOS – DEFEITOS VERIFICADOS – ALMOXARIFADO – CONTROLADOR INTERNO – ASSESSOR CONTÁBIL E JURÍDICO – INEXISTÊNCIA – INFORMAÇÕES AO SICOM – SONEGAÇÃO – DIÁRIAS – FIXAÇÃO DE VALOR – SALÁRIO MÍNIMO – REALIZAÇÃO DE DESPESAS – CONFISSÃO DE DÍVIDA – AUSÊNCIA DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – CONTRATAÇÕES VERBAIS – TERMO ADITIVO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA – FORMALIZAÇÃO – AUSÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO – FRACIONAMENTO DE DESPESAS – RECURSOS DE CONVÊNIO – DEVOLUÇÃO POR IRREGULARIDADE – AUSÊNCIA DE FORMALIDADE – APURAÇÃO DE RESPONSABILIDADES – OMISSÃO – IRREGULARIDADE – APLICAÇÃO DE MULTA – IMPUGNAÇÃO DE VALORES.

O administrador está sujeito ao princípio da legalidade, somente podendo agir segundo a lei, dentro do que ela expressamente autorizar e, no silêncio desta, está proibido de agir.

Os atos administrativos realizados em desconformidade com as disposições legais aplicáveis à espécie e demais normas reguladoras da matéria são declarados irregulares e constituem infração administrativa, que enseja a aplicação de multa ao responsável.

A despesa realizada em desacordo com o ordenamento legal e sem a devida comprovação é impugnada, para fins de ressarcimento do valor pago aos cofres públicos pelo Ordenador de Despesas.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 8ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, de 16 de abril de 2019, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do relator, em declarar **a irregularidade** dos procedimentos administrativos praticados no âmbito das contas da **Prefeitura Municipal de Bandeirantes**, consubstanciadas no **Relatório Auditoria nº 31/2017**, abrangendo o período de janeiro a junho de **2017**, tendo como Ordenador de Despesas o **Sr. Álvaro Nackle Urt;** com aplicação de **multa** de **100 (cem) UFERMS**; concedendo **prazo** de 60 (sessenta) dias para o recolhimento da multa junto ao FUNTC, comprovando nos autos no mesmo prazo; com **impugnação** de R$ R$ 145.207,50 (cento e quarenta e cinco mil, duzentos e sete reais e cinquenta centavos), correspondente à realização de contratações sem o devido processo legal, conforme descrito no item 3.6 do Relatório, a ser ressarcido aos cofres públicos municipais.

Campo Grande, 16 de abril de 2019.
Conselheiro **Jerson Domingos** – Relator

RELATÓRIO
O Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos – Relator

Tratam os autos do Relatório de Auditoria n. 31/2017, relativa ao período de janeiro a junho de 2017, realizada na Prefeitura Municipal de Bandeirantes, sob a responsabilidade do Senhor Álvaro Nackle Urt, Prefeito Municipal, na qual a 3ª Inspetoria de Controle Externo apontou diversas irregularidades (f. 599/605):

Devidamente intimado, o Senhor Álvaro Nackle Urt apresentou suas justificativas quanto aos pontos levantados pela equipe técnica (f. 589/597).

A 3ª ICE analisando as alegações e documentos encaminhados pelo gestor, concluiu que todas as irregularidades apontadas no Relatório de Auditoria persistiram, conforme abaixo transcrito:

> *"3.1 – Inexistência de Almoxarifado (item 3.1);*
>
> *O jurisdicionado, apesar de confessar que o almoxarifado ainda não foi implantado, reconhece que isso é necessário. Pondera, entretanto, que não existe estrutura física nem recursos humanos para que a implantação ocorra. Com a devida vênia, as justificativas apresentadas não podem ser acolhidas.*
>
> *A Prefeitura de Bandeirantes/MS, ainda que não tenha estrutura física significativa nem quadro de pessoal considerável, necessita de um almoxarifado.*
>
> *Persiste, assim, a irregularidade.*
>
> *3.2 – Inexistência de Controlador Interno (item 3.2)*
>
> *Apesar de sustentar que o limite prudencial com despesas com pessoal havia sido superado, esse fato não foi comprovado. Além disso, alegou o atual Prefeito que a nomeação do Controlador Interno ocorreria em janeiro de 2018, o que tampouco foi comprovado.*
>
> *Persiste, assim, a irregularidade.*
>
> *3.3 – Não encaminhamento de informações ao SICOM - Sistema de Controle de Contas Municipais (item 3.3)*
>
> *As alegações apresentadas não são capazes de alterar o entendimento da equipe técnica. É preciso registrar, inclusive, que em consulta ao SICOM, nota-se que não foram remetidas informações de nenhum mês do exercício de 2017.*
>
> *Subsiste, portanto, a irregularidade.*
>
> *3.4 – Fixação do valor das diárias vinculado ao Salário Mínimo (item 3.4)*
>
> *Apesar de afirmar que a essa irregularidade será corrigida juntamente com a reforma administrativa, não foi comprovada a adoção de nenhuma medida tendente a corrigir a irregularidade.*
>
> *Subsiste, assim, a irregularidade.*
>
> *3.5 – Inexistência de Contador ou Procurador/Assessor Jurídico na Prefeitura (item 3.5)*

Sustenta o Sr. Alvaro Nackle Urt que essa medida só será possível depois de aprovado o novo Plano de Cargos e Carreira do Município. A justificativa não pode ser acolhida, sob pena de serviços importantes como contábeis e jurídicos ficarem sendo prestados por assessoria em manifesta burla à Constituição Federal (artigo 37, inciso II).

Persiste, portanto, a irregularidade.

3.6 – Realização de Despesas por meio de Confissões de Dívidas decorrentes de Prestações de Serviços contratadas sem licitação (item 3.6)

Foram relatados pela equipe técnica 03 (três) pagamentos realizados por meio de confissões de dívidas, quais sejam:

Agência de Publicidade Impacto MS	*R$ 31.299,00*
Almeida & Omeda Ltda – ME	*R$ 77.948,50*
Everson Luiz Rezzieri	*R$ 35.960,00*

O valor de R$ 35.960,00 pago a Everson Luiz Rezzieri é manifestamente abusivo (fls. 103/155). As diárias de R$ 700,00 cobradas pelo transporte de universitários a Campo Grande é muito superior aos valores praticados no mercado. Além disso, esse tipo de serviço deve ser pago com base na quilometragem rodada, e não no número de diárias.

Com relação ao pagamento feito à Agência de Publicidade Impacto MS Ltda EPP, no valor de R$ 31.299,00 (fls. 208/220), sequer foi realizado procedimento administrativo de reconhecimento de dívida.

Em nenhuma das 03 (três) situações apontadas pela equipe técnica, foi instaurado procedimento administrativo para apurar a responsabilidade do servidor responsável pela contratação verbal realizada.

Deve-se registrar, ainda, que o artigo 59, parágrafo único da Lei nº 8.666/93, é expresso ao estabelecer que não há direito à indenização quando a ilegalidade possa ser imputável à contratada, verbis:

Art. 59. A declaração de nulidade do contrato administrativo opera retroativamente impedindo os efeitos jurídicos que ele, ordinariamente, deveria produzir, além de desconstituir os já produzidos.

Parágrafo único. A nulidade não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que este houver executado até a data em que ela for declarada e por outros prejuízos regularmente comprovados, contanto que não lhe seja imputável, promovendo-se a responsabilidade de quem lhe deu causa. (grifos nossos)

As empresas prestaram serviços para a Administração Pública sem que tenha sido realizado procedimento licitatório. É possível admitir que referidas empresas não tivessem conhecimento de que a contratação com a Administração Pública deve ser precedida de licitação? Evidentemente que não. Portanto, não há como considerar legítimos os pagamentos efetuados.

Subsiste, assim, a irregularidade.

3.7 – Formalização de Termo Aditivo a Termo de Confissão de Dívida sem o devido Processo Administrativo (item 3.7)

As alegações do Sr. Alvaro Nackle Urt de que o valor da dívida foi reduzido consideravelmente e de que era necessária a renegociação para retirar o Município dos cadastros de devedores não foram comprovadas nos autos.

Subsiste, assim, a irregularidade.

3.8 – Fracionamento de Despesas e Realização de Despesas sem o devido Procedimento de Dispensa de Licitação (item 3.8)

As alegações apresentadas pelo jurisdicionado não são capazes de elidir as conclusões a que chegou a equipe técnica. As contratações indicadas pela equipe técnica superaram os R$ 8.000,00 e deveriam ter sido precedidas de procedimento licitatório.

Manifesta, portanto, a irregularidade.

3.9 – Devolução de recursos de Convênios em razão de irregularidades praticadas por outros Ordenadores de Despesas, sem a observância das devidas formalidades (item 3.9)

Apesar de reconhecer que a devolução dos recursos era importante para regularizar a situação do Município, as formalidades burocráticas não poderiam ser dispensadas. Além disso, seria indispensável a instauração de apuração de procedimento administrativo para apurar a responsabilidade dos servidores que não utilizaram os recursos dos convênios.

Como isso não foi feito, não há como afastar a irregularidade apontada pela equipe técnica.

3.10 – Formalização do Contrato n° 05/2017, firmado com o Centro de Integração Empresa Escola, decorrente de Procedimento de Dispensa de Licitação formalizado de forma indevida (item 3.10)

O jurisdicionado reconheceu a ocorrência dos fatos relatados pela equipe técnica, tendo alegado, entretanto, que nenhum prejuízo foi causado à Administração."

Instado a se manifestar, o Ministério Público de Contas emitiu seu parecer às f. 606/609, concluindo:

*"I – pela **irregularidade e ilegalidade** de todos os atos e fatos apontados neste parecer;*

*II – pela **aplicação de multa** ao gestor em razão das infrações a norma legal e regulamentar, nos termos do art. 42 I, II, V e IX e art. 44, ambos da LC nº 160/12;*

*III – pela **impugnação** do valor correspondente a R$ 145.207,50 (cento e quarenta e cinco mil duzentos e sete reais e cinquenta centavos), nos termos do art. 61, I da LC 160/12;*

*IV – pela **determinação** para que o gestor adote as medidas a seguir, para o exato cumprimento da lei, nos termos do art. 21, VIII da LC n. 160/12,*

comprovando-se nestes autos as providências adotadas, no prazo a ser concedido pelo Relator:

- *Institua o almoxarifado da Prefeitura de Bandeirantes;*
- *Nomeie o Controlador Interno;*
- *Nomeie Procurador Jurídico e Contador da Prefeitura de Bandeirantes;*
- *Estipule o valor da diária em valor que não seja vinculado ao salário mínimo;*
- *Instaure procedimento administrativo para apurar a responsabilidade do servidor que contratou serviços sem a realização de procedimento licitatório (item 3.7 do Relatório de Auditoria);*
- *Instaure procedimento administrativo para apurar a responsabilidade dos servidores que deram causa à devolução de recursos de Convênios (item 3.9 do Relatório de Auditoria).*

V – pela ***emissão de ofício à Procuradoria de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul*** *com o intuito de apurar responsabilidades em razão dos indícios de ato de improbidade administrativa, em vista das despesas irregulares realizadas;*

VI – pela ***comunicação*** *do resultado do julgamento aos interessados, nos termos regimentais."*

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos – Relator

Apesar dos documentos e justificativas apresentadas pelo Senhor Álvaro Nackle Urt, as irregularidades apontadas na Auditoria permaneceram e configuram infringência à legislação, bem como inobservância aos princípios que regem a administração pública.

O administrador não pode fazer o que bem entender, está sujeito ao princípio da legalidade, ou seja, ele só pode agir segundo a lei, dentro do que ela expressamente autorizar e no silêncio desta está proibido de agir.

O mestre Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo Brasileiro, 30ª Ed. Malheiros, ensina:

> *"A legalidade, como princípio de administração (CF, art. 37, caput), significa que o administrador público está, em toda sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso."*

Na mesma linha José dos Santos Carvalho Filho, em seu Manual de Direito

Administrativo, assim se pronunciou:

> *"O princípio da legalidade é certamente a diretriz básica da conduta dos agentes da Administração. Significa que toda e qualquer atividade administrativa deve ser autorizada por lei. Não o sendo, a atividade é ilícita. Tal postulado, consagrado após séculos de evolução política, tem por origem mais próxima a criação do Estado de Direito, ou seja, do Estado que deve respeitar as próprias leis que edita."*

DISPOSITIVO

Diante do exposto, consubstanciado na análise da 3ª ICE e no parecer do Ministério Público de Contas, **VOTO**:

I - Pela IRREGULARIDADE dos atos apurados no Relatório de Auditoria n. 31/2017, realizada na Prefeitura Municipal de Bandeirantes, relativo ao período de janeiro a junho de 2017;

II – pela aplicação de MULTA no valor de 100 (cem) UFERMS ao Senhor Alvaro Nackle Urt, Prefeito Municipal de Bandeirantes, nos termos do inciso I, do artigo 44, da Lei Complementar n. 160/2012 c/c o inciso I, do artigo 170, da Resolução Normativa TC/MS n. 076/2013;

III – pela IMPUGNAÇÃO do valor de R$ R$ 145.207,50 (cento e quarenta e cinco mil, duzentos e sete reais e cinquenta centavos), de responsabilidade do Sr. Alvaro Nackle Urt, correspondente a realização de contratações sem o devido processo legal, conforme descrito no item 3.6 do Relatório de Auditoria n. 31/17, a ser ressarcido aos cofres públicos municipais, conforme determina o art. 61, I da LC 160/12 c/c o inciso II do art. 172 e inciso III do § 1º do mesmo artigo da RNTC/MS n. 076/13;

IV – pela CONCESSÃO do prazo de 60 (sessenta) dias para que o responsável recolha o valor referente à multa junto ao FUNTC, comprovando nos autos no mesmo prazo, conforme o estabelecido no § 1º, incisos I e II do artigo 172 da Resolução Normativa TC/MS n. 076/2013;

V – pela INTIMAÇÃO do resultado do julgamento ao interessado, conforme o artigo 50 da Lei Complementar n. 160/2012 c/c o artigo 94 da Resolução Normativa TC/MS n. 076/2013.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi por unanimidade, nos termos do voto do Relator, em declarar a irregularidade dos procedimentos administrativos praticados, apontados no Relatório de Auditoria, com aplicação de multa e impugnação de valores ao responsável.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves.

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros: Waldir Neves Barbosa, Ronaldo Chadid, Osmar Domingues Jeronymo, Marcio Campos Monteiro e Flávio Kayatt.

Presente o Exmo. Sr. João Antônio de Oliveira Martins Júnior, Procurador-Geral de Contas.

Campo Grande, 16 de abril de 2019.

Conselheiro **JERSON DOMINGOS**
Relator

GAB.RC/SETAC.APT/dssm