DECISÃO SINGULAR DSG - G.RC - 7557/2019

PROCESSO TC/MS	: TC/1912/2018
PROTOCOLO	: 1888951
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE TACURU/MS
INTERESSADO (A)	: PAULO SERGIO LOPES MELLO E CARLOS ALBERTO PELEGRINI (EX-PREFEITOS)
TIPO DE PROCESSO	: LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO
RELATOR	: Cons. RONALDO CHADID

CONTRATAÇÃO PÚBLICA. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PREGÃO PRESENCIAL. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS OBRIGATÓRIOS. FORMALIZAÇÃO DO CONTRATO. NÃO CUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO LEGAL. EXECUÇÃO FINANCEIRA. CONTAS NÃO PRESTADAS. IRREGULARIDADE. IMPUGNAÇÃO. MULTA.

Examina-se a realização do procedimento licitatório, deflagrado na modalidade *Pregão Presencial* (nº 7/17), bem como a formalização e a execução financeira do *Contrato Administrativo 16/17*, celebrado entre o *Município de Tacuru/MS* e a microempresa *BDS Sistemas Informática e Consultoria*, no valor de R$ 77.940,00 (setenta e sete mil novecentos e quarenta reais), visando à prestação de serviços de cessão de uso de *softwares* de gestão de compras, licitações, frota e gestão escolar.

Após a realização de Auditoria no Município (f. 2) foi instaurado o processo em epígrafe, sendo a documentação encaminhada ao núcleo técnico que, na oportunidade, emitiu a análise para fins de intimação de f. 103, em face da ausência de documentos obrigatórios à regular instrução processual, o que foi determinado por este Relator e realizado através dos termos de f. 109 e 110.

O Ordenador da Despesa Sr. Paulo Sérgio Lopes Mello restou silente, tendo apenas o gestor à época da intimação respondido, todavia, sem colacionar novos documentos ou justificativas que elidissem as irregularidades apontadas pelo núcleo técnico, ensejando a remessa dos autos ao Ministério Público de Contas.

Na análise de f. 103 a inspetoria apontou que o procedimento licitatório encontrava-se irregular pela ausência de justificativa da contratação; publicação do resultado da licitação; falta de assinatura da reserva orçamentária, dentre outras, além da remessa intempestiva.

Quanto à formalização do contrato não foram trazidos também as indicações do fiscal do trabalho nem a nota de empenho respectiva à contratação.

Por fim, pela total ausência de documentos referentes à execução financeira, restou a impossibilidade de apreciá-la, conforme os termos da ANA 14995/18.

O Ministério Público de Contas, corroborando o entendimento técnico, manifestou-se pela irregularidade de todo o certame, em suas três fases, propugnando pela aplicação de multa ao jurisdicionado, bem como opinando pela comunicação à PGJ para apuração de possível prática de ato de improbidade administrativa, nos termos do Parecer 5768/19 de f. 128.

É o relatório. Passo às razões da decisão.

Antes de adentrar na análise de mérito dos aspectos à celebração contratual e sua execução financeira, cumpre esclarecer que em observância ao que dispõem os artigos 9º e 10, inciso II, c/c §§3º e 4º da Resolução Normativa nº 76/13 e considerando o valor global contratado (R$ 77.940,00) e o valor da UFERMS na data da assinatura de seu termo (18/2/17) passo a decidir monocraticamente, amparado pela competência atribuída ao juízo singular do Conselheiro Relator nos termos do Regimento Interno.

O feito encontra-se em ordem para julgamento e o que se aprecia nesta oportunidade é a realização do procedimento licitatório, a formalização do instrumento contratual e a execução financeira do mesmo, sendo que para a correta instrução processual, verifico que foram dadas várias oportunidades ao jurisdicionado, através de seus representantes legais, que não conseguiram suprir ao todo as obrigações inerentes a seus cargos.

Compulsando a documentação entendo que o procedimento licitatório foi deflagrado na modalidade *Pregão Presencial* (7/17) e teve por finalidade

contratar empresa para a prestação de serviços de cessão de uso de *softwares* de gestão de compras, entre outras demandas da Prefeitura.

Todavia, ainda que realizadas diversas intimações, pelo corpo técnico e por este Relator, verifico que não foram supridas as irregularidades identificadas em todas as fases do certame e a seguir detalhadas, o que acarreta a mácula de toda a contratação e enseja a aplicação das sanções ao final descritas.

Sendo assim, é de se registrar que de início o procedimento licitatório – *Pregão Presencial nº 7/17* – foi elaborado sem observância estreita aos regramentos contidos na Lei Federal nº 8.666/93, posto que não foram comprovadas: (i) a justificativa da contratação; (ii) a publicação do resultado da licitação; (iii) a nomeação de pregoeiro oficial, através de decreto municipal; (iv) a edição de lei que indique a imprensa oficial do município, além de que a reserva orçamentária não se encontra assinada, portanto, inexiste de fato.

Já no que diz respeito à formalização do *Contrato nº 16/17* celebrado entre as partes, não antecederam a ela a indicação do Fiscal do Trabalho, o que é obrigatório pelo comando do artigo 67 da Lei Federal 8.666/93, nem a emissão de Nota de Empenho que garantisse a liquidação da contratação, conforme dispõe a Lei Federal nº 4.320/64, em especial nos artigos 60 a 64.

Por fim, acerca da execução financeira, embora todas as intimações levadas a termo e o obrigatório comprometimento legal do gestor público em apresentá-la a esta Corte, não foi comprovada nos autos, indicando que a mesma não ocorreu.

Em peculiar situação, o Município de Tacuru/MS à época da celebração do contrato em tela (janeiro de 2017), estava sob a gestão interina do Presidente da Câmara de Vereadores, Sr. Paulo Sérgio Lopes Mello, que foi o Ordenador da Despesa, conforme se depreende dos documentos acostados à peça de nº 2 e peça de nº 12.

O contrato foi celebrado com vigência de 12 (doze) meses, portanto, na realização do procedimento administrativo que culminou no Pregão Presencial nº7/17, na formalização do *Contrato 16/17* e em parte na execução financeira, era o Sr. Paulo Sérgio Mello o responsável pela gestão dos recursos e pelo envio dos documentos correspondentes à 1ª e à 2ª fase.

A partir de junho de 2017 estava à frente da Prefeitura de Tacuru/MS o Sr. Carlos Alberto Pelegrini, passando a ser o responsável pelo término do cumprimento do contrato, bem como pela sua execução financeira, além do envio da documentação correspondente à 3ª fase.

Ocorre que, mesmo devidamente intimado (f. 114), o Sr. Paulo Sérgio Lopes Mello deixou de responder a esta Corte, cabendo a ele a imputação de sanções pelas irregularidades cometidas na 1ª e na 2ª fase da contratação.

No que tange à execução financeira, que deveria estar em andamento quando da assunção ao cargo pelo Sr. Carlos Alberto Pelegrini, atual gestor e responsável por ela, fica a impossibilidade de apreciá-la por total ausência de documentação correspondente.

Em sua resposta justificou o não atendimento ao que fora solicitado em razão de ter assumido a pasta em "alta movimentação da máquina pública, com alguns procedimentos licitatórios herdados da gestão interina com evidentes e gritantes irregularidades", porém, registra que deu continuidade aos procedimentos irregulares em razão de serem de "vital importância ao funcionamento da máquina pública".

Ou seja, de sua resposta entendo que estava ciente das contratações irregulares, mas mesmo assim não tomou as providências legais para a paralização das mesmas, nem tampouco apresentou, para o caso em tela, notas fiscais ou ordens de pagamentos que comprovassem a realização do objeto contratado, ainda que em razão da urgência em os implementar ou porque já estavam em execução.

E isso não se justifica, pois mesmo tendo a prestação de serviço se realizado ou continuado por que de "vital importância ao funcionamento da máquina pública", não estava isento de pagar pelos serviços prestados e muito menos enviar a esta Corte os elementos que permitissem a correta fiscalização e, o que é mais grave, a comprovação do destino dos recursos públicos.

Sendo assim, está ao seu encargo a responsabilidade pela prestação de contas financeira e contábil, pois mesmo que tenha assumido quando o contrato estava em meio à sua vigência, os empenhos, a liquidação e o pagamento ocorreram durante sua gestão e os documentos que os comprovassem, mesmo os

ocorridos antes de assumir o cargo, certamente encontravam-se junto à Prefeitura.

Assim, a total ausência de comprovação da execução financeira impediu a verificação do emprego dos recursos utilizados para a concretização do objeto do Contrato nº 16/17 o que, por si só, obriga à devolução integral da quantia despendida, aos cofres do município.

Nos termos do artigo 37 da Lei Complementar Estadual nº 160/12, as contas que, embora encaminhadas ao Tribunal, não reúnam a documentação exigida pela lei, são consideradas não prestadas.

E contas não prestadas presumem recursos mal aplicados, ou mesmo desviados. É que nos processos no âmbito dos tribunais de contas ocorre espécie de inversão do ônus da prova, *ope legis*. Isto é decorrência do princípio republicano, sob o qual o Estado Democrático de Direito está fundamentado, e que atribui ao gestor o ônus de comprovar a boa e regular aplicação dos recursos geridos, nos termos do artigo 70, parágrafo único da Constituição Federal, que assim dispõe:

> *"Art. 70 (...)*
> *Parágrafo único: Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União respondam, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19 de 1998."*

O mesmo raciocínio da norma constitucional acima reproduzida deve ser feito à luz do disposto nos comandos do artigo 93 do Decreto-lei nº 200/67.

Desse modo, deixar de comprovar o regular emprego do objeto da contratação com a microempresa *BDS Sistemas de Informática e Consultoria*, ao custo de R$ 77.940,00 (setenta e sete mil novecentos e quarenta reais), o **Ordenador da Despesa incorre na obrigação de 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, tudo nos termos do artigo 61, inciso I da LC nº 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 responsável pela despesa é que terá de comprovar que utilizou o dinheiro público de maneira adequada e eficiente, cabendo a ela o ônus de convencer o órgão de controle de que os recursos foram aplicados de acordo com as previsões e finalidades legais, ou que, por razões de interesse público e conveniência da administração, optou por não utilizar o objeto licitado. Mas não foi o que fez o responsável pela despesa nesse caso, havendo, inclusive, indícios de improbidade administrativa a ser devidamente apurada.

De igual maneira, constituindo o envio da documentação mencionada obrigação formal prevista em lei e regulamentada por instrução normativa expedida por este Tribunal de Contas (Instrução Normativa TC/MS nº 35/11 – item 1.3.1 A e B), 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 ordenador e à gestora acima nominados a multa regimental prevista no artigo 170, inciso II da Resolução Normativa nº 76/13 combinada com o artigo 42, incisos I, II e V da Lei Complementar nº 160/12.

Assim, tendo como parâmetro casos assemelhados já julgados nesta Corte, o conjunto de elementos de convencimento demonstrados, em observância à proporcionalidade entre a sanção ora aplicada, que prevê multa de 5 a até 100% do prejuízo causado, e o grau de reprovabilidade da conduta praticada contra a norma legal – infração grave (artigo 43 da LC nº 160/12) –, bem como o desfalque presumidamente causado aos cofres públicos municipais e demais circunstâncias descritas no artigo 170, § 5º, incisos I e II da Resolução Normativa nº 76/13, é que aplico as sanções abaixo descritas.

Também observo que os documentos pertinentes à formalização do contrato foram remetidos a esta Corte intempestivamente, extrapolando em 30 (trinta) dias o prazo estabelecido na alínea a.1, item A, do Anexo VI da Resolução TCE/MS nº 54/16, motivo pelo qual sugiro a aplicação de multa, conforme descrito ao final.

As multas aplicadas por remessa intempestiva de documentos à fiscalização deste Tribunal obedecem a critérios objetivos de dosimetria, uma vez que o descumprimento do prazo estabelecido em regulamento expedido por esta Corte de Contas enseja a aplicação de multa de 30 (trinta) UFERMS à Autoridade Ordenadora de Despesas, na razão de uma UFERMS para cada dia de atraso, até o limite de trinta, nos termos do que dispõe o art. 46, caput, da Lei Complementar Estadual n.º 160/2012 e regulamenta o Provimento n.º 02, da Corregedoria Geral do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul.

São as razões que fundamentam a decisão.

E por tudo que foi exposto, com respaldo nas informações prestadas pela unidade de auxílio técnico, em comunhão com o r. parecer do Ministério Público de Contas, com fundamento no art. 59, III, c/c 61 da Lei Complementar 160/2012 e art. 120, incisos I, II e III, do Regimento Interno, aprovado pela Resolução Normativa nº 76/2013 do TCE/MS, **VOTO:**

I – Pela **IRREGULARIDADE** do procedimento licitatório – *Pregão Presencial 7/17*, da formalização do *Contrato nº 16/17* e de sua execução financeira, por descumprimento da obrigação constitucional de prestar contas, prevista no artigo 70 da Constituição Federal; por não atendimento às regras da Lei Federal nº 4.320/64; bem como da Lei Federal nº 8.666/93 e por inobservância ao que dispõe o Anexo I, Capítulo III, Seção I, item 1.3, subitem 1.3.1, alíneas "A" e "B" da Instrução Normativa nº TC/MS nº 35/11;

II – Pela **IMPUGNAÇÃO** do valor de R$ 77.940,00 (setenta e sete mil novecentos e quarenta reais) referentes à ausência de comprovação dos recursos públicos despendidos para aquisição e regular contratação de serviços de cessão de uso de *softwares* de gestão de compras e outros serviços com a microempresa *BDS Sistemas de Informática e Consultoria*, **imputando ao atual gestor do Município de Tacuru/MS e responsável pela fase de execução e envio de documentos, Sr. Carlos Alberto Pelegrini**, o ressarcimento do valor impugnado aos cofres públicos do Município, devidamente atualizado, a partir

do primeiro dia do exercício financeiro do ano de 2018, já que pelo que consta nos autos não se pode determinar com exatidão a data de pagamento; e acrescido dos juros legais, considerando como termo inicial a data do trânsito em julgado desta decisão; no prazo de 60 (sessenta) dias, informando esta Corte de Contas em prazo idêntico, sob pena de cobrança executiva judicial, nos termos do artigo 78 da Lei Complementar Estadual nº 160/12;

III – Pela **APLICAÇÃO DE MULTA** em valor correspondente **a 370 (trezentas e setenta) UFERMS, ao Sr. Carlos Alberto Pelegrini**, Prefeito de Tacuru/MS, assim distribuídas:

a) **270 (duzentas e setenta) UFERMS** correspondentes à aproximadamente 10% (dez por cento) do prejuízo presumidamente causado aos cofres públicos do município – R$ 77.940,00 (setenta e sete mil novecentos e quarenta reais) – por infração ao artigo 62 da Lei Federal nº 4.320/64 e artigo 65, inciso I, alínea "b" e 78, inciso III da Lei nº 8.666/93, em razão da não comprovação do correto processamento dos estágios da despesa contratada e do impedimento da verificação do regular emprego dos recursos públicos dispendidos para a contratação, nos termos do artigo 170, inciso II, da Resolução Normativa nº 76/13, combinada com o artigo 42, inciso I, da Lei Complementar Estadual nº 160/2012;

b) **100 (cem) UFERMS** pelo não envio de documentos e informações solicitados por este Tribunal, nos termos do artigo 170, § 1º, inciso I, "b" da Resolução Normativa nº 76/13 combinado com o artigo 42, inciso IV da Lei Complementar nº 160/12;

IV – Pela **APLICAÇÃO DE MULTA** em valor correspondente a **230 (duzentas e trinta) UFERMS, ao Sr. Paulo Sérgio Lopes Mello**, Ordenador da Despesa e Ex-Prefeito do Município de Tacuru/MS, pelas irregularidades praticadas durante a fase de realização do procedimento licitatório e da formalização do contrato, contrariando disposições da Lei Federal nº 8.666/93 e os regramentos internos desta Corte, estando assim distribuídas:

a) **200 (duzentas) UFERMS** correspondentes às irregularidades graves praticadas durante a realização do procedimento licitatório e da formalização contratual, o que faço pautado no artigo 170, inciso I, da Resolução Normativa nº 76/13 do TCE/MS;

b) **30 (trinta) UFERMS** pelo envio intempestivo de documentos e informações solicitados por este Tribunal, nos termos do artigo 170, § 1º, inciso I, "a" da Resolução Normativa nº 76/13 do TCE/MS, na forma do Provimento n. 02/2014 da Corregedoria Geral do TCE/MS;

V – Pelo **ENCAMINHAMENTO** dos autos ao Ministério Público de Contas para tomar as providências cabíveis na apuração da prática de improbidade administrativa do representante municipal, capitulada na Lei Federal nº 8.429/92, uma vez presumido o desvio dos recursos públicos municipais, comprovado nos autos pela total ausência de prestação de contas;

VI - Pela **CONCESSÃO DO PRAZO** de 60 (sessenta) dias a partir da data do recebimento da correspondência de ciência para pagamento das multas – e comprovação nos autos - em favor do Fundo Especial de Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas (FUNTC), nos termos do artigo 172, § 1º, incisos I e II da Resolução Normativa 76/13, combinado com os artigos 54; 55 e 83 da Lei Complementar nº 160/2012, bem como o mesmo prazo para a comprovação do recolhimento do valor impugnado aos cofres do município, devidamente atualizado.

É a decisão.
Publique-se e encaminhe-se ao Ministério Público de Contas

Campo Grande/MS, 04 de junho de 2019.

(Assinado digitalmente)
Ronaldo Chadid
Conselheiro Relator