DECISÃO SINGULAR DSG - G.ODJ - 8968/2021

PROCESSO TC/MS	:	TC/10278/2014
PROTOCOLO	:	1517596
ÓRGÃO	:	PREFEITURA DE BELA VISTA
ORDENADOR DE DESPESAS	:	RENATO DE SOUZA ROSA
CARGO DO ORDENADOR	:	EX-PREFEITO MUNICIPAL
ASSUNTO	:	CONTRATO N. 122/2014
PROCEDIMENTO LICITATÓRIO	:	INEXIGIBILIDADE N. 2/2014
OBJETO	:	PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE APRESENTAÇÃO ARTÍSTICA E APADRINHAMENTO DO PROJETO SOM DA FRONTEIRA
CONTRATADO	:	MARCELO LOUREIRO DA ROCHA
VALOR	:	R$ 32.480,00
RELATOR	:	CONS. OSMAR DOMINGUES JERONYMO

CONTRATAÇÃO PÚBLICA. TERMO ADITIVO. EXECUÇÃO. IRREGULARIDADE. FALECIMENTO DO ORDENADOR DE DESPESAS ANTES DA INTIMAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONTRADITÓRIO. EXTINÇÃO DE PUNIBILIDADE E DA OBRIGAÇÃO DE REPARAR O DANO AO ERÁRIO. RECOMENDAÇÃO.

DO RELATÓRIO

Trata o presente processo do exame e julgamento da regularidade no 1º Termo Aditivo ao Contrato n. 122/2014, celebrado entre o Município de Bela Vista e Marcelo Loureiro Rocha, e dos atos de execução do objeto contratado (3ª fase), nos termos do art. 121, III e § 4º, do Regimento Interno deste Tribunal de Contas (RITC/MS), aprovado pela Resolução TCE/MS n. 98, de 5 de dezembro de 2018, constando como ordenador de despesas o Sr. Renato de Souza Rosa, prefeito municipal, à época.

O procedimento licitatório e o instrumento contratual já foram examinados e julgados como regulares por esta Colenda Corte, via Decisão Singular DSG - G.ODJ - 1803/2016, prolatada nestes autos.

O objeto da contratação é a prestação de serviços de apresentação artística e o apadrinhamento do projeto “Som da Fronteira”, no valor de R$ 32.480,00 (trinta e dois mil, quatrocentos e oitenta reais), pelo prazo de 7 (sete) meses, a contar da data da assinatura do Termo de Contrato, em 26/5/2014, até 26/12/2014.

Posteriormente, a contratação sofreu alteração por meio de um termo aditivo, formalizado com fundamentado no art. 57 da Lei n. 8.666/93 e mediante as condições contidas no contrato e respectivo instrumento de aditamento.

Realizadas as diligências necessárias, os técnicos da 4ª Inspetoria de Controle Externo (4ª ICE) examinaram os documentos constantes dos autos, conforme manifestado na Análise ANA - 4ICE - 2844/2017, e concluíram, na Análise ANA - 4ICE - 65768/2017, pela irregularidade do 1º Termo Aditivo, bem como da execução financeira.

A 2ª Procuradoria de Contas (2ª PRC) exarou seu Parecer PAR – 2ª PRC - 4164/2020, ratificando em todos os termos o parecer conclusivo PAR - 2ª PRC - 14358/2017 emitido anteriormente, opinando pela irregularidade da formalização do termo aditivo e dos atos praticados na execução financeira, pela impugnação de valores e aplicação de multa ao responsável e ordenador de despesas.

DA DECISÃO

Analisadas as peças que instruem os autos, observa-se o encaminhamento tempestivo de documentos comprobatórios relativos ao termo aditivo e aos atos de execução do objeto contratado, buscando atender as exigências contidas nas normas legais e financeiras pertinentes, especialmente as Leis n. 8.666/93 e n. 4.320/64, e Instrução Normativa TC/MS n. 35/2011, vigente à época.

O termo aditivo, que alterou a contratação, foi celebrado com o objetivo de prorrogar o prazo de vigência do contrato por mais 7 (sete) meses, contados da data da sua assinatura, em 26/12/2014, e término em 27/7/2015, porém, em desacordo com o art. 57 da Lei n. 8666/93, pois não atende os requisitos ali contidos, que permitiriam a sua celebração.

Os atos de execução do objeto contratado foram comprovados por meio de notas de empenho, notas fiscais e ordens de pagamento, podendo-se constatar o desequilíbrio dos estágios da despesa, em desalinho com a legislação financeira, Lei n. 4.320/64, apresentando o seguinte resultado:

Valor contratado R$ 32.480,00

Valor empenhado R$ 51.040,00

Anulações de empenho R$ 4.640,00

Total empenhado R$ 46.400,00

Notas Fiscais R$ 41.760,00

Ordens de Pagamento R$ 46.400,00

Desta forma, verifica-se o pagamento a maior da importância de R$ 4.640,00 (quatro mil, seiscentos e quarenta reais), uma vez que não foram apresentadas notas fiscais suficientes para a liquidação da despesa, indicando que este valor deve ser glosado e devolvido aos cofres públicos.

Considerando o falecimento do ordenador de despesas, foi intimado o seu espólio, bem como os responsáveis pelo órgão, que o sucederam. Estes vieram aos autos com documentos, mas que não foram suficientes para justificar e sanear as irregularidades apontadas.

Em razão do falecimento do ordenador de despesas, extingue-se a punibilidade decorrente do aditamento irregular e da ausência de documentos comprobatórios constatados na execução financeira. Trata-se do princípio da pessoalidade da pena, inscrito no art. 5º da Constituição Federal:

XLV - nenhuma pena passará da pessoa do condenado...

Assim como extingue-se a responsabilidade do espólio pela devolução dos valores glosados, pois, com o falecimento do responsável antes do contraditório, presume-se que não houve a constituição válida do débito, ou seja, não se pode falar de dano regularmente apurado e constituído, segundo entendimento do TCE, sem ouvir a defesa pessoal do gestor.

Trata-se do princípio do contraditório, decorrente do art. 5º, LV, da Constituição Federal, que determina que "*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o* ***contraditório e ampla defesa****, com os meios e recursos a ela inerentes*".

Não se pode pretender que os herdeiros apresentem justificativas sobre atos de gestão praticados pelo "de cujus", principalmente em relação àqueles em que houve carga subjetiva na tomada de decisão, posto que não participaram do elemento cognitivo do ato, no caso, liquidação da despesa sem comprovação fiscal.

Ademais, nos ensina JORGE ULISSES JACOBY FERNANDES, em sua obra "Tomada de Contas Especial - Processo e Procedimentos nos Tribunais de Contas e na Administração Pública", pág. 95, que preleciona:

> *"Os sucessores civis (filhos, netos, genitores, cônjuge, etc.), só responderão se* ***ficar evidenciado que o agente falecido apropriou-se dos recursos públicos****..."*

No caso, não há qualquer prova robusta que comprove a ocorrência de apropriação indevida de valores pelo servidor falecido, portanto, não existe suporte jurídico ao chamamento dos herdeiros para reparar o dano e decretar o perdimento de bens até o limite do valor do patrimônio transferido.

Pelo exposto, acolhendo a análise dos técnicos da 4ª ICE e, parcialmente, o parecer ministerial, com fulcro nos arts. 4º, III, "a" e 11, II, do RITC/MS, **DECIDO**:

1. pela **irregularidade** da formalização e do teor do 1º Termo Aditivo ao Contrato n. 122/2014, celebrado entre o Município de Bela Vista e Marcelo Loureiro Rocha, e dos atos de execução do objeto contratado, pelas irregularidades constatadas que infringem as normas legais, Lei n. 8.666/93 e Lei n. 4.320/64, de responsabilidade do Sr. Renato de Souza Rosa, prefeito municipal e ordenador de despesas, à época, nos termos do art. 59, III, da LCE n. 160/2012, c/c o art. 121, III e § 4º, do RITC/MS;

2. pela **extinção da punibilidade e da obrigação de reparar o dano ao erário,** concernentes às irregularidades constatadas no exame do processo, tendo em vista o falecimento do responsável e ordenador de despesas, à época, bem como da ausência da sua intimação, com fundamento no art. 5º, LV e XLV, da Constituição Federal;

3. pela **recomendação** ao jurisdicionado para que adote as medidas necessárias, se já não o fez, visando prevenir a ocorrência futura de impropriedades semelhantes ou assemelhadas às ora constatadas, nos termos do art. 185, I, IV, "b", do RITC/MS;

4. pela **intimação** do resultado deste julgamento aos interessados e demais autoridades administrativas competentes, conforme o disposto no art. 50 da LCE n. 160/2012, c/c o art. 70, § 2º, do RITC/MS.

Campo Grande/MS, 17 de agosto de 2021.

CONS. OSMAR DOMINGUES JERONYMO
Relator

llss