DECISÃO SINGULAR DSG - G.RC - 4447/2019

PROCESSO TC/MS	: TC/4997/2016
PROTOCOLO	: 1681230
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE BANDEIRANTES
JURISDICIONADO	: MARCIO FAUSTINO DE QUEIROZ
TIPO DE PROCESSO	: PREGÃO PRESENCIAL N. 31/2015
RELATOR	: CONS. RONALDO CHADID
VALOR	R$ 119.588,20

CONTRATAÇÃO PÚBLICA. SERVIÇO DE MANUTENÇÃO E FORNECIMENTO DE PEÇAS E ACESSÓRIOS PARA VEICULO. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. FORMALIZAÇÃO CONTRATUAL. CLÁUSULAS NECESSÁRIAS. REGULARIDADE. TERMO ADITIVO. IRREGULARIDADE. EXECUÇÃO FINANCEIRA. IRREGULARIDADE. NÃO REMESSA DE ALGUNS DOCUMENTOS E REMESSA FORA DO PRAZO. IMPUGNAÇAO E MULTA

1. RELATÓRIO

Em exame o procedimento licitatório – Pregão Presencial n. 31/2015-, a formalização contratual, a formalização do 1º Termo Aditivo e a execução financeira do Contrato Administrativo n. 80/2015, realizado pelo Município de Bandeirantes e a microempresa E.E. de Menezes, visando à prestação de serviços de manutenção preventiva e corretiva (mecânica) com aplicação e fornecimento de peças e acessórios originais de 1ª linha, para atender os veículo da frota pertencente as diversas secretarias do município, no valor de R$ 119.588,20 (cento e dezenove mil quinhentos e oitenta e oito reais e vinte centavos).

Encaminhados os documentos, a 5ª ICE procedeu à Análise (ANA-5ICE- 54587/2017 – f. 487/492) e sugeriu a intimação do Ordenador de Despesas para enviar: *a documentação que comprovasse a execução financeira;* o que se procedeu por meio dos Termos de Intimações sob n.s 1772/2018 e 1774/2018, *f. 494/495.*

No entanto, mesmo tendo sido regularmente intimados para sanar as irregularidades, *Álvaro Nackle Urt*, Prefeito do Município de Bandeirantes, e o Ex- prefeito *Márcio Faustino de Queiroz*, não trouxeram quaisquer documentos ou justificativas, tendo sido decretado à revelia, conforme certidão de *f. 503*.

A Equipe Técnica, constatou ainda que os documentos que instruem o procedimento licitatório e a formalização contratual atendem integralmente as disposições estabelecidas nas leis 10.520/02 e 8.666/93, mas os documentos referentes à formalização contratual forma remetidos fora do prazo previsto no *Anexo I, Capítulo III, Seção I, 1.2.1, "A" da Instrução Normativa TC/MS n. 35/11*.

Ressaltou que, o Termo Aditivo preencheu os requisitos legais, mas foi encaminhado intempestivamente, fora do prazo previsto *Anexo I, Capítulo III, Seção I, 1.2.2, "A" da Instrução Normativa TC/MS n. 35/11* e quanto a execução financeira, não houve envio dos documentos, ficando impossibilitado de manifestar (ANA-5ICE- 54587/2017 – f. 487/492).

O Ministério Público de Contas opinou pela legalidade e regularidade do procedimento licitatório e da formalização do contrato, pela ilegalidade e irregularidade do termo aditivo e da execução financeira, pela impugnação e aplicação de multa conforme parecer PAR - 4ª PRC - 4428/2019 – f. 505/510).

É o relatório.

2. Razões de mérito

O mérito da questão, baseia-se na apreciação do procedimento licitatório – Pregão Presencial n. 31/2015 -, a formalização contratual, a formalização do 1º Termo Aditivo e a execução financeira do Contrato Administrativo n. 80/2015, realizado pelo Município de Bandeirantes e a microempresa E.E. de Menezes.

2.1 . Do procedimento licitatório – Pregão Presencial n. 31/2015

Foram trazidos aos autos: o comprovante de autorização para realização da licitação, identificação do processo administrativo a publicação do edital, lei que estabelece o jornal como imprensa oficial, edital, publicação do resultado da licitação, decreto que designa o pregoeiro e equipe de apoio,

parecer técnico ou jurídico, atas, relatórios e deliberações da comissão julgadora, documentação de credenciamento e habilitação dos licitantes, atos de adjudicação e homologação, certidões negativas de débitos, cópias das propostas e dos documentos que a instruem, cópia da minuta de contrato ou documento equivalente e demais documentos exigidos *pelo Anexo I, Capítulo III, Seção I, item 1.1.1, B.1 da INTC/MS n. 35/2011*.

2.2 Da formalização do Contrato Administrativo n. 80/2015

O Contrato Administrativo n. 80/2015 contém todas as cláusulas obrigatórias previstas nos artigos 54 a 64 da Lei de Licitações e Contratos Públicos n. 8.666/93, elementos essenciais: objeto, prazo de vigência, os preços e condições de pagamento, dotação orçamentária, as obrigações das partes, a rescisão contratual e as sanções administrativas. Bem como o extrato do contrato fora publicado e emitida a respectiva nota e empenho, porém os documentos foram remetidos fora do prazo previsto no *Anexo I, Capitulo III, Seção I, 1.2.1, "A"*.

2.3 Do Termo Aditivo ao Contrato Administrativo n. 80/2015

O 1º Termo Aditivo ao Contrato Administrativo n. 80/2015 *(f457/473 dos autos)* versa sobre acréscimo de valor de R$ 29.897,05 e prorrogação de prazo de vigência em mais 78 dias, com fundamento no art. 57, inc., *parágrafo 1º*, III da lei 8.666/9.

No entanto o contrato teve seu vencimento na data de 31/12/2015 e foi aditivado em 01/01/2016, portanto ocorreu de forma irregular e como regra, a prorrogação do contrato administrativo só é possível se for providenciada, mediante formalização do respectivo termo aditivo, antes do termino do prazo vigente do ajuste.

Não é de hoje que a doutrina e a jurisprudência vinculam a prorrogação do contrato administrativo à confecção do respectivo termo aditivo, em momento anterior ao término do prazo de vigência do ajuste, condenando a elaboração de termos aditivos com efeitos retroativos.

Hely Lopes Meirelles entende que:

"A expiração do prazo de vigência, sem prorrogação, opera de pleno direito a extinção do ajuste, exigindo novo contrato para continuação das obras, serviços ou compras anteriormente contratados. O contrato extinto não se prorroga, nem se renova: é refeito e formalizado em novo instrumento, inteiramente desvinculado do anterior." (MEIRELLES, Hely Lopes. Licitação e contrato administrativo. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 214.)

O Tribunal de Contas da União ratifica esse posicionamento em alguns de seus precedentes. Tomemos como exemplo o Acórdão n. 1.335/2009:

"[RELATÓRIO]

[Irregularidade]

e) celebração de termo aditivo de prorrogação da vigência do Contrato [...], cuja vigência estava expirada, com efeitos retroativos, configurando recontratação sem licitação, infringindo a Lei 8.666/1993, art. 2o, c/c 3o; [...] 25. [...] se os dois agentes públicos [...] tivessem agido com a diligência de um profissional médio no exercício das funções, não teria ocorrido a celebração de Termo Aditivo [...] com efeito retroativo a configurar contração sem licitação. Nesse sentido, somos pela aplicação de multa aos Senhores [omissis], sem prejuízo de determinações à Entidade para prevenir-se de novas ocorrências.

[VOTO]

9. A celebração de termo aditivo de prorrogação da vigência do Contrato [...], cuja vigência estava expirada [...], constitui infração a norma legal, revestindo-se de gravidade suficiente para justificar a sanção dos responsáveis.

[ACÓRDÃO]

9.6. Aplicar aos srs. [omissis], individualmente, a multa prevista no art. 58, II, da Lei nº 8.443/92 c/c art. 268, inciso II, do Regimento Interno/TCU, no valor de R$ 5.000,00 [...];

[...]

9.9.5. Não realize serviços sem a devida cobertura contratual e não celebre con-

tratos e aditivos com prazos de vigência retroativos, evitando situações irregulares [...];"

2.4. Execução Financeira do Contrato Administrativo n. 80/2015

Quando da análise dos atos praticados no decorrer da execução contrato, a 5ª ICE constatou a ausência de documentos em que a autoridade Ordenadora de Despesas não obteve êxito em sua obrigação constitucional e legal de comprovar o correto processamento das despesas contratadas. Aliás sequer prestou contas dos recursos utilizados.

O fato de não apresentar os documentos impediu a verificação do emprego dos recurso utilizados para à prestação de serviços e fornecimento de peças e acessórios; e que, por si só, obriga-o a devolução integral da quantia despendida, aos cofres do munício. Explico:

Nos termos do art. 37, da Lei Complementar Estadual nº 160/2012, as contas que, embora encaminhadas ao Tribunal, não reúnam a documentação exigida pela Legislação, são consideradas não prestadas. E contas não prestadas, presumem 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 art. 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 responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).**

O mesmo raciocínio do comando constitucional está disposto nos comandos do art. 93 do Decreto-Lei 200/1967 e do art. 66 do Decreto 93.872/1986, respectivamente. Vejamos:

> **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. Que quer que receba recursos da União ou das entidades a elas 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**.

Desse modo, ao deixar de comprovar a regular execução financeira da contratação de prestação de serviços e fornecimento de peças e acessórios, ao custo de R$ 119.588,20 (cento e dezenove mil quinhentos e oitenta e oito reais e vinte centavos) , o Ex-Prefeito Municipal de Bandeirantes ***Marcio Faustino de Queiroz;*** deverá ressarcir o valor integral do contrato aos cofres do Munícipio, com as devidas atualizações e acrescido dos juros legais, sob pena de cobrança executiva judicial, tudo nos termos do art. 61, inciso I, da Lei Complementar n. 160/2012.

Isso porque para julgar a prestação de contas da execução financeira 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 que ordenou as despesas é que terá que comprovar que utilizou o dinheiro público de maneira adequada e eficiente, cabendo a ela o ônus demonstrar ao órgão de controle de que os recursos foram aplicados de acordo com as previsões e finalidades legais, ou que, por razoes de interesse público e conveniência da administração, optou por não utilizar o objeto licitado. Mas não foi o que fez o gestor neste caso.

É este o entendimento também do Tribunal de Contas da União, a exemplo do que ficou consagrado no Acórdão n. 276/2010, proferido em decisão plenária daquele sodalício, cujos argumentos empresto para fundamentar a presente decisão:

> "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 irregularidades em sua gestão ".

De igual maneira, constituindo o envio da documentação mencionada obrigação formal prevista em lei e regulamentada por instrução normativa 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 aplicação , além de total desprezo ao chamamento deste Tribunal e efetivo danos ao erário do município , deverá ser aplicado ao gestor acima nominado a multa regimental prevista no art. 170, inc. II, da Resolução Normativa n. 76/2013 c/c art. 42, incisos I,II e V, da Lei Complementar nº 160/2012.

3. Dosimetria da Multa

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 – *ausência de prestação de contas do Contrato Administrativo n. 80/2015* -infração grave (artigo 43, da LC n. 160/2012) -, bem como o desfalque presumidamente causado aos cofres municipais de Aquidauana e demais circunstancias descritas no art. 170,§5º., incisos I e II da Resolução Normativa n. 76/2013; proponho sua fixação em valor correspondente a 10% (dez por cento) do prejuízo causado (R$ 119.588,20).

A sanção regimental também incidirá sobre ao atual Prefeito do Município de Bandeirantes, ***Álvaro Nackle Urt,*** pela falta de resposta à intimação deste Tribunal. Não obstante tenha sido regularmente cientificada (vide aviso de recebimento e decreto de revelia – f. 503) sobre a ausência de prestação de contas do Contrato Administrativo n. 80/2015, celebrado por seu antecessor, o referido gestor não apresentou qualquer resposta ou justificativa à diligência deste Relator, o que denota desprezo ao chamamento da Corte e

descumprimento da obrigação de prestar contas, já que a Administração Pública é una e contínua, os recursos são públicos e as determinações do Tribunal de Contas são manifestações impositivas, cabendo também a ele a adoção das medidas e providências necessárias à demonstração da regular aplicação das despesas contratadas, ainda que tenham sido ordenadas na vigência do mandato do gestor a quem sucedeu.

Pelos motivos expostos, proponho a multa a, *Alvaro Nackle Urt* Prefeito Municipal de Bandeirantes, em **100 (cem) UFERMS**, pela prática da infração prevista no art. 42, inciso IV, da Lei Complementar Estadual n. 160/2012; o que faço nos termos do art. 170, inciso I, do Regimento Interno.

Com relação à remessa de documentos à Corte de Contas com mais de 30 (trinta) dias além do prazo previsto no Anexo I, Capítulo III, Seção I, 1.1.2, A da Instrução Normativa TC/MS n. 35/11, proponho a aplicação da multa no valor máximo de **30 (trinta) UFERMS**, uma para cada dia de atraso, conforme estabelece o art. 46 da Lei Complementar n. 160/2012, fixando-a no valor total equivalente a 130 (UFERM) **,** quantia que considero suficiente a dar tratamento isonômico ao gestor submetido à jurisdição desta Corte de Contas, através da exata quantificação da sanção que, neste caso, é revestida ainda de conteúdo pedagógico necessário a desestimular a reiteração de irregularidades semelhantes em contratações futuras.

4. DECISÃO

Diante dos fatos e fundamentos jurídicos apresentados, acolho o Parecer do Ministério Público de Contas, **DECIDO:**

I - pela **REGULARIDADE** do procedimento licitatório – Pregão Presencial n. 31/2015, da formalização do Contrato Administrativo n. 80/2015, realizado pelo Município de Bandeirantes e a microempresa E.E. de Menezes, nos termos das leis 10.520/02 e 8.666/93; *exceto pela remessa dos documentos referentes à formalização contratual fora do prazo previsto no Anexo I, Capítulo III, Seção I, 1.2.1, "A" da Instrução Normativa TC/MS n. 35;*

II - pela **IRREGULARIDADE** da *formalização do 1º Termo* Aditivo ao contrato após o seu encerramento, infringência ao § 1º, II e § 2º, art. 57, da lei n. 8.666/93; e da *execução financeira do Contrato Administrativo n.80/2015*, por descumprimento da obrigação constitucional de prestar contas, prevista no art.

70 da Constituição Federal c/c art. 37 da Lei Complementar 160/2012, conforme o disposto no Anexo I, Capítulo III, seção I, item 1.3. Subitem 1.3.1 alíneas 'A e B' da Instrução Normativa TC/MS n. 35/2011;

III- pela **IMPUGNAÇÃO** de R$ 119.588,20 (cento e dezenove mil quinhentos e oitenta e oito reais e vinte centavos) referente a ausência de comprovação dos recursos públicos despendidos para contratação, responsabilizando a Autoridade Ordenadora de Despesas, ***Marcio Faustino de Queiroz*** Ex- Prefeito Municipal pelo ressarcimento do valor impugnado aos cofres públicos do Munícipio de Bandeirantes, devidamente atualizado, a partir do primeiro dia do exercício financeiro do ano de 2015, já que pelo 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 transito em julgado desta decisão; no prazo de 60 (sessenta) dias, informando a esta Corte de Contas em prazo idêntico sob pena de cobrança executiva judicial, nos termos do art. 78, da Lei Complementar Estadual n. 160/2012;

IV - pela aplicação de **MULTA** à ***Marcio Faustino de Queiroz,*** Ex-Prefeito do Município de Bandeirantes, inscrito no CPF/MF n. 653.297.161-87, no valor equivalente a **459 UFERMS,** sendo distribuídos da seguinte forma:

4.1- em **429 (quatrocentos e vinte nove) UFERMS** que corresponde a 10% (dez por cento) do dano ao erário (R$ 119.588,20), nos termos do art. 170, II do Regimento Interno do TCE/MS;

4.2- 30 (trinta) UFERMS, prevista no art. 46 da LC n. 160/12 c/c 170, § 1º, inciso I, alínea "a" do Regimento Interno do TC/MS, pela remessa dos documentos referentes à formalização contratual, fora do prazo previsto no Capitulo III, Seção I, subitem 1.2.1 Alínea *"A",* da Instrução Normativa TC/MS 35/11;

V- pela aplicação de **MULTA**, em valor correspondente a **100 (cem) UFERMS**, a ***Álvaro Nackle Urt,*** Prefeito Municipal de Bandeirantes, portadora do CPF/MF n. 720.821.868-49, pela prática da infração prevista no art. 42, inciso IV, da Lei Complementar Estadual n. 160/2012;

VI- pela **REMESSA ao Ministério Público de Contas – MPC**, para que adote as providências cabíveis junto a Procuradoria Geral de Justiça para apuração de possível ato de improbidade administrativa prevista no art. 10 da Lei

n. 8.429/92;

VII- pela **CONCESSÃO** DO PRAZO DE 60 (sessenta) dias para o recolhimento da MULTA AO **FUNTC**, nos termos do art. 83 da Lei c/c art. 172, § primeiro, incisos I e II, da Lei Complementar n. 160/2012, comprovando o pagamento nos autos no mesmo prazo, sob pena de cobrança executiva judicial, nos termos do art. 77, parágrafos 4º da Constituição Estadual, e ainda, no mesmo prazo informar a esta Corte de Contas sobre o recolhimento aos cofres do município do valor impugnado, sob pena de cobrança executiva judicial, nos termos do art. 78, da LC n. 160/2012.

É a decisão

Campo Grande/MS, 10 de abril de 2019.

(Assinado digitalmente)
Ronaldo Chadid
Conselheiro Relator

Sma