DECISÃO SINGULAR DSG - G.RC - 1748/2017

PROCESSO TC/MS	: TC/24766/2012
PROTOCOLO	: 1322520
ÓRGÃO	: MUNICÍPIO DE AQUIDAUANA/MS
RESPONSÁVEL	: FAUZI MUHAMAD ABDUL HAMID SULEIMAN
TIPO DE PROCESSO	: CONTRATO n. 98/2012
RELATOR	: CONS. RONALDO CHADID

CONTRATAÇÃO PÚBLICA. APRECIAÇÃO DA 3ª FASE. AUSÊNCIA DOS DOCUMENTOS QUE COMPROVAM A EXECUÇÃO FINANCEIRA. DO ART. 113 DA LEI FEDERAL N. 8.666/1993 E INSTRUÇÃO NORMATIVA 35/2011. IRREGULARIDADE. IMPUGNAÇÃO. MULTA.

Aprecia-se neste ato a 3ª fase[1] da contratação pública realizada pelo Município de Aquidauana/MS cujo objeto é à aquisição de diversos materiais[2] para atender as comunidades indígenas nas comemorações do "Dia do Índio".

A avença acima descrita foi celebrada com a Microempresa Daniele da Silva Santos, conforme consta do Termo de Contrato nº 98/2012 (julgado pela regularidade, conforme Decisão Singular nº 10123/2013, acostada às folhas 18/20), em que se ajustou o valor global de R$ 39.089,10 (trinta e nove mil e oitenta e nove reais e dez centavos) para fornecimento do objeto descrito na primeira.

Os documentos referentes ao procedimento licitatório realizado para compra acima descrita foram autuados no processo nº TC/MS 24491/2012, em que se declarou a regularidade do Convite nº 10/2012, conforme Decisão Simples nº 401/2013.

Após analisar os documentos que instruem o feito a equipe técnica concluiu que a execução financeira da contratação supracitada não se encontra em consonância com as normas de Direito Financeiro (Análise nº 18960/2014).

[1] Execução financeira do Contrato nº 98/2012.
[2] Gêneros alimentícios, pratos/copos/garfos descartáveis, materiais de limpeza, bicicleta, bola, rede de vôlei e futsal, troféus, medalhas, TNTs branco e vermelho, pincel, tinta para tecido, papel de seda, cola, barbantes, fita adesiva, etc...

O Representante do Ministério Público de Contas emitiu parecer opinando pela ilegalidade e irregularidade da execução financeira do contrato; e pela aplicação de multa ao Responsável (Parecer nº 7948/2016).

É o sucinto relato.

Seguindo o rito regimental estabelecido no art. 112, *parágrafo único*, II, *"b"*, passo ao exame da matéria relativa à 3ª fase da contratação pública efetuada por Aquidauana, conforme disposição do art. 120, III, do Regimento Interno.

Após leitura dos documentos que integram o feito constato que a irregularidade que impera nos autos se refere a não apresentação dos documentos colacionados abaixo referentes à execução financeira do contrato, tendo anexado apenas a Nota de Empenho nº 707, de 13/4/2012, no valor de R$ 39.089,10 (trinta e nove mil e oitenta e nove reais e dez centavos).

1. Notas de empenho;
2.Nota de anulação de empenho, se houver;
3.Ordens de pagamento;
4.Notas fiscais ou recibos (atestados);
5.Comprovante de retenção de caução ou outra modalidade de garantia, caso tenha sido prevista no instrumento convocatório, dispensa ou inexigibilidade e sua devolução;
6.Cópia da rescisão/cessão ou distrato e publicação se ocorrer;
7. Termo de encerramento de contrato;

Em razão da ausência dos documentos comprobatórios da 3ª fase o *Ordenador de Despesas foi intimado,* conforme Ofício nº 5998/2014 de folha 27, para instruir o feito em conformidade com a Instrução Normativa nº 35/2011, todavia, o prazo transcorreu *in albis*, fato que impossibilitou a verificação da legalidade dos recursos apontados na cláusula quinta do Contrato nº 98/2012, que aponta reserva de dotação orçamentária destinada para pagamento o objeto descrito na cláusula primeira.

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.

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 gestor 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.

Do mesmo modo, dispõe o art. 113 da Lei Federal nº 8.666/1993:

> - Art. 113. O **controle das despesas** decorrentes dos **contratos** e demais instrumentos regidos por esta Lei **será feito** pelo **Tribunal de Contas** competente, na forma da legislação pertinente, ficando os órgãos interessados da **Administração responsáveis pela demonstração da legalidade e regularidade da despesa e execução**, nos termos da Constituição e sem prejuízo do sistema de controle interno nela previsto.

Na mesma linha, a atuação faltosa (omissão) do gestor que deixou de apresentar prestação de contas é classifica como ato de improbidade, *verbis*[3]:

> Art. 11. Constitui **ato de improbidade administrativa** que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:
> [...]
> VI - **deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo.** (*grifo nosso*)

Pois o ônus de demonstrar ao órgão de controle 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 executar o contrato, anulando o empenho, para reverter o valor à dotação orçamentária, cabe ao Ordenador de Despesas.

Este também é o entendimento da Corte Federal de Contas, cujos argumentos cabem no 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**

3 Lei de Improbidade Administrativa nº 8.429/1992.

> **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.[4] (*grifo nosso*)
>
> **- A não-comprovação da lisura no trato de recursos públicos recebidos autoriza**, a meu ver, **a presunção de irregularidade** na sua aplicação. Ressalto que **o ônus da prova da idoneidade no emprego dos recursos**, no âmbito administrativo, **recai sobre o gestor**, obrigando-se este a **comprovar** que os mesmos foram **regularmente aplicados** quando da realização do interesse público. Aliás, a jurisprudência deste Tribunal consolidou tal entendimento no Enunciado de Decisão nº 176, *verbis*: *"Compete ao gestor comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos, cabendo-lhe o ônus da prova"*. Há que se destacar, ainda, que, além do dever legal e constitucional de prestar contas do bom e regular emprego dos recursos públicos recebidos, **devem os gestores** fazê-lo **demonstrando** o **estabelecimento do nexo** entre o **desembolso** dos referidos **recursos e os comprovantes de despesas** realizadas com vistas **à consecução do objeto** acordado.[5] (*grifo nosso*)

Considerando que o dever de prestar contas, imposto aos gestores públicos, é mandamento constitucional, consoante art. 70, *parágrafo único*, da Constituição Federal; que a Administração Pública não possui liberdade, tampouco vontade pessoal; e que é *"... explicita a subordinação da atividade administrativa à lei..."*[6], deveria o Responsável pela gerência do dinheiro público de Aquidauana/MS apresentar perante esta Instituição de Controle a documentação[7] necessária para atestar a lisura de seus atos e demonstrar a exatidão contábil da execução financeira da contratação - 3ª fase.

Não é o que ocorreu no presente caso, pois o Ordenador de Despesas deixou de comprovar o regular emprego do valor empenhado de R$ 39.089,10 (trinta e nove mil e oitenta e nove reais e dez centavos) para aquisição de diversos materiais para atender as comunidades indígenas nas comemorações do "Dia do Índio", a omissão infringe as disposições dos arts. 62 a 65 da Lei Federal nº 4.320/1964, acarretando na devolução do montante empenhado aos

4 Acórdão nº 276/2010 - TCU.
5 Decisão nº 225/2000 - 2ª Câmara TCU - Ministro Adylson Motta.
6 MELO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 20. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.
7 Elencada na Instrução Normativa nº 35/2011.

cofres do Município, conforme disposição do art. 61, I e § 1º, da LCE nº 160/2012, com as devidas atualizações e acrescido dos juros legais, sob pena de cobrança executiva judicial, nos termos do art. 77, § 4º, da Constituição Estadual.

Assim, considerando que o envio da documentação elencada na IN/TCE/MS nº 35/2011 é indispensável para realização das fiscalizações a cargo desta Corte; que a ausência da prestação de contas da execução financeira do Contrato nº 98/2012 gera a presunção de desfalque aos cofres do município; o total desprezo ao chamamento deste Tribunal; e demais circunstâncias descritas nos incisos do § 5º do art. 170, do Regimento Interno desta Corte de Contas, o que sujeita o gestor público, Titular do Executivo de Aquidauana (à época), a multa regimental prevista no art. 170, II, do RI/TCE/MS.

Mediante o exposto, acolho o parecer do Ministério Público de Contas e nos termos do art. 59, III, da Lei Complementar Estadual nº 160/2012, do art. 120, III, do Regimento Interno desta Corte de Contas, aprovado pela RN/TCE/MS nº 76/2013, **DECIDO**:

I - Pela **IRREGULARIDADE** da execução financeira do Contrato nº 98/2012, em face da ausência dos documentos relativos à execução financeira, previstos no Anexo I, Capítulo III, Seção I, Item 1.3, subitem "1.3.1" letra *"b"*, da Instrução Normativa TCE/MS n. 35/2011, e infringência do art. 113 da Lei n. 8.666/199;

II - Pela **IMPUGNAÇÃO** do valor de R$ 39.089,10 (trinta e nove mil e oitenta e nove reais e dez centavos), devidamente atualizado, acrescido dos juros legais, considerando como termo inicial a data de 13/4/2013[8], devendo ser ressarcido aos cofres de Aquidauana pelo Ordenador de Despesas da contratação pública em epígrafe, *Fauzi Muhamad Abdul Hamid Suleiman*, inscrito no CPF sob o nº 436.271.881-87, em face da infringência às disposições legais acima citadas, nos termos do art. 61, I, da Lei Complementar Estadual nº 160/2012;

III – Pela **APLICAÇÃO DE MULTA** ao Gestor (à época), *Fauzi Muhamad Abdul Hamid Suleiman*, acima qualificado, no valor correspondente a **242 (duzentas e quarenta e duas) UFERMS**, correspondente a 15% (quinze por cento) do prejuízo causado ao erário, em virtude da ausência dos documentos de remessa obrigatória elencados no Anexo I, Capítulo III, Seção I, Item 1.3, subitem "1.3.1" letra *"b"*, da Instrução Normativa nº 35/2011, nos termos do art.

[8] Art. 172, § 1º, inciso IV, *"a.2"*, do Regimento Interno desta Corte de Contas.

170, II, do Regimento Interno desta Corte de Contas, aprovado pela RN/TCE/MS nº 76/2013;

IV – Pela **CONCESSÃO DO PRAZO** de 60 (sessenta) dias para:

a) comprovação do ressarcimento do valor impugnado de R$ 39.089,10 (trinta e nove mil e oitenta e nove reais e dez centavos) aos cofres públicos do Município de Aquidauana/MS;

b) comprovação do recolhimento da multa - no valor correspondente a 15% (quinze por cento) do prejuízo causado ao erário - ao FUNTC, nos termos do art. 83 da LCE nº 160/2012 e art. 172, § 1º, I e II, da RN/TCE/MS nº 76/2013, sob pena de cobrança executiva judicial, nos termos do art. 77, § 4º, da Constituição Estadual.

É a decisão.

Remetam-se os autos ao Cartório para publicação nos termos do art. 65 da Lei Complementar Estadual 160/2012.

Intime-se, nos termos do art. 50, II, da Lei Complementar Estadual nº 160/2012.

Campo Grande/MS, 14 de março de 2017.

Ronaldo Chadid
Conselheiro Relator

ASP