

**AO EXCELENTÍSSIMO SENHOR CONSELHEIRO - TRIBUNAL DE
CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS.**

PROCESSO Nº: 4795/2019

QUARTA RELATORIA

Senhor Conselheiro,

ADNALDO RIBEIRO DE SOUSA, brasileiro, casado, inscrito no CPF nº 234.054.731-87, residente e domiciliado na Rua C, nº 60 – Setor Clube, município de Cristalândia/TO, vem à presença de Vossa Excelência, em atenção ao Relatório de Auditoria nº 13/2019, deste Tribunal de Contas, **apresentar justificativa**, conforme segue:

1. DO RESUMO DOS FATOS.

Conforme consta no Relatório Técnico Nº 13/2019, houve fracionamento de despesa em serviços de digitalização, tendo em vista que os serviços foram divididos em 04 (quatro) contratos, no valor de R\$ 6.500,00 (seis mil e quinhentos reais), que totalizam R\$ 26.000,00 (vinte e seis mil reais); Prática de Nepotismo; Inexistência de controle de despesa de hospedagem e inércia de gestão quanto à apuração e devida responsabilização de diferenças a apurar exercícios anteriores. Na conclusão da 4ª Relatoria deste Tribunal de Contas, fora determinado:

- A manifestação da responsável, para apresentar alegações de defesa.

2. DAS JUSTIFICATIVAS.

2.1. Das falhas apontadas no Relatório Técnico N° 13/2019

Na referida representação foi apontada o fracionamento de despesas na prestação de serviço de digitalização.

Examinando a matéria trazida aos autos, verifica-se que o ponto principal do debate refere-se ao questionamento de fracionamento. Contudo, há de ser considerada Unidade Gestora, com autonomia orçamentária e administrativa, não se, restringindo por consequência, o âmbito espacial para cálculo do valor máximo a ser concedido nos limites previstos no artigo 24, inciso II, da Lei nº 8.666/93 (dispensa de licitação em razão do valor).

O exame da matéria relaciona-se diretamente ao conceito de unidade gestora, que regulamenta as despesas, como qualquer unidade administrativa ou orçamentária investida de poder para gerir créditos orçamentários ou recursos financeiros.

A existência de unidade gestora depende da capacidade para gerir créditos orçamentários ou recursos financeiros, seja por uma unidade orçamentária que possua dotação orçamentária própria, seja por uma unidade administrativa que tenha capacidade para executar seus próprios planos de trabalho. A Secretaria Municipal de Educação e Cultura, por meio da gestora a época, possui unidade orçamentária com dotação para execução do serviço.

Logo, as unidades gestores são diferentes, devendo, portanto a aferição do limite de dispensa deve ser individual, por unidade gestora contratante, e não coletiva, como apontada no Relatório de Auditoria.

Dessa forma, a unidade gestora previu as contratações que realizaria no curso do exercício, sendo que as despesas decorrentes de objetos não previsíveis poderiam ser contratadas através de dispensa de licitação, desde que não ultrapassem o valor previsto no art. 24, I e II, da Lei Federal 8.666/93;

Em razão de o orçamento ser da unidade gestora, que possuem autonomia financeira, devem ser somadas para verificação da ocorrência de

fracionamento e se verificar, o valor da dispensa no valor R\$ 6.500,00 (seis mil e quinhentos reais), abaixo do valor possível de dispensa de licitação, e não a soma de todas as unidades gestoras.

ACÓRDÃO TCU 1276/2008

Ementa

AUDITORIA DE CONFORMIDADE. DESPESAS COM SUPRIMENTO DE FUNDOS. CARTÃO DE PAGAMENTO DO GOVERNO FEDERAL (CPGF). CARTÕES CORPORATIVOS. VERIFICAÇÃO DE OCORRÊNCIAS QUE ENSEJAM DETERMINAÇÕES PARA O DEVIDO SANEAMENTO. CONSTATAÇÃO DE OPORTUNIDADES PARA MELHORIA DE DESEMPENHO E APERFEIÇOAMENTO. FIXAÇÃO DE ENTENDIMENTOS A RESPEITO DA MATÉRIA EM CARÁTER NORMATIVO. RECOMENDAÇÕES E DETERMINAÇÕES. 1. As hipóteses previstas nos incisos I a III do art. 45 do Decreto nº 93.872/1986 exaurem o rol dos casos em que é possível a concessão de suprimento de fundos, devendo ser submetidas ao processo normal de aplicação as despesas cujos valores excedam ao fixado pela Portaria MF nº 95/2002, ou que não sejam eventuais e não exijam pronto pagamento ou as que não tenham caráter sigiloso. 2. O suprimento de fundos aplica-se apenas às despesas realizadas em caráter excepcional, e, por isso, aquelas que se apresentem passíveis de planejamento devem ser submetidas ao procedimento licitatório ou de dispensa de licitação, dependendo da estimativa de valor dos bens ou serviços a serem adquiridos. 3. Os limites estabelecidos pelo art. 1º da Portaria nº 95/2002, do Ministério da Fazenda, referem-se a todo e qualquer tipo de suprimento de fundos e não apenas aos destinados a atender às despesas de pequeno vulto, ressalvados os casos expressamente autorizados por Ministro de Estado ou autoridade de nível hierárquico equivalente, desde que caracterizada a necessidade em despacho fundamentado, consoante o disposto no § 3º do art. 1º daquele normativo (Portaria MF nº 95/2002). 4. A utilização de suprimento de fundos para aquisição, por uma mesma unidade gestora, de bens ou serviços mediante diversas compras em um único exercício e para idêntico subelemento de despesa, cujo valor total supere os limites dos incisos I ou II do art. 24 da Lei nº 8.666/1993, constitui fracionamento de despesa, situação vedada pelos referidos dispositivos legais. 5. A realização de dispêndios mediante suprimento de fundos com direcionamento a determinados fornecedores constitui afronta ao princípio da impessoalidade, consagrado no art. 37 da Constituição Federal. 6. Os órgãos/entidades da Administração Federal devem instituir, mediante normativos internos, parâmetros claros e rigorosos para a concessão de cartão de pagamento a seus servidores, os quais devem considerar as peculiaridades de cada unidade, estabelecendo critérios, limites e restrições para a utilização de suprimento de fundos na modalidade "saques em espécie", em cumprimento ao disposto no art. 65 da Lei nº 4.320/1964, bem assim no art. 45 do Decreto nº 93.872/1986, com a redação dada pelo Decreto nº 6.370/2008, e no art. 4º, § 2º, da Portaria MPOG nº 41/2005. 7. A concessão de suprimento de fundos, sempre precedida de motivação que evidencie a necessidade e excepcionalidade da utilização do referido instrumento, somente é admissível após formalização da demanda a ser atendida, discriminados, sempre que possível, os objetos a serem adquiridos, especialmente em relação às despesas de pequeno vulto, em observância ao disposto no art. 45 do Decreto nº 93.872/1986, bem como nos itens 5 e 11.4.1 da Macrofunção SIAFI 02.11.21. 8. Até a eventual implantação do sistema informatizado a que alude o item 9.3.1 do acórdão aprovado no presente processo, o ato de concessão de suprimento de fundos deve ser amplamente divulgado em boletim interno e em meio eletrônico de acesso público, em atendimento ao princípio da publicidade. 9. Na prestação de contas da utilização de suprimento de fundos, o suprido deve, quando for o caso, apresentar justificativa inequívoca da situação excepcional que o levou a fazer uso do cartão de pagamento na modalidade "saques em espécie", em atendimento ao estabelecido no art. 45 do Decreto nº 93.872/1986, com a

redação dada pelo Decreto nº 6.370/2008, bem assim no art. 4º, § 2º, da Portaria MPOG nº 41/2005, e na Macrofunção SIAFI 02.11.21, itens 6.1.2 e 8.4. 10. As faturas encaminhadas pela instituição operadora do Cartão de Pagamento do Governo Federal (CPGF) devem ser juntadas aos processos de prestação de contas correspondentes, para fins de confronto com os demais documentos que dão suporte às despesas efetuadas no período. 11. O atesto do recebimento de material ou da prestação de serviço deve ser efetuado por servidor distinto da pessoa do suprido, em obediência à Macrofunção SIAFI 02.11.21, item 11

A utilização de prestação de serviços, por unidade gestora diferentes, de mesma natureza mediante diversas compras em um único exercício, cujo valor total supere os limites dos incisos I ou II do art. 24 da Lei nº 8.666/1993, não constitui fracionamento de despesa, situação vedada pelos referidos dispositivos legais.

Legalidade do contrato:

A contratação, objeto da ação proposta, foi realizada com fulcro no artigo 24, inciso XIII da Lei 8.666/93, *in verbis*:

Art. 24. É dispensável a licitação:
(...)

Transcrever inciso específico da motivação da contratação.

A justificativa desta contratação encontra-se perfeitamente formalizada junto ao processo administrativo, **, perfeitamente lícita a contratação em vergasto.**

Assim, não se fere nem a legalidade, nem a moralidade que devem revestir toda e qualquer avença com o Poder Público, desconstituindo qualquer possibilidade de enquadramento à Lei de improbidade administrativa ou demais penalidades.

Afinal, ausente qualquer traço de conduta dolosa que maculasse o ato. Corroborando com este entendimento, Mauro Gomes de Mattos leciona sobre a tipicidade prevista no art. 10 da referida lei:

"Conduta dolosa ou culposa do agente, capaz de tipificar ato de improbidade narrado no art. 10, é aquela que não exige apenas uma vontade livre e consciente em realizar quaisquer condutas descritas, responsabilizando-se também aquele que viola a prudência, tornando-se imprudente e negligente com a coisa pública, lesando, via de consequência o erário público. **Essa conduta deverá ser ilícita, contrapondo-se à legalidade, para a obtenção de um fim vedado pela norma legal. Ou, em outras palavras, a conduta dolosa do agente público que for lícita, mas ocasionar lesão ou perda patrimonial ao erário, não se sujeita à responsabilização por ato de improbidade administrativa. Deverá o ato do agente público estar contaminado pela ilicitude.**" (in O Limite da Improbidade Administrativa - Comentários á Lei nº 8.429/92. 5ª ed., pg. 264)

Portanto, a simples existência de uma dispensa de licitação não constitui motivo suficiente para evidenciar alguma ilicitude, sendo descabida a aplicação da lei de improbidade administrativa e penalidades pelo Tribunal de Contas do Estado do Tocantins.

A observância da boa-fé nos processos é fundamental. No âmbito do Tribunal de Contas da União, é considerado de boa-fé o responsável que, embora tenha concorrido para o dano ao erário ou outra irregularidade, seguiu as normas pertinentes, os preceitos e os princípios do direito. A análise, portanto, é feita sob o ponto de vista objetivo, sem que seja necessária a comprovação de má-fé (dolo), mas apenas da ausência de boa-fé objetiva.

O processo administrativo que ensejou a contratação dos serviços de digitalização, cumpriu rigorosamente com os preceitos de leis, contendo as três propostas, como garantia de maior vantajosidade para a administração pública, as certidões validando a capacidade da empresa, a solicitação em conjunto com a justificativa, salientando a importância daquela prestação e o principal: a efetiva prestação do serviço, sendo de interesse não só da administração da época o armazenamento dos arquivos, como para própria segurança jurídica do município de Lagoa da Confusão/TO.

A referida contratação veio inclusive de anseio ao princípio da economicidade, celeridade, boas práticas ambientais e patrimoniais da administração da pública.

Ausência de dano no erário público:

Imperioso reiterar, que trata-se de uma simples irregularidade formal, que aliás, é passível de nulidade somente quando lesiva ao erário público, na forma em que dispõe a Lei nº 4.717/65 que regula a Ação Popular:

Art. 2º São nulos os atos lesivos ao patrimônio das entidades mencionadas no artigo anterior, nos casos de:
(...)
b) vício de forma;

As atividades relacionadas no processo não conferem qualquer traço **sobre algum prejuízo ao erário público!** Pelo contrário, traz a existência de os serviços não teriam sido prestados.

A única evidência concreta que temos no processo é que **o serviço foi integralmente cumprido!**

O princípio da legalidade constitui apenas um dos elementos estruturais do Estado de Direito, o qual postula igualmente a observância dos princípios da segurança jurídica, da boa-fé e da presunção de legitimidade dos atos públicos.

Daí a importância de se considerar todos os elementos formadores do ato administrativo, a fim de que a ex gestora, não seja punido severamente pelo simples fato de ocupar determinado cargo e agir em busca de solucionar os mais variados anseios da coletividade.

Nesse sentido, Mauro Roberto Gomes de Mattos, ao tratar sobre o

tema elucidada sobre os limites de sua aplicação:

"O *caput* do art. 10 da Lei nº 8.429/92 afirma que constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no artigo inaugural da Lei nº 8.429/92. **Assim, para que haja a subsunção na hipótese em tela, a conduta do agente público, ainda que seja omissa, dolosa ou culposa, deverá acarretar prejuízo para o erário, causando-lhe lesão.**" (*in* O Limite da Improbidade Administrativa - Comentários á Lei nº 8.429/92. 5ª ed., pg. 264)

Ou seja, ainda que eventualmente subsista alguma irregularidade formal, esta não invalida o procedimento, nem tampouco torna o autor desonesto ou desleal, **pois ausente qualquer benefício indevido ou demonstração de dano ao erário público.**

2.2 Prática de nepotismo:

Verificou - se nos autos, a constatação de suposta prática de nepotismo na Prefeitura Municipal, tratando da nomeação da Sra. Zildene Alves Ribeiro. O Nepotismo ocorre quando um agente público usa de sua posição de poder para nomear, contratar ou favorecer um ou mais parentes. O nepotismo é vedado, primeiramente, pela própria Constituição Federal, pois contraria os princípios da impessoalidade, moralidade e igualdade, bem como pela Súmula Vinculante nº 13, do Supremo Tribunal Federal. Sobre o tema, é importante mencionar que no julgamento da Reclamação 18.564, a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal entendeu que a prática de nepotismo não resulta diretamente do parentesco entre a pessoa designada e o agente político ou servidor público, mas da presunção de que a escolha para ocupar o cargo tenha sido direcionada. No

caso em apreço, não houve direcionamento de escolha por conta do parentesco entre a servidora nomeada e o controlador interno, pois, a nomeação se deu em virtude das capacidades técnicas.

Cumprido consignar que o ex gestor, autoridade responsável pela nomeação, não possui qualquer vínculo de parentesco com a senhora Zildene, e que a senhora Zildene não exercia cargo em comissão ou função sob subordinação direta do senhor Adnaldo Ribeiro.

2.3 Inexistências do controle de despesas de hospedagem:

Em que pese à inexistência de um controle mais eficaz das hospedagens, o município de Lagoa da Confusão, por meio da gestão a época tinha, só autorizava qualquer unidade gestora a conceder hospedagem, (quando necessário), somente, após verificação no setor de compras do município, para constatar se era possível a concessão ou não, e se possuía saldo para efetivação da prestação de serviços.

Tanto isso, que não foi necessário à intervenção do Controle Interno no sentido de apurar a responsabilidade de gestor público, por excesso de gastos ou ainda extrapolação do limite licitado. Outrossim, na autorização de hospedagem era discriminados os elementos daquela despesa.

2.4 Inércia da gestão quanto a apuração e devida responsabilização de diferenças a apurar de exercícios anteriores

Consta no referido relatório (item 2.4.), que o município ficou inerte quanto ao procedimento Administrativo da Tomada de Conta Especial, vez que em auditoria realizada em 2017 foi constatada diferenças a apurar de exercícios anteriores.

Entretanto, ao contrário do exposto no relatório, o município não se foi

inerte.

Após ter conhecimento desse eventual dano ao erário no valor de R\$ 751.550,73 (setecentos e cinquenta e um mil quinhentos e cinquenta e reais e setenta e três centavos), foi tomado as devidas providências para apurar o possível desfalque e o responsável por tal.

Nesse sentido, foi elaborado o Decreto Municipal nº 333/2017, que dispõe sobre o cancelamento por prescrição legal do passivo financeiro municipal. Além disso, foi iniciado e finalizado o procedimento de tomada de conta especial nº 02/2019 (em anexo) que apurou a responsabilidade pelas diferenças apuradas, apontando como responsável o ex gestor Leôncio Lino de Sousa Neto.

Soma-se ainda a apresentação de ação civil pública de improbidade administrativa sob o nº 0000830-78.2019.8.27.2715, em face do ex-gestor Leôncio Lino de Sousa Neto.

Dessa forma, foram tomadas todas as medidas cabíveis a fim de apurar as irregularidades e responsabilizar o causador do dano ao erário.

DOS PEDIDOS

Estas Senhor Conselheiro, são as considerações que julgamos suficientes e necessárias para a análise do processo e, desse modo, esperamos que sejam aceitas, por termos a convicção aos ditames estabelecidos na legislação de regência, não havendo qualquer falha ou violação que lhe atribua responsabilidade pelos fatos veiculados no processo.

Nestes termos,
Pede deferimento.

Andressa Coelho Barbosa Cabral
OAB/TO 7.309