

II) DAS RAZÕES DA PROPOSTA DE VOTO

Haja vista o relatório e o Parecer do Ministério Público de Contas, cumpre-me fazer um exame detalhado acerca da irregularidade permanente na conta em apreço.

Irregularidade atribuída ao Sr. Naftaly Calisto da Silva (**período de 01.01.2012 a 05.06.2012**) e ao Sr. Edson Roberto Mariotti (**período 06.06.2012 a 31.12.2012**).

1. Contrato Grave. H5. Ocorrência de irregularidades na formalização dos contratos (Lei nº 8.666/1993 e demais legislações vigentes). Reincidente

1.1 – Os contratos de Rateio não apresentam cláusula estabelecendo as sanções para os Municípios inadimplentes, os quais causaram em 2012 um déficit de arrecadação em R\$ 74.491,67 (L. 8.666/93 e legislação aplicável) (item. 4.5)

Na tese de defesa o gestor argumentou que por uma falha procedimental não foi inserido nos contratos a cláusula específica para solucionar casos de inadimplência. Entretanto, argumenta, que tal omissão contratual não pode ser responsabilizada pela inadimplência, haja vista que a Lei 8666/93 é de aplicação subsidiária aos contratos de rateio.

A SECEX na análise do apontamento, entende que essa citação ao artigo 78, inciso XV da lei 8666/93, é contraditório, pois as referidas leis trazem sanções que determina à Administração Pública rescindir o contrato quando a inadimplência ultrapassar a 90 dias.

Primeiramente cumpre analisar que o Consórcio Público está disciplinado na Lei 11.107/05, à luz do artigo 241 da Constituição Federal, que dispõe sobre normas gerais de contratação de Consórcios Públicos, tais como formação, formalização e operacionalização. Importante ressaltar, que os consórcios públicos estão sujeitos ao estrito cumprimento dos ditames do protocolo de intenções, dos contratos de rateios e dos contratos de programa.

Nessa esteira, o artigo 8º da Lei nº 11.107/2005 determina que “os entes consorciados somente entregarão recursos ao consórcio público mediante contrato de rateio”.

Imperioso destacar que o contrato de rateio está disciplinado pelo Decreto 6.017/07, que assim disciplina: “o contrato de rateio será formalizado em cada exercício financeiro, com observância da legislação orçamentária e financeira do ente consorciado contratante e depende da previsão de recursos orçamentários que suportem o pagamento das obrigações contratadas”.

É relevante a observância das disposições acerca do contrato de rateio, tanto é que foi acrescentado ao artigo 10 da Lei 8429/1992 – Lei de Improbidade Administrativa – o inciso XV, tipificando como ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário “celebrar contrato de rateio de consórcio público sem suficiente e prévia dotação orçamentária, ou sem observar as formalidades previstas na lei”.

Considerando que esta modalidade de financiamento – consórcio- se constitui na única forma possível de repasses de recursos dos entes municipais ao consórcio público que integram, não pode o gestor público deixar de mencionar no contrato a cláusula de sanções para os Municípios inadimplentes.

E esta falta de previsão de cláusula sancionadora no contrato anual de rateio, reiterada, registra-se, poderá tornar o Consórcio Intermunicipal de Desenvolvimento Econômico Social e Ambiental Norte Araguaia, inviável, sob o ponto de vista financeiro, pela falta de comprometimento por parte dos consorciados.

Ademais, destaca-se que no contrato de rateio no consórcio público, indica a existência de deveres recíprocos, inclusive quanto ao custeio das atividades do consórcio, devendo ser formalizado para cada exercício financeiro, já que a cláusula de previsão de sanção no contrato obriga os consorciados em empenhar-se a cumprir o contratado.

Portanto, o contrato de rateio é o instrumento legitimador das obrigações financeiras dos entes participantes do consórcio, que deverá ser obrigatoriamente observado pelos gestores dos entes consorciados, sob pena de causarem danos ao erário.

É consideravelmente relevante a observância das disposições acerca do contrato de rateio, tanto é que foi acrescentado ao artigo 10 da Lei 8429/1992 – Lei de Improbidade Administrativa – o inciso XV, tipificando como ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário “celebrar contrato de rateio de consórcio público sem suficiente e prévia dotação orçamentária, ou sem observar as formalidades previstas na lei”.

Desta forma, é de extrema relevância a implantação da cláusula que estabeleça sanções aos consorciados, pois assim, estes se empenharão em cumprir o acordado, sob pena de ser reponsabilizado por ato de improbidade administrativa.

Acerca dessa matéria, transcrevo trechos do julgamento proferido pelo Tribunal de Contas de Minas Gerais, da consulta nº 731118, em sessão do Tribunal Pleno no dia 10/12/2008, sob a relatoria do Conselheiro Eduardo Carone Costa:

“Todo Consórcio Público é regido pela Lei 11.107/2005, pelo respectivo contrato, por um Estatuto próprio e, subsidiariamente, pelo Novo Código Civil, ainda que tenha personalidade jurídica pública.

(...)

A entrega de recursos dos entes consorciados para o Consórcio Público apenas é possível através das rubricas previstas no chamado “contrato de rateio”, formalizado a cada exercício financeiro. São partes desse contrato o ente e o Consórcio, de modo que, exemplificamente, em um Consórcio com três municípios associados, há três contratos de rateio.

O contrato de rateio não é contrato administrativo, não possui cláusulas exorbitantes, havendo igualdade entre as suas partes. Ademais, também não se confunde com o convênio, não pode ser rescindido a qualquer tempo, sendo que a omissão do ente na transferência de certo valor previsto no contrato implica configuração de ato de improbidade e inadimplência, sendo possível até mesmo a negatização do nome do ente omissor.

(...)

os entes consorciados possuem responsabilidade subsidiária em relação às obrigações assumidas pelo Consórcio.”

E muito embora em defesa, o gestor Naftaly Calisto da Silva, tenha afirmado que a inadimplência é ínfima em relação ao número de Municípios associados, cabe ressaltar o axioma adotado pelo Egrégio Tribunal de Contas de Minas Gerais, de que:

“mesmo as pequenas coisas são infinitamente importantes para se garantir o bom e correto emprego dos recursos públicos dentro do que se espera pela legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade, nas palavras do E. Conselheiro Sylo Costa, “impostergáveis a todos aqueles que utilizem ou administrem bens e valores públicos”.

Já no que concerne as alegações finais opostas pelo gestor Edson

Roberto Mariotti, que aduziu que a época de sua gestão reunia todos os insumos e condições para adotar atos tendentes a minorar ou elidir as inadimplências apontadas não é capaz de afastar sua responsabilidade como gestor, haja vista que no acórdão nº 102/2012 já havia a determinação legal para a instituição de cláusula de sanções para os Municípios inadimplentes, e mesmo assim, permaneceu inerte, pois não realizou formalização de termo aditivo ao contrato.

Está evidenciado que o responsável ao ficar inerte na instituição de cláusula de sanções para os inadimplentes agiu com omissão, negligência e desídia.

Em sentido corrente, segundo os léxicos, o termo *desídia* significa incúria, negligência, desleixo, descaso, indolência, inércia, preguiça, etc. De efeito, infere-se que procede de modo desidioso o servidor público que desenvolve a sua função com negligência, desleixo e incúria. (COSTA, 2004, p. 397)

Desídia, em sentido técnico, está interligado ao desleixo, à desatenção, à indolência com que o servidor público executa as funções que lhes estão afetas. (MATTOS, 2006, p. 573). Ou seja, o gestor foi omissor na obrigação de instituir a cláusula de sanção no contrato de rateio.

A Constituição Federal em seu art. 37 assim dispõe:

“A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência” (...).

Acerca da materialização da matéria citada leciona Fábio Medina

Osório:

"(...) Na concretização do tipo legal em exame, basta que, sem qualquer justificação razoável, o agente retarde ou omita a prática de atos de ofício, segundo a lei, vulnerando dispositivos que incidem na espécie. Os deveres públicos relacionados com as funções não podem ser desprezados sem justificação, donde surge a razão de ser da norma repressora. A ausência de justificação, em realidade, é encarada como odioso capricho do administrador público, de tal forma que incide a respectiva censura ao seu comportamento, observadas as cautelas pertinentes no tocante ao ônus probatório e aos direitos defensivos.

(...)

Toda e qualquer omissão, em realidade, sem justificativa razoável, pode ensejar responsabilidades, mormente quando seus efeitos são deletérios no setor público e suas causas injustificáveis.

(...)

Está claro que, no marco do tipo sancionador examinado, a tese defensiva ficará centrada na ausência de dolo e na falta de previsão de ilícito culposos. Diga-se, no entanto, que o fardo probatório é do acusado, desde que, sendo provado que tinha o dever de atuar, e oportunamente alertado, ainda assim permaneceu omissos."

Portanto, o administrador público deve agir com eficiência, visando o funcionamento regular e eficaz do órgão público. E se há esse dever de agir, sendo uma imposição ao agente público, ou seja, ao agente público não cabe a decisão de agir ou não, pois há a obrigação de agir para que se alcance os objetivos do órgão público.

Na visão dos doutos doutrinadores Marcelo Alexandrino e Vicente

Paulo:

"A omissão do agente, diante de situações que exigem sua atuação, caracteriza abuso de poder, que poderá ensejar, até mesmo,

responsabilidade civil da Administração.” (Direito Administrativo, Ed. Imputus, 13ª Edição revista e atualizada, p. 134).

Registra-se que o gestor, deveria sim, diferentemente do que alega, realizar termo aditivo ao contrato, eis a determinação legal do supracitado acórdão 102/2012. Senão o fez, não fora por falta de previsão legal.

Diante da omissão dos gestores em adotar medidas para sanar a irregularidade no contrato de rateio, mantenho a irregularidade devendo ser imputada multa aos gestores.

III- PROPOSTA DO VOTO

Face ao exposto, nos termos do artigo 47, inciso II, artigo 212, da Constituição Estadual combinado com artigo 1º, inciso II, artigo 21, artigo 22, § 1º, da Lei Complementar n. 269/2007 (Lei Orgânica - TCE/MT) e artigo 193 da Resolução n. 14/2007 (Regimento Interno - TCE/MT), acolho o **Parecer n. 4.504/2013** do Ministério Público de Contas e apresento a proposta do **VOTO** no sentido de julgar **REGULARES** com **DETERMINAÇÕES legais e aplicação de multa** as Contas Anuais de Gestão do Consórcio Intermunicipal de Desenvolvimento Econômico, Social, Ambiental Norte Araguaia, relativas ao exercício financeiro de 2012, sob a gestão dos gestores: **Naftaly Calisto da Silva** (período 01/01/2012 a 05/06/2012) e **Edson Roberto Mariotti** (período 06/06/2012 a 31/12/2012).

I - **Determino** ao **Sr. Naftaly Calisto da Silva**, o recolhimento com recursos próprios, da seguinte Sanção Pecuniária:

a) **Multa de 30 UPF'S/MT**, em razão da irregularidade na formalização dos contratos, nos termos do art. 75, da LC nº 269/2007 c/c o art. 289, II, do RITCE/MT (Resolução nº 14/2007) c/c art. 6º, II, "c" da Resolução Normativa nº. 17/2010; **(GRAVE) REINCIDENTE - HB 05**. Determino que a sanção imposta aos gestores deverá ser recolhida com recursos próprios no prazo de 60 (sessenta) dias, contados a partir da publicação desta decisão, condicionando a quitação ao envio a este Tribunal de documentos comprobatórios de seu recolhimento dentro desse mesmo prazo.

II – Determino ao Sr. Edson Roberto Mariotti, o recolhimento com recursos próprios, da seguinte Sanção Pecuniária:

a) **Multa de 30 UPF'S/MT**, em razão da irregularidade na formalização dos contratos, nos termos do art. 75, da LC nº 269/2007 c/c o art. 289, II, do RITCE/MT (Resolução nº 14/2007) c/c art. 6º, II, "c" da Resolução Normativa nº. 17/2010; **(GRAVE) REINCIDENTE - HB 05**. Determino que a sanção imposta aos gestores deverá ser recolhida com recursos próprios no prazo de 60 (sessenta) dias, contados a partir da publicação desta decisão, condicionando a quitação ao envio a este Tribunal de documentos comprobatórios de seu recolhimento dentro desse mesmo prazo.

Decorrido o prazo sem a devida comprovação do recolhimento das sanções ou interposição de recurso, fica os responsáveis automaticamente constituídos em débito perante o Tribunal de Contas do Estado, devendo a Subsecretaria Geral de Emissão de Certidões e Controle de Sanções proceder à inscrição no cadastro de inadimplentes deste Tribunal, nos termos do artigo 76, § 3º, da Lei Complementar nº. 269/2007 e artigo 294, *caput* e parágrafos, da Resolução nº. 14/2007. Após encaminhar os autos à Procuradoria Geral do Estado para execução da multa.

III - Determino ao Sr. Luciano Marcos Alencar – Presidente do Consórcio Intermunicipal de Desenvolvimento Econômico, Social e Ambiental Norte Araguaia/2013 para no prazo de 60 (sessenta) dias, comprovar que efetuou a inserção de cláusula no contrato de rateio vigente estabelecendo sanções para os Municípios inadimplentes. Ademais o descumprimento na determinação poderá acarretar a irregularidade das contas subsequentes, sem prejuízo das demais sanções cabíveis, nos termos do art. 193, §1º do Regimento Interno. Registra-se ainda, que a irregularidade apurada sujeita o agente político às sanções contidas na Lei nº. 8429/92 (Improbidade Administrativa), e poderá acarretar o encaminhamento dos autos ao Ministério Público Estadual para medidas legais cabíveis.

IV – Determinando aos responsáveis:

a) para que se adotem providências efetivas no sentido de fazer constar no contrato de rateio anual a previsão de penalidade para o caso de inadimplência por parte dos consorciados;

b) a inclusão da irregularidade HB 05 como ponto de controle durante a análise das contas do ente, relativas ao exercício de 2013;

V - Advirto à origem no sentido de que a reincidência na impropriedade ou falha apontada poderá acarretar a irregularidade das contas subsequentes, sem prejuízo das demais sanções cabíveis, nos termos do art. 193, § 1º, do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso.

VI - Encaminhe-se cópia desta decisão ao Ministério Público Estadual para conhecimento e adoção de medidas que entender cabíveis, nos termos do art. 196

do Regimento Interno TCE/MT.

É a proposta do voto.

Cuiabá, 10 de julho de 2013.

Moisés Maciel
Conselheiro Substituto