

VOTO

Examina-se relatório de auditoria realizada em três municípios maranhenses – Itapecuru-Mirim, Cururupu e Pirapemas, inserida na fiscalização de orientação centralizada (FOC) que visou avaliar a regularidade das despesas efetuadas no âmbito do Programa Nacional de Reestruturação e Aquisição de Equipamentos para a Rede Escolar Pública de Educação Infantil – Proinfância.

2. Referida ação governamental, gerida pelo FNDE/MEC, é empreendida por meio de convênios com municípios, estados e Distrito Federal e tem por objetivo a construção de creches e escolas de educação infantil, assim como a aquisição de equipamentos para a rede escolar, com vistas a incrementar a qualidade da educação básica.

3. As fiscalizações tratadas neste feito, a cargo da Secretaria de Controle Externo no Estado do Maranhão – Secex/MA, foram realizadas entre maio e julho de 2010 e, findos os trabalhos de campo, a unidade técnica propôs a realização de numerosas medidas, dentre as quais algumas graves, como a suspensão cautelar de pagamentos em contrato firmado pela Prefeitura de Cururupu/MA e a instauração de tomada de contas especial para apuração de irregularidades na execução das despesas realizadas pelo município de Pirapemas/MA, além da constituição de processos apartados para análise de audiências e determinações dirigidas aos três municípios.

4. O então relator, ministro Benjamin Zymler, concluiu pela necessidade de aprofundamento da análise ainda no âmbito deste processo e postergou a formação de apartados ou a conversão dos autos em tomada de contas especial. Contudo, autorizou a realização das audiências e citações, avaliando a necessidade de maior detalhamento das questões suscitadas para posterior adoção de medidas terminativas. Entendeu, ainda, ausentes os pressupostos necessários para adoção da medida cautelar alvitrada pela unidade técnica.

5. Neste passo, portanto, são examinadas as alegações de defesa e as razões de justificativas consignadas pelos responsáveis dos três municípios maranhenses fiscalizados pela Secex/MA.

6. As falhas apontadas pela unidade técnica abrangem desde impropriedades formais no processo licitatório até indícios de irregularidades na execução dos convênios. Passo a tratar, separadamente para cada município, das manifestações dos responsáveis consignadas em face das questões assinaladas pela equipe fiscalizadora.

II

Município de Itapecuru-Mirim

7. Na execução do convênio 830.205/2007 (Siafi 598.848), firmado entre a prefeitura local e o FNDE para viabilizar a construção de escola de educação infantil, a equipe de auditoria apontou a existência das seguintes irregularidades: i) desvio de finalidade na aplicação dos recursos; ii) ausência de Anotação de Responsabilidade Técnica – ART para execução das obras; iii) restrição à competitividade decorrente de falhas na publicidade da licitação; iv) liquidação irregular de despesas; v) atraso no depósito da contrapartida; e vi) falta de detalhamento do BDI na licitação.

8. A unidade técnica evidenciou que os recursos conveniados foram utilizados para finalidades outras que não as pactuadas, consignando que diversos débitos da conta específica do convênio não apresentavam correspondência com os pagamentos realizados à empresa contratada para construção da escola.

9. A própria municipalidade afirmou que os recursos foram utilizados para atender a demandas diversas das previstas no convênio, mas justificou que as necessárias reposições foram realizadas.

10. Não obstante destaque a importância e obrigatoriedade de serem aplicados os recursos tão somente nos fins conveniados, dirijo da proposta de responsabilização dos gestores indicada pela unidade instrutora, por vislumbrar elementos que reduzem o grau de reprovação das condutas impugnadas.
11. De fato, as justificativas do município de que os recursos foram utilizados para atendimento de necessidades imediatas diversas das previstas em convênio não elidem a irregularidade, mas a comprovação de reposição dos recursos federais à conta específica, inclusive quanto aos rendimentos financeiros, permite afastar a imputação de multa aos responsáveis pela falta.
12. No tocante à ausência de ART, também deixo de acolher a proposta registrada pela Secex/MA de multa aos gestores. Por meio do registro de ART 414.928 o município regularizou tal questão, motivo porque entendo, no âmbito de atuação desta Corte, dirimida a irregularidade.
13. Já quanto às falhas na publicidade da tomada de preços 22/2008, realizada para contratação da execução da escola, acompanho a unidade técnica e entendo necessária a condenação dos responsáveis.
14. Em afronta ao disposto nos incisos I e III do artigo 21 da Lei 8.666/1993, o município não demonstrou ter publicado o aviso da licitação no Diário Oficial da União e nem em jornal diário de grande circulação no Estado do Maranhão.
15. Poder-se-ia entender tal questão como falha precipuamente formal e afastar a responsabilização dos gestores caso se mostrasse efetiva a competitividade no certame, o que não ocorreu.
16. Mesmo sendo o objeto licitado de baixa complexidade técnica, apenas a empresa contratada participou do certame, fato que avigora a irregularidade da restrição à publicidade. Ademais, não é possível olvidar que a falta de publicação regular em todos os meios exigidos compromete, via de regra, a ampla participação nas licitações públicas. Neste contexto, é inescusável a responsabilidade dos gestores e necessária a imposição da multa prevista no art. 58 da Lei 8.443/1992.
17. Outra irregularidade apontada pela unidade técnica diz respeito a falhas na liquidação das despesas, decorrentes do ateste de serviços não executados e da inclusão no contrato de itens que não poderiam ser contemplados pelo Programa Proinfância.
18. A unidade técnica lista 14 itens com execução atestada que não foram identificados durante a vistoria *in loco*, o que representaria um total de R\$ 32.691,50 liquidados irregularmente, de forma antecipada.
19. Como bem consignado pela unidade técnica, a antecipação de pagamentos apenas é tida como regular quando, comprovadamente, for a alternativa mais indicada para obter o bem ou assegurar a prestação do serviço desejado, mormente quando resulte em sensível economia de recursos, sem prejuízo da obrigatória previsão do adiantamento em contrato e da fixação de garantias que assegurem o pleno cumprimento do objeto.
20. O prefeito do município, em sua manifestação, evidenciou que foram instaurados procedimentos internos para apuração de responsabilidades e argumenta que os serviços serão executados no decorrer do contrato.
21. Importa observar que o montante pago antecipadamente corresponde a menos de 5% do valor contratado e diz respeito a serviços efetivamente necessários à execução do objeto conveniado. Além disso, as vistorias da unidade técnica que apontaram a irregularidade foram realizadas em maio de 2010, motivo porque qualquer conclusão acerca da subsistência da falta, neste momento, restaria prejudicada.
22. Nesse cenário, em detrimento da proposta da unidade técnica de que sejam comprovadas as retenções dos valores adiantados, considero como encaminhamento mais adequado

determinar ao FNDE que, inicialmente, apure se os itens tidos como indevidamente liquidados já foram executados e, em caso de negativa, encaminhe a este Tribunal os documentos que comprovem a adoção de medidas para compatibilização dos pagamentos com a execução física e eventuais reposições de valores indevidamente pagos.

23. Ainda quanto à liquidação irregular de despesas, acolho o encaminhamento sugerido pela Secex/MA no sentido de determinar ao FNDE que adote providências para apurar a regularidade da inclusão de itens referentes à alocação de serviços de rede sanitária e muro, no montante de R\$ 41.991,12, no escopo do convênio 830.205/2007. Como demonstrado, tal situação indica possível afronta ao disposto no item 2.1.4 do Manual de Orientações Técnicas do Programa Proinfância, que expressamente veda o pagamento destes itens com recursos federais do programa.

24. No tocante ao atraso no depósito da contrapartida, também evidenciado pela equipe fiscalizadora, verifico que o município, mesmo extemporaneamente, cumpriu com a referida obrigação. As indicações da unidade técnica de possível dano ao erário decorrente da perda de correções monetárias sobre o valor da contrapartida, fixado R\$ 7.777,78, não são suficientes para ensejar a movimentação da máquina pública em busca de um eventual ressarcimento estimado em R\$ 1.041,09.

25. Por último, no que tange à falta de detalhamento do BDI na licitação realizada pelo município, assinto com a proposta da unidade técnica de dar ciência à Prefeitura de Itapecuru-Mirim da necessidade de detalhar adequadamente o BDI quando da realização de licitações financiadas com recursos públicos federais.

Município de Cururupu

26. No convênio 830.458/2007 (SIAFI 602.403), firmado entre a Prefeitura Municipal de Cururupu e o FNDE, também foram apontadas diversas irregularidades pela equipe fiscalizadora, as quais, em breve síntese, dizem respeito a: i) restrição à competitividade decorrente de falhas na publicidade da licitação; ii) irregularidade na condução do certame decorrente de possível afronta ao contraditório na inabilitação de concorrente; iii) assinatura de termo aditivo após fim da vigência do contrato; iv) ausência de publicidade aos aditivos; v) adoção de garantia contratual inidônea; e vi) liquidação irregular de despesas.

27. No que tange às falhas na publicação do certame conduzido pela prefeitura de Cururupu, na linha do exame empreendido nos itens 13 a 15 deste voto, penso que também aqui a municipalidade não procedeu de forma a conferir ampla publicidade à licitação para escolha da empresa executora do objeto conveniado com o FNDE.

28. O aviso da Tomada de Preços 8/2008 foi publicado apenas no Diário Oficial da União, olvidando a necessidade de divulgação também em jornal diário de grande circulação no Estado e no Diário Oficial do Estado. Além disso, e ainda mais grave, o prazo mínimo de 15 dias entre a publicação do aviso e a data de recebimento das propostas, definido no inciso III do § 2º do artigo 21 da Lei 8.666/1993, não foi respeitado, vez que o interregno observado entre os eventos foi de apenas sete dias.

29. Neste contexto, a conclusão lógica não é outra senão a de que houve prejuízo à ampla competitividade, mormente diante da habilitação de uma única empresa, que acabou sendo contratada.

30. Os elementos de defesa não atacam o cerne da questão e, portanto, não afastam a irregularidade e a consequente necessidade de apenação dos gestores faltosos.

31. Na mesma esteira avalio a ausência de publicação dos aditivos contratuais firmados, o que afronta regra insculpida no artigo 61 da Lei 8.666/1993 e enseja, portanto, a imposição de multa aos gestores. Importa destacar que a publicação resumida do instrumento de contrato ou de seus aditamentos na imprensa oficial é condição indispensável para a eficácia dos termos e deve ser

providenciada nos prazos legais mesmo que os aditamentos não importem em ônus para a Administração.

32. Outra falha assinalada pela Secex/MA, advinda do exame das atas de julgamento da licitação, refere-se à ausência de concessão de prazo recursal a licitante inabilitado pela apresentação de Certificado de Regularidade do FGTS (CRF) vencido há apenas um dia. A unidade técnica consigna que a empresa inabilitada não teria registrado seu comparecimento à sessão de habilitação do certame e, portanto, a prefeitura deveria ter fixado por meio de publicação em imprensa oficial o prazo para interposição de recurso.

33. Divirjo da unidade instrutora, pois considero que os elementos constantes dos autos não são suficientes para imposição de multa aos responsáveis chamados em audiência.

34. Primeiramente, a inabilitação da licitante se deu por questão objetiva, correta à luz dos normativos reguladores do certame e de difícil elisão, haja vista que o CRF apresentado estava vencido. Ademais, diante das inconsistências na ata lavrada na sessão de abertura dos documentos de habilitação, são frágeis os indícios de ofensa às regras processuais do certame, já que não é evidente a ausência da interessada na sessão de abertura dos envelopes de habilitação. Nesse sentido, ante o que restou dos autos, penso que não subsiste com a clareza necessária, a irregularidade relativa a eventual afronta ao contraditório decorrente da não publicação oficial do prazo recursal.

35. Quanto aos aditivos firmados após o fim da vigência do contrato, novamente considero que atenuantes presentes no caso concreto reduzem a gravidade da conduta dos responsáveis e suscitam o acolhimento das razões de justificativas.

36. Verifico que, como consignado pela unidade instrutora, os três aditivos contratuais realizados pelo município de Cururupu tiveram por objetivo estender o prazo contratual, principalmente em face de atrasos no repasse dos recursos.

37. A própria Administração Pública Federal já reconheceu a necessidade de prorrogação automática dos termos de convênio quando o concedente der causa a atraso na liberação dos recursos, como disposto no artigo 43 da Portaria Interministerial 507/2011, que regula os novos ajustes.

38. Observo ainda que os aditivos foram firmados em no máximo dois dias corridos após o fim da vigência contratual, o que reduz a gravidade da falha e, aliado ao teor dos aditivos e aos fatos que os motivaram, alheios à vontade do município, permite afastar a imputação de multa aos responsáveis.

39. Acerca da adoção de garantia contratual inidônea, a irregularidade do procedimento adotado é evidente e, como não elidida pelas manifestações consignadas, enseja a responsabilização dos gestores.

40. Em inobservância à exigência expressa do inciso I, artigo 56 da Lei 8.666/1993 e também em afronta ao previsto na própria avença firmada, o município aceitou como garantia contratual título da dívida pública não emitido na forma escritural e não constante de sistema de liquidação e custódia autorizado pelo Banco Central, como disposto na norma.

41. A contratada ofereceu como garantia títulos da dívida agrária que tiveram os direitos creditórios a ela sub-rogados por meio de escritura pública. Além da consequente menor liquidez da garantia oferecida, o instrumento de sub-rogação de cessão de direitos creditórios em favor da contratada venceu antes do término do contrato, o que evidencia a temeridade dos procedimentos adotados para afiançar a consecução do objeto.

42. Importa observar que exigir ou não garantia contratual é decisão inserta no campo discricionário de atuação da autoridade competente, mas uma vez prevista em contrato, deve o gestor observar as condições estabelecidas na Lei Geral de Licitações e Contratos, as quais têm caráter objetivo e não podem ser desfiguradas.

43. A última irregularidade listada pela equipe fiscalizadora na execução do convênio firmado com o município de Cururupu diz respeito à liquidação irregular de despesas.
44. Em similitude à ocorrência já descrita nos itens 16 a 22 deste voto, foram incluídos no escopo do contrato financiado com recursos do Proinfância elementos construtivos possivelmente incompatíveis com as regras do programa, tais como rede sanitária, muro, paisagismo, rede elétrica e drenagem. Referido apontamento, na linha defendida pela unidade técnica, enseja a manifestação do FNDE.
45. No mesmo contexto, mas de maior gravidade, são as indicações de adiantamento de pagamentos da ordem de R\$ 236.355,20 sem que constem justificativas que legitimem tal situação. Ainda mais quando se constata que apenas dez dias após a emissão da ordem inicial de serviço a medição acumulada já ultrapassava R\$ 180 mil, no âmbito de um contrato da ordem de R\$ 940 mil com prazo de execução total estimado em 25 meses, após a realização dos aditivos.
46. As justificativas apresentadas não dirimiram a irregularidade, mas, considerando novamente o significativo prazo decorrido desde a verificação *in loco* da equipe de auditoria e sopesando a materialidade da falta indicada, penso ser forçosa a apuração dos fatos por parte do FNDE, inclusive, se necessário, instaurando a competente tomada de contas especial. Deixo, neste ponto, de propor a aplicação de penalidades aos responsáveis para que, se for o caso, elas sejam exaradas após as verificações por parte da Autarquia, principalmente em face da possibilidade de alteração do fundamento legal, ora aventado no artigo 58 da Lei 8.443/1992 para o 57 da norma.

Município de Pirapemas

47. No município de Pirapemas, signatário do convênio 830.030/2007 (Siafi 598.201), também foram assinaladas diversas irregularidades, muitas vezes similares àquelas verificadas nos outros dois municípios.
48. De forma sintética, as falhas compreendem: i) ausência de documentos relativos ao convênio; ii) restrição à competitividade decorrente de falhas na publicidade da licitação; iii) inexistência dos critérios de aceitabilidade de preços unitário e global; iv) ausência de publicidade aos aditivos; v) ausência de Anotação de Responsabilidade Técnica – ART para execução das obras; vi) falhas na execução do convênio, relativas à falta de inclusão de informações no sistema de acompanhamento do FNDE e à possível descontinuidade das obras e; vii) liquidação irregular de despesas; viii) falta de detalhamento do BDI na licitação; e ix) ausência de depósito da contrapartida.
49. De início, quanto à ausência de ART, reitero o juízo já firmado neste voto no sentido de considerar elidida a falha no âmbito desta Corte, tendo em vista a comprovação do pertinente registro da Anotação de Responsabilidade Técnica de número 425.436/2008.
50. Também por coerência acolho a proposta da unidade técnica e, relativamente à ausência de detalhamento do BDI na licitação, levando em conta que tal rubrica foi minudenciada na proposta da contratada, entendo suficiente dar ciência ao município de Pirapemas da necessidade de detalhar adequadamente o BDI quando da realização de licitações financiadas com recursos públicos federais.
51. Quanto às demais irregularidades, considero que, com vistas à adequada marcha processual e à busca da verdade material, as questões merecem análise mais aprofundada por parte do FNDE antes de serem adotadas medidas punitivas ou a conversão dos autos em tomada de contas especial.
52. É cediço que o gestor público federal tem o dever de adotar medidas para ressarcimento de eventual dano causado aos cofres da União, independentemente da atuação do TCU. Na mesma linha, releva ressaltar que este Tribunal, na condição de órgão julgador das contas de

administradores públicos federais e de responsáveis por danos à administração pública federal, somente deve ser acionado após esgotamento das providências administrativas internas.

53. No caso em pauta, informações importantes para controle da execução das despesas conveniadas e para a própria prestação de contas não foram disponibilizadas à equipe de auditoria, sob a justificativa de que a gestão municipal antecedente não teria repassado à atual administração os documentos pertinentes.

54. Verifico ainda que a ex-prefeita, imputada como responsável pela ausência dos documentos, diante da tentativa frustrada de notificá-la, foi citada por edital e permaneceu silente.

55. Importa destacar que, nos termos da Súmula 230 deste Tribunal, compete ao prefeito sucessor apresentar as contas referentes aos recursos federais recebidos por seu antecessor, quando este não o tiver feito ou, na impossibilidade de fazê-lo, adotar as medidas legais visando ao resguardo do patrimônio público com a instauração da competente tomada de contas especial, sob pena de corresponsabilidade.

56. Diversas são as providências indicadas pelo município que teriam por fim responsabilizar a ex-chefe do executivo acerca de faltas cometidas naquela gestão, o que poderia, em tese, afastar a culpabilidade do atual prefeito.

57. Apesar disso, as questões, mesmo que não tenham materialidade suficiente para configurar desde já irregularidade passível de punição, ensejam o aprofundamento da análise por parte do FNDE, inclusive para verificação da pertinência e regularidade da execução do convênio diante da ausência de documentos importantes, como o plano de trabalho, o próprio instrumento de convênio e o plano de implantação.

58. No tocante à inexistência dos critérios de aceitabilidade de preços unitário e global, como também em relação às restrições à publicidade, essas verificadas no lançamento do edital e também quanto ao primeiro aditivo, não vislumbro elementos suficientes para acolhimento das razões aduzidas. Entretanto, as falhas podem configurar prejuízo ao erário, principalmente em face dos indicativos de que os preços contratados estão acima daqueles orçados pela municipalidade. Por este motivo, deixo para aplicar as multas eventualmente cabíveis depois de verificações mais atualizadas por parte do FNDE, que deverão avaliar a ocorrência ou não de prejuízo ao erário.

59. Nesse mesmo cenário entendo inseridas as irregularidades relativas às falhas na alimentação dos sistemas do FNDE, a omissões na regular continuidade das obras, a possível ausência do depósito da contrapartida e a liquidações irregulares de despesas. Pondero que tais questões podem estar afetas à matéria objeto de futura tomada de contas especial, razão pela qual as medidas punitivas, se necessárias, devem ser tomadas após verificação da ocorrência de dano ao erário.

60. Sobre os últimos dois pontos, é pertinente tecer alguns comentários para respaldar a proposta que defendo e substanciar a análise a ser realizada pelo FNDE.

61. Como já indicado, a fiscalização realizada pela Secex/MA se deu em maio de 2010, e, portanto, neste momento apenas é possível concluir que de fato houve atraso no depósito da contrapartida, como corroborado pelo exame dos extratos bancários e pela própria prefeitura. Apesar disso, para avaliação fidedigna acerca da existência de eventual débito e das medidas punitivas cabíveis, a atualização das informações é medida indispensável, mormente para verificar se a contrapartida foi depositada mesmo que extemporaneamente.

62. No mesmo sentido, a liquidação irregular de despesas, decorrente do adiantamento de pagamentos e da inclusão no contrato de itens incompatíveis com a normatização do programa Proinfância, deve ser avaliada à luz da atual execução físico-financeira das obras para permitir justo deslinde da questão.

63. A unidade técnica sustenta a necessidade de conversão dos autos em tomada de contas especial para apuração de eventual débito resultante do pagamento de alguns serviços em

quantidade ou/e preço superior ao contratado, do pagamento de estudos topográficos não comprovados e da liquidação de itens não autorizados pelo manual técnico do Proinfância.

64. A comprovação dos estudos topográficos, mediante documento que demonstre a regular liquidação, é medida indispensável para regularidade da aplicação dos recursos, mas não é possível olvidar que tais serviços são necessários para consecução do objeto. No que tange ao apontado pagamento de serviços em quantidade ou por preço superior ao previsto em contrato, tal questão, apontada no item 3.27 do relatório de auditoria, teria resultado em dano da ordem de R\$ 2.700,00 e, no bojo das demais verificações, deve ser examinada pelo FNDE.

65. Em relação aos serviços não autorizados pelo programa, é relevante considerar que o FNDE avaliou previamente o projeto apresentado pelo município, razão pela qual devem ser avaliados os pagamentos realizados à luz dos projetos aprovados para execução por meio do convênio.

66. Neste cenário, levando-se em conta principalmente a insuficiência de documentos em que se fundam as irregularidades imputadas, deixo de acolher a proposta da unidade técnica de conversão dos autos em tomada de contas especial para, previamente, assinar prazo ao FNDE para apuração das falhas causadoras de potencial dano ao erário, sem prejuízo do efetivo monitoramento pela unidade técnica do cumprimento das medidas a cargo da Autarquia.

67. Nessa esteira, diante da necessidade de serem trazidos aos autos elementos mais robustos para formação do juízo acerca das faltas inquinadas, as citações dos gestores de Pirapemas previamente à conversão dos autos em tomada de contas especial não representa qualquer prejuízo ao regular deslinde do feito, vez que medidas punitivas ou terminativas não são adotadas neste momento processual.

III

68. Diversos dos responsáveis chamados em audiência, não obstante regularmente notificados, não acorreram aos autos com suas razões de justificativa ou alegações de defesa, sendo, nos termos do § 8º do art. 201 do RITCU, revéis para todos os efeitos. Entretanto, em face do princípio da verdade material que rege a atuação desta Corte, no que tange às circunstâncias objetivas, os argumentos apresentados foram aproveitados para todos.

69. Importa registrar que as auditorias compreendidas na Fiscalização de Orientação Centralizada (FOC sobre o Proinfância) foram realizadas em 113 municípios e tiveram a coordenação da 6ª Secretaria de Controle Externo. Nos autos do TC 006.154/2010-7, de minha relatoria, foram consolidadas as questões gerais atinentes à execução do Proinfância e, dentre outras impropriedades, situações como pagamentos antecipados, baixa qualidade de serviços executados, alterações de projeto sem a devida aprovação prévia e atrasos na execução das obras foram objeto de apontamentos das equipes fiscalizadoras. Em consequência, por meio do acórdão 2.165/2012 – Plenário, esta Corte expediu diversas determinações, recomendações e notificações ao FNDE para que aprimore os procedimentos de supervisão dos recursos repassados no âmbito do Programa Proinfância.

70. Destaquei naquele voto a necessidade de melhorias na atuação do FNDE enquanto entidade repassadora dos recursos do Proinfância, principalmente no sentido de tornar mais eficientes os mecanismos de controle e monitoramento da execução dos convênios, com vistas a prevenir problemas que ocasionam danos financeiros ao erário e sociais à população.

71. Neste feito, quando se identificam falhas significativas em casos concretos de repasse do Proinfância, novamente exsurge a necessidade de melhorias na avaliação e fiscalização dos recursos transferidos, cenário que deixa ainda mais destacada a importância da efetiva implantação das medidas indicadas no acórdão 2.165/2012 – Plenário, que avaliou de forma ampla a gestão dos recursos abrangidos pelo Programa Proinfância.



Ante o exposto, VOTO por que este Tribunal adote a minuta de acórdão que ora submeto a este Plenário.

TCU, Sala das Sessões, em 3 de outubro de 2012.

ANA ARRAES
Relatora