



TC 032.315/2011-2

Apenso: TC 005.925/2011-0

Tipo: Tomada de Contas Especial

Unidade jurisdicionada: Prefeitura Municipal de Paraíso do Tocantins/TO

Responsáveis: Sebastião Paulo Tavares, CPF: 015.043.631-91; Arnaud Sousa Bezerra, CPF: 018.075.011-91; Marcos Antônio Neves, CPF: 306.917.961-49; Karina Furtado de Deus, CPF 692.485.591-15; Maria de Fátima Pires da Silva, CPF 008.405.638-09; Verônica Augusto de Oliveira, CPF 919.799.781-15; Nivaldo Rodrigues Franco, CPF 795.782.501-00; Rita Araújo Cavalcante, CPF 212.746.901-10; Raimunda Alves de Medeiros, CPF: 307.968.731-00; Valdeni Martins Brito, CPF 387.024.521-20; Manoel Pedro Pinho Castro, CPF 038.178.812-15; Whillam Maciel Bastos, CPF 626.544.971-00; Lucimar da Silva Tavares, CPF 131.302.181-49; Luis da Silva Cesar Junior (CPF: 364.124.301-72); Almeida Rios Moreira Júnior, CPF 892.021.201-53; e Negreiros & Negreiros Ltda., CNPJ: 11.208.507/0001-51.

Advogados: Gedeon Batista Pitaluga Junior, OAB/TO 2116 (Peça 156) e Jakeline de Moraes e Oliveira, OAB/TO 1634 (Peça 187).

Proposta: mérito

Trata-se de Tomada de Contas Especial, decorrente de conversão do Relatório de Auditoria de Conformidade (TC-003.925/2011-0), realizada no município de Paraíso do Tocantins/TO, no período de 28/02 e 08/04/2011, visando apurar irregularidades apontadas na gestão de recursos públicos federais repassados àquele município, a partir do exercício de 2008.

2. A aludida fiscalização resultou na detecção de diversos achados com indícios de irregularidades, os quais ensejaram várias audiências e citações propostas pela equipe de auditoria e acatadas pelo titular da Secex/TO, as quais foram providenciadas mediante emissão dos ofícios nº 1279 a 1281/2011 de citação e 1283 a 1296/2011 de audiência (Peça 121 a 137).

3. Em instrução de peça 226, foi detectado que não havia nos autos, razões de justificativa apresentada pelo Sr. Luis da Silva César Júnior, nem documento comprobatório de que ele teria tomado ciência do Ofício nº 1284/2011-TCU/SECEX-TO, de 25/10/2011, (P. 135) que o chamou em audiência, sobre as irregularidades/impropriedades sob sua responsabilidade, enquanto Presidente da Comissão Permanente de Licitação de Paraíso do Tocantins/TO, referente à Tomada de Preços 2/2007 e à Concorrência 2/2007.

4. Na oportunidade, com o objetivo de resguardar o direito do responsável à ampla defesa e ao contraditório, foi promovida nova audiência do Sr. Luis da Silva César Júnior, inclusive na forma de edital (Peça 202).

5. Das propostas de encaminhamento do relatório de auditoria, constou a de citação no item 6.2.2.1 (Peça 100, p. 70), sobre a qual houve manifestação divergente do titular desta secretaria (Peça 102), acatada pelo Ministro Relator, alterando-a de citação para diligência.

6. A medida saneadora foi realizada com a expedição dos ofícios de diligência números 641, 642, 643 e 644/2012-TCU/SECEX-TO, respectivamente, às empresas Negreiros & Negreiros Ltda. (Diversões, Produções & Locações); Empresa de Hospedagem e Eventos de Sonorização Ltda. (Projesom); Neves & Figueredo Ltda. – ME (Ágil Locações e Eventos); e Pro 2 Produções e Estruturas para Eventos Ltda. (Pro 2 Eventos).

7. A Empresa de Hospedagem e Eventos de Sonorização Ltda. (Projesom) encaminhou resposta ao Ofício n. 642/2012-TCU/SECEX-TO, apresentando orçamento no valor de R\$ 65.000,00 (Peça 245).

8. Considerando que apenas uma empresa respondeu à diligência feita por esta secretaria, entendemos não ser possível verificar a ocorrência de superfaturamento levantada pela equipe de fiscalização item 6.2.2.1 do Relatório de fiscalização constante na peça 100 do processo.

Das Audiências:

9. Foram chamados em audiência os responsáveis através dos ofícios, abaixo mencionados, para apresentarem razões de justificativa sobre os questionamentos levantados na auditoria. Para evitarmos interpretação equivocada das razões de justificativa apresentadas, transcrevemos os itens de audiência na forma descritas nos ofícios, as respostas dos responsáveis que vieram aos autos e em seguida procedemos nossa análise sobre cada item respondido, como segue:

9.1 Ofício n. 1283/2011-TCU/SECEX-TO, ao Sr. Arnaud Sousa Bezerra ex-prefeito Municipal de Paraíso do Tocantins/TO, para apresentar razões de justificativa pelo seguinte:

I) por homologar licitações eivadas de vícios, em razão de inclusão de exigência e condições ilegais, impertinentes, exorbitantes ou restritivas, além de falhas na veiculação de publicidade oficial dos atos, circunstâncias que afrontam gravemente os princípios previstos no art. 37, caput e inciso XXI, da Constituição Federal de 1988 e na legislação que disciplina a realização de licitações por entes públicos, configurando-se as infrações pela ocorrência das seguintes irregularidades:

A) Tomada de Preços 2/2007 (Contrato de Repasse - SIAFI 584394 - pavimentação asfáltica) e Concorrência 2/2007 (Convênio - SIAFI 652554 - canalização do Córrego Pernada; Convênio - SIAFI 700631 - canalização do Córrego Pernada e Termo Compromisso - SIAFI 654410 - canalização do Córrego Pernada):

i) exigência sem justificativa prévia da necessidade de apresentação de indicadores financeiros (índice de liquidez corrente, índice de liquidez geral e grau de endividamento), além de estabelecer patamares exorbitantes e inusuais para habilitação;

Resposta do Responsável:

9.1.1 Os patamares dos indicadores financeiros não foram fixados em exorbitância, muito antes ao contrário, apresentam silogismo com a proporcionalidade do serviço licitado. Tais indicadores são usuais em habilitações de grande porte, como é o caso da presente. Na realidade, Nobres Julgadores de contas trata-se de garantia relacionada a capacidade da empresa concorrente em executar a obra com eficiência, requisito constitucional administrativo que deve ser obedecido.

Análise:

9.1.2 Entendemos que o responsável está equivocado na sua ponderação de que os índices não foram exigidos em exorbitância e que apresentam silogismo com a proporcionalidade do serviço licitado.

9.1.3 Sua afirmativa de que indicadores são usuais em habilitações de grande porte, não merece crédito e, consecutivamente, é insuficiente para afastar a irregularidade da prática de restrição à competitividade diante da vasta jurisprudência deste Tribunal em sentido contrário, conforme Acórdão nº 326/2010 – TCU – Plenário.

9.1.3 É equivocada, também, a interpretação do princípio constitucional da eficiência, ao correlacioná-lo com as exigências exorbitantes para fins de habilitação no processo licitatório, acreditando ser forma de garantir a execução do serviço da contratação.

9.1.4 É claro o dispositivo da lei 8.666/93 que veda condições restritivas em ato convocatório (art. 31, § 1º - A exigência de índices limitar-se-á à demonstração da capacidade financeira do licitante com vistas aos compromissos que terá que assumir caso lhe seja adjudicado o contrato, vedada a exigência de valores mínimos de faturamento anterior, índices de rentabilidade ou lucratividade.).

9.1.5 Sendo assim, o responsável não alcançou êxito na sua resposta para este quesito da audiência.

ii) exigência cumulativa de apresentação de indicadores financeiros e capital social ou patrimônio líquido;

Resposta do Responsável:

9.1.6 Embora seja uma prática não tão comum nos Editais de Concorrência houve por bem adotar esta prática para que empresas sem nenhum patrimônio líquido ou capital social pudesse concorrer e não ter condições de SEQUER INICIAR a obra. Exemplificando, as medições para os primeiros pagamentos só ocorrem depois de uma determinada porcentagem de obra concluída, então como uma empresa sem indicadores mínimos poderia fazer frente a esta primeira demanda? Embora, todas as empresas que compareceram foram consideradas habilitadas, esta exigência não vedou a participação de nenhum concorrente.

Análise:

9.1.7 É inaceitável a justificativa de que tais exigências visavam demonstrar a boa situação financeira das pretensas empresas concorrentes à licitação. O próprio dispositivo da lei 8.666/93 veda tal exigência editalícia (art. 31, § 2º - *A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, ou ainda as garantias previstas no § 1º do art. 56 desta Lei, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado*) (grifamos). O que torna inexpressiva a argumentação do responsável, não merecendo ser acatada.

iii) estabelecimento de patamar de capital social ou patrimônio líquido em montante superior ao teto legal;

Resposta do Responsável:

9.1.8 Em conformidade com o art. 31 da Lei 8.666, em seu § 3º o capital mínimo ou o valor do patrimônio líquido não poderá exercer 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação. O Edital contempla esta exigência às fls. 05 no tópico denominado "qualificação econômica financeira". Em anexo, cópia do Edital para uma análise detalhada.

Análise:

9.1.9 Transcrevemos, abaixo, (ipsis literis, com grifo nosso) o tópico denominado "qualificação econômica financeira" da cópia do edital mencionado pelo responsável em sua defesa acima e o dispositivo de vedação da lei, para demonstrarmos a insipiência da argumentação.

...

(C) - QUALIFICAÇÃO ECONÔMICA FINANCEIRA

(C.1) - Comprovação de ser dotada de capital social devidamente integralizado igual ou **superior** a 10% (dez por cento) do valor estimado para a contratação, sendo que a comprovação será obrigatoriamente feita pelo Ato Constitutivo, Estatuto ou Contrato Social em vigor e devidamente registrados ou pelo balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, conforme disposto no artigo 31, inciso I, da Lei N° 8.666/93.

...

Lei 8.666/93, art. 31, § 3º - *O capital mínimo ou o valor do patrimônio líquido a que se refere o parágrafo anterior não poderá **exceder** a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação,...*”.

9.1.10 A fragilidade da argumentação do responsável está exposta na incoerência da sua expressão (... **igual ou superior** a 10% (dez por cento)...) com a expressão disposta na lei (... **não poderá exceder** a 10% (dez por cento)...) perante a obviedade (o que **não poderá exceder** a 10% (dez por cento) não poderá ser **superior** a 10% (dez por cento)).

9.1.11 Portanto, é patente que o percentual de 10% é o máximo admitido pela norma e é assunto pacificado na jurisprudência deste Tribunal. O que impossibilita a aceitação dos argumentos do requerente.

iv) emissão de pareceres jurídicos meramente formais, aprovando minutas de editais mesmo quando contaminadas com várias exigências contrárias à legislação e à jurisprudência dominante;

Resposta do Responsável:

9.1.12 As contaminações Editalícias podem ter sido feitas após a lavratura dos respectivos pareceres (mais comum do que pensamos). Quanto à questão de pareceres "meramente formais" ocorre pelo simples fato de não haver "especialistas" em Editais, pois isto só ocorre em grandes capitais.

Análise:

9.1.13 É inopinável a alegação do responsável de que inexistem especialistas em editais no município e que tais profissionais são próprios de grandes capitais.

9.1.14 Cabe rememorar o teor do artigo 3º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Lei nº 12.376, de 2010) in verbis: *Art. 3º - Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece.*

9.1.15 Neste sentido, não é admissível tal manifestação como razões de justificativa para este quesito da audiência.

v) limitação restritiva de prazo para realização de visita ou vistoria dos locais de realização das obras;

Resposta do Responsável:

9.1.16 Neste caso, o prazo estipulado iniciou-se no dia 02 de julho as 08:30 horas, e não se referiu ao prazo de término se naquele dia ou em outro dia. Mero erro formal que não obsta em nada a execução da obra, tampouco a regularidade formal do procedimento licitatório.

Análise:

9.1.17 A manifestação do responsável não é suficiente para justificar a condição restritiva em comento, posto que, não foi definido no edital, prazo inicial nem prazo final para a realização da visita técnica, foi ditado no certame um horário exato e absoluto em uma única data (08:30 horas de

02 de julho) conforme está escrita no edital da Concorrência n. 002/2007 (Peça 29, p. 6-7) a condição, a seguir transcrita:

(B) - QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

...

(B.5) - Comprovação feita através da apresentação, em original, do ATESTADO DE VISITA fornecido e assinado pelo Município de Paraíso do Tocantins, de que o Responsável Técnico da licitante visitou o local das obras e tomou conhecimento das condições para execução do objeto desta licitação;

NOTA: A visita será realizada no dia 2 de julho de 2007 as 08:30 horas, no local das obras e a licitante deverá se fazer representar por seu Responsável Técnico, devidamente documentado da Certidão de Pessoa Jurídica emitida pelo CREA, até as 08:15 horas, no endereço constante do item 3.1.

9.1.18 Assim, a exigência de realização de “visita técnica em horário exato e em data única”, é afronta ao art. 3º, §1º, inciso I, da Lei nº 8666/1993, consoante já decidido pelo TCU nos Acórdãos nº 1332/2006 e 1631/2007, ambos do Plenário.

vi) exigência absoluta de engenheiro civil para realização de vistoria dos locais de obras;

Resposta do Responsável:

9.1.19 Por se tratar de uma obra de grande envergadura houve por bem exigir esta providência. Ademais esta exigência não trouxe nenhum prejuízo para as empresas que concorriam para a execução da obra, pois de outra forma teriam procurados os caminhos legais, pois empresas de grande porte possuem também grandes profissionais para o devido assessoramento técnico e, portanto, caso houvesse dano para qualquer dos concorrentes certamente seria apontado e sanado de imediato, via administrativa ou via judicial, certamente. A exigência absoluta de Engenheiro para realização de vistoria nos locais de obra certamente não vem trazer nenhum impedimento para a execução da obra, pelo contrário, a formação universitária sempre é bem-vinda em obras de grande importância para o Estado. Os práticos não tem o condão de ter o conhecimento dos cálculos complexos da engenharia moderna que acima de tudo primam pela segurança das obras.

Análise:

9.1.20 A exigência de comprovação de que a licitante tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para cumprimento das obrigações pertinentes ao certame tem amparo no inciso III do art. 30 da Lei n. 8.666/1993, contudo extrapola tal preceito o requisito de engenheiro civil para realização de vistoria dos locais de obras.

9.1.21 Os argumentos não são suficientes para justificar a condição restritiva do edital.

9.1.22 Este Tribunal de Contas da União tem se pronunciado contra tal vício, conforme deliberações constantes nos acórdãos n. 1599/2010 – TCU – Plenário e n. 4008/2010 – TCU – 2ª Câmara.

vii) exigência de comprovação de vínculo societário ou celetista para o detentor de acervo técnico, sem admitir a hipótese de vínculo contratual;

Resposta do Responsável:

9.1.23 Mero erro formal que também não afetaria os trabalhos para a empresa que fosse vencedora do certame como não afetou até a presente data conforme poderá ser verificado.

Análise:

9.1.24 O responsável não logra êxito para elidir a questão com a simplória alegação de que foi erro formal e inofensivo.

9.1.25 Lançamos mão dos ensinamentos do doutrinador Marçal Justen Filho, In Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11ª edição, editora Dialética, págs. 332/333, sobre o conceito de "quadros permanentes", para clarear o entendimento a respeito, (com grifos nossos), vejamos:

A Lei exigiu que o profissional integre os 'quadros permanentes', expressão que não foi objeto de definição. Deve reputar-se que o quadro permanente de uma empresa consiste no conjunto de pessoas vinculadas a ela com cunho de permanência, sem natureza eventual ou precária. Tem-se entendido que isso se passa nos casos de vínculos trabalhista ou societário. O profissional que é empregado de uma empresa faz parte de seu quadro permanente. O mesmo se põe relativamente aos sócios. Um prestador de serviços, sem vínculo empregatício, preencheria os requisitos legais? Na praxe da atividade administrativa, tem-se rejeitado a hipótese, mas parece que o tema comporta maior aprofundamento. Suponha-se um arquiteto de enorme renome e grande reputação, que se dispõe a prestar seus serviços de consultoria a uma empresa de engenharia. Tendo assumido deveres de desempenhar suas atividades de molde a assegurar a execução satisfatória do objeto licitado, seria correto entender que os requisitos de qualificação técnica profissional foram atendidos? Responde-se de modo positivo. A autonomia no exercício da profissão descaracteriza o vínculo empregatício mas não afasta a qualificação do sujeito como integrante do quadro permanente. O sujeito não compõe o quadro permanente quando não estiver disponível para prestar seus serviços de modo permanente, durante a execução do objeto licitado.

Não é possível, enfim, transformar a exigência de qualificação técnica profissional em uma oportunidade para garantir 'emprego' para certos profissionais. Não se pode conceber que as empresas sejam obrigadas a contratar, sob vínculo empregatício, alguns profissionais apenas para participar da licitação. A interpretação ampliativa e rigorosa da exigência do vínculo trabalhista se configura como uma modalidade de distorção: o fundamental, para a Administração Pública, é que o profissional esteja em condições de efetivamente desempenhar seus trabalhos por ocasião da execução do futuro contrato. É inútil, para ela, que os licitantes mantenham profissionais de alta qualificação empregados apenas para participar da licitação. É suficiente, então, a existência de contrato de prestação de serviços, sem vínculo trabalhista e regido pela legislação civil comum.

9.1.26 É entendimento consolidado por esta Corte de Contas, consoante Acórdão nº 608/2008 - TCU – Plenário que condena exigência de comprovação de vínculo empregatício do responsável técnico de nível superior com a empresa licitante, uma vez que extrapola as exigências de qualificação técnico-profissional, definidas no art. 30, inciso II e § 1º, da Lei 8.666/93.

iii) exigência, para fins de qualificação técnica, de execução de itens definidos nos editais como mais representativos, mesmo quando tais itens unitários não reúnem características cumulativas de relevância técnica e valor significativo relativamente ao objeto licitado, além de não definir quantitativos mínimos.

Resposta do Responsável:

9.1.27 A exigência editalícia buscou tão somente dar uma noção aos concorrentes do que deveria ser feito, mas a dimensão da obra e seus custos relativos estão bem explicitados, de forma cristalina até, e, no ato de escrever o Edital de Concorrência não se cogitou de estabelecer quantitativos mínimos até porque seria desnecessário dado a dimensão que o projeto representa. Os cálculos de engenharia em pouco tempo chegariam às conclusões sobre a quantidade de material deslocado ou quantidade de concreto, além de outros, mera formalidade a menção a quantitativos mínimos.

Análise:

9.1.28 Percebe-se na manifestação do responsável ilações evasivas, especialmente, quando infere ser mera formalidade a menção a quantitativos mínimos. Argumentação incoerente para fins de razões de justificativa.

9.1.29 Predomina na jurisprudência do TCU que a definição dos fatores relativos à comprovação de capacidade técnica deve ser baseada em critérios técnicos, de acordo com as características do objeto a ser licitado, e deve refletir o equilíbrio entre o interesse da Administração em buscar identificar aqueles que efetivamente dispõem de condições técnicas para executar o objeto pretendido e o interesse público de ampliar ao máximo o universo de possíveis competidores.

ix) não comprovação de publicação de avisos relativos à abertura e outros atos inerentes ao andamento da licitação, no Diário Oficial do Estado e em jornal local ou regional de grande circulação;

Resposta do Responsável:

9.1.30 Bom esta assertiva não tem como prosperar porque foi veiculado anúncio no "Jornal do Tocantins" conforme consta as fls. 38 do processo em questão, anexo.

Análise:

9.1.31 A publicação de avisos de licitação realizada apenas em jornal, não atende satisfatoriamente ao princípio da publicidade, na forma definida no artigo 21 da Lei 8.666/93. No presente caso, restou prejudicada a divulgação diante do que exige o inciso II do mesmo artigo, tendo em vista tratar-se de licitação feita por órgão da Administração Pública Municipal.

x) não comprovação de publicação no Diário Oficial da União de avisos relativos à abertura e ao processamento da licitação, quando o objeto licitado é custeado parcial ou totalmente com recursos federais;

Resposta do Responsável:

9.1.32 Este ato efetivamente não foi realizado, mas foi feito em jornal de grande circulação no Estado do Tocantins e atingiu o desiderato que era a ampla publicidade.

Análise:

9.1.33 A publicação de avisos de licitação realizada apenas em jornal, não atende satisfatoriamente ao princípio da publicidade, na forma definida no artigo 21 da Lei 8.666/93. No presente caso, restou prejudicada a divulgação diante do que exige os incisos I e II do mesmo artigo, tendo em vista tratar-se de obras financiadas envolvendo recursos federais e licitação feita por órgão da Administração Pública Municipal.

xi) exigência simultânea de certidão de acervo técnico tanto do engenheiro (responsável técnico) quanto da própria licitante (executora), como condição para habilitação;

Resposta do Responsável:

9.1.34 Erro formal que também não interferiu no julgamento do certame, tampouco causou prejuízo às empresas concorrentes ou à regularidade da licitação.

Análise:

9.1.35 O responsável não logra êxito para elidir a questão com a simplória alegação de que foi erro formal e inofensivo.

9.1.36 O Professor Marçal Justen Filho em sua obra 'Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos', editora Dialética, 11ª edição, pág. 326/7, traz abordagem esclarecedora sobre o tema. Vejamos:

O desempenho profissional e permanente da atividade empresarial conduz ao desenvolvimento de atributos próprios da empresa. Um deles seria sua capacidade de executar satisfatoriamente encargos complexos e difíceis. Utiliza-se a expressão ‘capacidade técnica operacional’ para indicar essa modalidade de experiência, relacionada com a ideia de empresa. Não se trata de haver executado individualmente uma certa atividade, produzida pela atuação pessoal de um único sujeito. Indica-se a execução de um objeto que pressupõe a conjugação de diferentes fatores econômicos e de uma pluralidade (maior ou menor) de pessoas físicas (e, mesmo, jurídicas). O objeto executado revestia-se de complexidade de ordem impedir que sua execução se fizesse através da atuação de um sujeito isolado. Portanto, não se tratou de experiência pessoal, individual, profissional (...).

A qualificação técnica operacional consiste em qualidade pertinente às empresas que participam da licitação. Envolve a comprovação de que, como unidade jurídica e econômica, participou anteriormente de contrato cujo objeto era similar ao previsto para a contratação almejada pela Administração Pública.

Por outro lado, utiliza-se a expressão ‘qualificação técnica profissional’ para indicar a existência, nos quadros (permanentes) de uma empresa, de profissionais em cujo acervo técnico constasse a responsabilidade pela execução de obra similar àquela pretendida pela Administração. A questão da qualificação técnica profissional somente pode ser compreendida em face de obras e serviços de engenharia. É que a legislação que regula a profissão subordina a realização de qualquer obra ou serviço de engenharia a um controle específico em face dos órgãos de classe (Crea). Esse controle envolve a participação e a responsabilidade técnica de um profissional que é indicado como ‘responsável técnico’ não é, na quase totalidade dos casos, parte da relação jurídica contratual. A obra ou serviço de engenharia é contratada com uma certa pessoa jurídica. A responsabilidade técnica é de uma pessoa física – que pode ser sócia, empregada ou contratada pela empresa que participa da contratação para execução da obra ou serviço de engenharia.

Em síntese, a qualificação técnica operacional é um requisito referente a empresa que pretende executar a obra ou serviço licitados. Já a qualificação técnica profissional é requisito referente às pessoas físicas que prestam serviços à empresa licitante (ou contratada pela Administração Pública)

9.1.37 Interpretamos como extrapolação a exigência de certidão de acervo técnico tanto do engenheiro (responsável técnico) quanto da própria licitante (executora) ou seja, dois documentos para a mesma finalidade, condição editalícia que caracteriza restrição à competitividade.

xii) avisos de licitação sem indicação alternativa de sítio eletrônico na internet, endereço de e-mail, telefones ou fax para obtenção de informações ou disponibilização do edital e seus anexos;

Resposta do Responsável:

9.1.38 Na verdade na própria folha da Prefeitura Municipal à época da Administração Arnaud Bezerra, consta todas estas informações conforme se pode ver no rodapé da mesma. Existe lá o endereço, o endereço eletrônico, telefones para contato.

Análise:

9.1.39 Não detectamos na documentação analisada nenhum rodapé com informações, nem mesmo na Tomada de Preços 2/2007.

9.1.40 Essa deficiência do edital frustra o caráter competitivo da licitação, o que é reprovado pela Lei 8.666/93, art. 3º, § 1º, inciso I.

B) Tomada de Preços 2/2007 (Contrato de Repasse - SIAFI 584394 - pavimentação asfáltica):

i) omissão ou parcialidade quanto aos critérios de aceitabilidade dos preços unitários e global oferecidos pelos pretensos licitantes;

Resposta do Responsável:

9.1.41 Não houve omissão ou parcialidade quanto aos critérios de aceitabilidade dos preços unitários e global na licitação em comento. Ressalte-se que os valores globais das concorrentes mantém proporção, com pequena diferença que propiciou sagrar-se vencedora a empresa CMN. O preço global contido no Edital é compatível com o valor de mercado e guarda total harmonia com a Lei de Licitações, eis que não há fixação de preço mínimo, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação aos preços de referências.

9.1.42 Portanto, houve total seguimento aos princípios administrativos aplicáveis à licitação, não merecendo a pecha de irregularidade.

Análise:

9.1.43 A manifestação do responsável não é suficiente para justificar a irregularidade apontada. Sua maneira de interpretar o questionamento não condiz com o disposto no inciso X, do artigo 40, da Lei n. 8.666/93, abaixo reproduzido, com grifo nosso, pois trata-se de condição obrigatória do edital da licitação:

Art. 40. O edital conterà no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, **obrigatoriamente**, o seguinte:

...

X - o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global, conforme o caso, permitida a fixação de preços máximos e vedados a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência, ressalvado o disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 48; (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998).

...

ii) não exigência dos licitantes da apresentação, juntamente com as respectivas propostas comerciais, das composições de insumos e preços para itens unitários de serviços de engenharia;

Resposta do Responsável:

9.1.44 Os preços dos insumos (materiais, mão-de-obra, etc.) é elástica e a não exigência em momento algum desnatura o procedimento licitatório, ou acarreta qualquer inviabilidade da execução. Tampouco, ressalta-se que a não exigência não constitui afronta a regramento da lei de licitação.

Análise:

9.1.45 A sua interpretação não condiz com o entendimento deste Tribunal na súmula n. 259/2010 que dita “Nas contratações de obras e serviços de engenharia, a definição do critério de aceitabilidade dos preços unitários e global, com fixação de preços máximos para ambos, é obrigação e não faculdade do gestor.”.

iii) exigência simultânea de certificado de registro cadastral (CRC) e de documentação individualizada para habilitação (jurídica, fiscal e econômica) de licitantes;

Resposta do Responsável:

9.1.46 Não houve resposta, entretanto, outros responsáveis chamados em audiência sobre este questionamento vieram aos autos, cujas respostas foram analisadas e não lograram êxito.

- C) Concorrência 2/2007:
- i) exigência de certificado emitido no âmbito do Programa Brasileiro de Qualidade e Produtividade no Habitat (PBQP-H), como condição indispensável para habilitação;

Resposta do Responsável:

- 9.1.47 O Programa Brasileiro de Qualidade e Produtividade no Habitat (PBQP-H) fora criado pelo Governo Federal visando organizar o setor da construção civil para melhoria da qualidade do habitat e modernização produtiva. Já existe consenso entre diversos tribunais de contas acerca da exigência de adesão ao PBQP-H como uma das formas de qualificação admitidas pelo inciso II do artigo 30 da Lei de licitações.
- 9.1.48 Justifica-se a exigência, eis que é uma ferramenta de melhoria das condições de execução das obras, principalmente considerando o porte da obra em questão e da envergadura dos valores licitados.
- 9.1.49 A comprovação técnico-operacional é exigível, o rol de exigências para habilitação não é exaustivo, apenas pretendeu indicar quais as exigências não poderiam deixar de ser exigidas. Porém, cada certame tem suas peculiaridades e, de acordo com o objeto, deve ser analisado distintamente. Portanto, não causa irregularidade a exigência do certificado citado, muito antes ao contrário, tal exigência é indicador de qualidade da empresa concorrente.

Análise:

- 9.1.50 Tendo em vista que houve equívoco na inclusão deste subitem no rol dos questionamentos da audiência, desconsidera-se a resposta do responsável para fins de análise.
- 9.1.51 Contudo, é salutar trazer à baila o teor do Acórdão n.º 1832/2011-Plenário, TC-012.583/2011-1, da relatoria do Min. Raimundo Carreiro, para dar a conhecer a jurisprudência desta Casa:

É ilegal a exigência de certificação PBQP-H para o fim de qualificação técnica, a qual, contudo, pode ser utilizada para pontuação técnica

Em auditoria realizada no Departamento Penitenciário Nacional – (Depen), na Caixa Econômica Federal – (CEF) e no Governo do Estado do Acre, o Tribunal detectou indícios de irregularidades na realização da concorrência destinada à contratação da obra de construção da segunda etapa da Penitenciária de Senador Guimard/AC, dentre elas, a exigência, para o fim de cumprimento de requisito de qualificação técnica por parte das licitantes, de apresentação de certificado que comprovasse a adequação das empresas ao Programa Brasileiro da Qualidade e Produtividade do Habitat (PBQP-H), Nível B. Para a unidade técnica responsável pelo processo, a exigência em questão, a determinar quem participaria das próximas etapas do certame “não possui amparo legal e contraria jurisprudência desta Corte, visto que não se enquadra nos quesitos estabelecidos pelos arts. 27 a 33 da Lei n. 8.666/1993”. Destacou, ainda, a partir de jurisprudência anterior do Tribunal, que o “processo de certificação, tanto da série ISO, como do aqui tratado PBQP-H, envolve a assunção de custos por parte da empresa a ser certificada, tais como os de consultoria e modificação de processos produtivos, o que poderia representar fator impeditivo à participação no Programa ou, pelo menos, restritivo. E não só isso: o próprio tempo necessário para obter a certificação pode configurar obstáculo à participação em licitações, cujos prazos, como se sabe, normalmente são exíguos”. A unidade técnica refutou, ainda, o argumento pelos responsáveis de que a exigência deveria ser admitida, uma vez estar estabelecida no Decreto Estadual 10.176/2004, em que o Estado do Acre aderiu ao PBQP-H e passou a exigir a sua inserção nas licitações de obras da administração direta e indireta estaduais. Mesmo com informação dos gestores estaduais de que existiria acordo entre o Estado do Acre e outras entidades, como a CEF, a Federação das Indústrias do Estado do Acre -

(Fieac), o Sindicato da Indústria de Construção Civil do Acre - (Sinduscon) e o Sindicato dos Pequenos e Médios Empreiteiros da Construção Civil - (Sipecon), em que ficou estabelecido, a partir de 2004, que deveria ser exigido das empresas de construção civil o termo de adesão ao PBQP-H, para a unidade técnica, mais uma vez amparada na jurisprudência do TCU, “a Constituição Federal atribuiu à União a competência privativa para legislar sobre normas gerais de licitação e contratação e, nesse sentido, não pode uma norma estadual estabelecer condições conflitantes com a Lei Federal”. A única possibilidade de exigência de certificação PBQP-H então, ainda consoante a unidade técnica, seria para o fim de pontuação técnica, o que não ocorreu, na espécie. Em face da situação, propôs a audiência do Secretário de Infraestrutura e Obras Públicas do Estado do Acre, para que prestasse esclarecimentos a respeito deste e de outros fatos. Todavia, o relator manifestou-se contrariamente à oitiva da autoridade estadual quanto a esse assunto, por considerar que a conduta não seria reprovável o suficiente para tanto, uma vez que amparada em norma estadual, levando à presunção de que assim agira em tentativa de manter-se adstrito à ordem jurídica. Contudo, concluiu o relator que a não realização da audiência não descaracterizaria a irregularidade e por essa razão propôs a cientificação da Secretária de Infraestrutura e Obras Públicas do Estado do Acre para que não a repita em licitações futuras. Nos termos do voto do relator, o Plenário manifestou sua anuência. Precedentes citados: Acórdãos nºs 1107/2006, 1291/2007, 2656/2007, 608/2008, 107/2009, 381/2009, todos do Plenário.

...

II) por ter autorizado, em 22/12/2008, a transferência de R\$ 11.127,03 (onze mil cento e vinte e sete reais e três centavos) da conta-corrente 19.604-5 (Banco do Brasil, agência 804-4) para a conta-corrente 11.901-6, de arrecadação do Município (Banco do Brasil, agência 804-4), sem comprovar a destinação do montante em finalidades vinculadas ao Programa de Atenção Integral à Família (PAIF), cujo uso deveria ser restrito a ações e serviços ofertados exclusivamente no Centro de Referência de Assistência Social (CRAS).

Resposta do Responsável:

9.1.52 Trata-se de um erro contábil que deverá ser apurado na documentação existente no período da Administração anterior (Amaud Bezerra), pois pelo que se depreende do valor em questão, foi um erro que pode ser devidamente apurado. A contabilidade era terceirizada com certeza deverá ser intimada para responder tal questão e responder pelo ato praticado.

Análise:

9.1.53 O responsável reconhece o erro atribuindo a terceiros a responsabilidade do ato.

9.1.54 Tal alegação não afasta a sua responsabilidade pelo emprego dos recursos que lhe foram confiados, quais sejam, as verbas federais geridas quando esteve à frente do Município de Paraíso do Tocantins. Ao ocupar o cargo e atuar no desempenho das funções administrativas da Administração Municipal, presume-se que estaria preparado para as respectivas atribuições e que deveria pautar seu labor e suas tarefas com o máximo de diligência e observância aos normativos legais e regulamentares vigentes. É neste sentido o acórdão 7694/2010 - Primeira Câmara

III) por firmar contrato de terceirização com a empresa Microshort Comércio e Representações de Informática Ltda. (CNPJ 37.317.229/0001-64), atribuindo a estranhos atividades e tarefas restritas a servidores públicos, agravado pelo fato de existir ônus para essa transferência indevida de responsabilidades, custeada com recursos federais do Índice de Gestão Descentralizada - Município (IGD-M), do Programa Bolsa Família, submetendo a riscos dados privados obtidos por força de prerrogativas dos entes públicos envolvidos na gestão do Programa supra.

Resposta do Responsável:

9.1.55 O Município terceirizou o serviço de informática tendo em vista a inexistência de servidores habilitados a fomentar o sistema de informação do Município. Tal ato não é irregular, tendo em vista a emergencialidade da medida adotada. Na realidade, a utilização de servidores não especializados poderia causar um prejuízo de grande monta ao Município, fato que fora elidido através da terceirização, devendo-se mencionar que a contratação fora precedida de todo o procedimento legal, não havendo qualquer mácula a princípio administrativo, portanto, não há que se considerar como irregular tal contratação.

Análise:

9.1.56 A alegação de emergencialidade como motivo principal para justificar a contratação, não se sustenta como razão de justificativa.

9.1.57 No papel de responsável pela aplicação de quaisquer recursos repassados pela União, o Administrador Municipal submete-se à legislação federal pertinente.

9.1.58 No presente caso o gestor do município de Paraíso do Tocantins descumpriu o regramento contido no § 2º do art. 1º do Decreto n. 2.271/1997. (*§ 2º Não poderão ser objeto de execução indireta as atividades inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou entidade, salvo expressa disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal.*)

9.1.59 Este assunto está elucidado no acórdão n. 1.453/2009 – Plenário deste Tribunal.

9.2 Ofícios n. 1284 e 1285/2011-TCU/SECEX-TO, aos Senhores Luis da Silva César Júnior, na condição de Presidente da Comissão Permanente de Licitação de Paraíso do Tocantins/TO e Marcos Antonio Neves, na condição de Consultor Jurídico do município de Paraíso do Tocantins/TO, para apresentarem razões de justificativa: o primeiro por elaborar e expedir editais, além de conduzir o processamento e julgamento de licitações eivadas de vícios; e o segundo por aprovar, mediante emissão de parecer jurídico vinculado, minutas de editais de licitação eivados de vícios, configurando-se as infrações pela ocorrência das irregularidades, elencadas adiante.

9.2.1 Cabe ressaltar que não detectamos nos autos manifestação do Sr. Luis da Silva César Júnior. Contudo, a defesa do Sr. Marcos Antonio Neves, será aproveitada a ele, nos termos do art. 161 do RITCU.

9.2.2 Estes responsáveis foram chamados em audiência pelos mesmos questionamentos imputados ao Sr. ARNAUD SOUSA BEZERRA, constantes do item I, letra A, subitens “i” a “xii”; letra B subitens “i” a “iii”; e letra C subitem “i”, cujas respostas de ambos são idênticas.

9.2.3 Ante questionamentos e respostas similares, consideramos para estes as análises feitas sobre as respectivas respostas da audiência do Sr. Arnaud Sousa Bezerra.

9.3 Ofício n. 1286/2011-TCU/SECEX-TO, ao Senhor Sebastião Paulo Tavares, na condição de Prefeito Municipal de Paraíso do Tocantins/TO, para apresentar razões de justificativa sobre os questionamentos adiante elencados.

9.3.1 Alguns questionamentos de audiência direcionados a este responsável são idênticos a de outros chamados em audiência neste processo, no entanto algumas argumentações de respostas são diferentes.

I) homologar licitações eivadas de vícios, em razão de inclusão de exigências e condições ilegais, impertinentes, exorbitantes ou restritivas, além de falhas na veiculação de publicidade oficial dos atos, circunstâncias que afrontam gravemente os princípios previstos no art. 37, caput e inciso XXI, da Constituição Federal de 1988 e na legislação que disciplina a realização de licitações por entes públicos, configurando-se as infrações pela ocorrência das seguintes irregularidades, relativamente à Tomada de Preços 10/2009 (Contrato de Repasse - SIAFI 606957 - pavimentação

asfáltica e Contrato de Repasse - SIAFI 630539 - pavimentação asfáltica) e à Tomada de Preços 1/2010 (Contrato de Repasse - SIAFI 731055 - construção de quadras poliesportivas):

i) exigência sem justificativa prévia da necessidade de apresentação de indicadores financeiros (índice de liquidez corrente, índice de liquidez geral e grau de endividamento), além de estabelecer patamares exorbitantes e inusuais para habilitação;

Resposta do Responsável:

- 9.3.2 A Lei de Licitações não traz lume a todas as conveniências do procedimento licitatório propriamente dito. Algumas questões ainda perpassam pela discricionariedade do gestor.
- 9.3.3 Não existe, no Brasil, nenhum estudo técnico disponibilizado ao público em geral que determine quais índices financeiros devem ser exigidos para comprovação da saúde financeira da empresa, para cada tipo de serviço.
- 9.3.4 Costumeiramente, os agentes públicos inserem índices iguais a 1, ou seja, a empresa, em geral, possui os ativos suficientes apenas para acobertar seus passivos.
- 9.3.5 Em busca do atendimento do princípio da eficiência, o administrador, as vezes, faz inserir nos editais de licitação a comprovação de índices superiores a 1, de forma a buscar, no mercado empresas mais robustas que possam executar as obras sem problemas financeiros.
- 9.3.6 Entretanto, não visualizamos que a exigência de índice 2, para obras de pavimentação, sejam excessivo ou inusual. Ao contrário, diversos órgãos públicos, utilizam tal índice, como, por exemplo, o Departamento de Estradas de Rodagem do Estado da Paraíba - DER/PB, no edital da Concorrência nº 002/2011, disponível no sítio http://www.der.pb.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=115:concorrencia-no-0211&catid=14:licitacoes&Itemid=26. Destarte, tratando-se de obra onde a empresa executante geralmente realiza elevados investimentos financeiros antes de receber os valores relativos as medições, é natural que os índices atribuídos sejam superiores a 1.
- 9.3.7 Notadamente, este tipo de exigência não macula o procedimento licitatório e não causa restrição ao caráter competitivo do certame, vez que as melhores empresas do ramo (obras viárias), possuem índices contábeis bem superiores a 2.
- 9.3.8 Ora, no caso de obras viárias, existe elevado desencaixe financeiro por parte dos empreiteiros antes do recebimento de medições, vez que os principais insumos (combustíveis, maquinários, pessoal, materiais betuminosos) possuem mercado que exige pagamento a vista. Então, nada mais natural que o gestor público tenha inserido no instrumento convocatório a exigência mais elevada de robustez financeira.

Análise:

9.3.9 O responsável alega que não existe estudo técnico disponibilizado ao público em geral que determine quais índices financeiros devem ser exigidos para comprovação da saúde financeira da empresa.

9.3.10 Para contestar a opinião supra, trazemos parte do voto do Relator Ministro Benjamin Zymler (TC - 002.774/2009-5) que resultou no acórdão 326/2010 – TCU - Plenário.

Compulsando a jurisprudência do TCU, verifica-se que a exigência supra constitui restrição à competitividade da licitação, consoante, por exemplo, o precedente abaixo que entendeu excessivo o índice de 2,0 para liquidez corrente:

14.2.1 Quanto à existência de cláusulas contidas no edital que, em tese, frustraram o caráter competitivo da licitação, preconizado pelo art. 3º da Lei 8.666/93, transcreve-se trecho da peça vestibular daquele Parquet, informando sobre valores médios verificados no ramo de atuação empresarial de obras rodoviárias:

" (...) Enquanto que o normal seria um índice de liquidez corrente de 1,2 a 1,5, a licitação exigia 2,0. Segundo o Senador Ruy Barcelar, que trabalhou no projeto da Lei. N.º 8.666, as maiores

empresas do Rio Grande do Sul e nacionais possuem, como média, o índice de 1,2 como liquidez corrente." (fls. 37)

14.2.2 Ora, a fixação de 2,0 como valor limite para o Índice de Liquidez Corrente teve a finalidade de restringir a participação no certame daquelas empresas que apresentassem a razão entre seu ativo e passivo circulantes igual ou superior àquele índice, ou seja, que apresentassem a saúde financeira tal que para cada real atinente a dívidas de curto prazo assumidas deveriam haver dois reais em disponibilidade em seu caixa.

14.2.3 Pelas assertivas do Ministério Público Federal no Estado do Acre, segundo especialistas e publicações atinentes ao mercado de construção civil de infra-estrutura - obras públicas - a possibilidade de se encontrar empresas gozando de situação financeira tão privilegiada era e continua sendo muito remota, fato que nos leva a crer ter sido tal exigência propositadamente colocada no edital com o objetivo de determinar, previamente, os rumos da licitação. A mesma observação presta-se aos valores fixados para os demais índices de desempenho econômico (Índice de Endividamento e Índice de Liquidez Geral).

14.2.4 Cabe destacar que a fixação de índices de liquidez a serem utilizados em licitações deve guardar relação de razoabilidade e proporcionalidade com o objeto a ser atingido, devendo-se fixar parâmetros que não obstante possibilitem obter a melhor proposta para a Administração Pública, não venham, entretanto, inviabilizar o caráter competitivo do processo licitatório, conforme preconizado pelo art. 3º da Lei 8.666/93.

9.3.11 Assim, a exigência dos índices nos editais de licitação do Município de Paraíso, constitui violação aos princípios insculpidos no art. 3º da Lei nº 8666/1993 e está em dissonância com o disposto no § 5º do art. 31 da Lei 8.666/93.

9.3.12 Do exposto, os elementos trazidos não tiveram o condão de justificar a irregularidade.

ii) Exigência cumulativa de apresentação de indicadores financeiros e capital social ou patrimônio líquido.

Resposta do Responsável:

9.3.13 Não visualizamos irregularidades nos editais apontados neste quesito. Consoante a jurisprudência dominante nesta Corte, o que é vedado é a exigência cumulativa de garantia de proposta e capital social mínimo, conforme melhor entendimento do § 2º do art. 31 da Lei 8.666/93.

9.3.14 Em nenhum dos editais apontados houve a exigência de garantia de proposta e, desta feita, poder-se-ia exigir capital social mínimo.

9.3.15 Outrossim, no tocante a apresentação de indicadores financeiros, ou seja, índices contábeis de verificação da saúde financeira das licitantes, não vislumbramos impedimento legal na sua exigência concomitantemente com a comprovação de capital social mínimo, dada a inexistência de óbice legal neste sentido.

Análise:

9.3.16 O requerente ignora a impropriedade apontada, desviando o foco para a exigência cumulativa de garantia de proposta e capital social mínimo. Não vê que o próprio dispositivo da lei 8.666/93 veda tal exigência editalícia (*art. 31, § 2º - A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, ou ainda as garantias previstas no § 1º do art. 56 desta Lei, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado*) (grifamos).

9.3.17 É firme a jurisprudência deste Tribunal no Acórdão 808/2003 - Plenário. O que torna inexpressiva a argumentação do responsável.

iii) Estabelecimento de patamar de capital social ou patrimônio líquido em montante superior ao teto legal.

Resposta do Responsável:

- 9.3.18 A exigência de capital mínimo ou patrimônio líquido mínimo possui o teto legal de 10% do valor estimado da contratação, conforme § 3º do art. 31 da Lei de Licitações.
- 9.3.19 Esse limite (10%) foi exatamente o utilizado nos editais de licitação questionados. Portanto, os instrumentos convocatórios não determinaram exigências acima do permitido em Lei.
- 9.3.20 Ora, o texto legal padece notadamente má formação em sua redação, já que, ao mesmo tempo que autoriza a Administração a exigir 10% de capital social ou patrimônio líquido, declina que esse é o limite máximo da mesma exigência.
- 9.3.21 Assim, notadamente, ao inserirmos que a comprovação de 10% do valor estimado de contratação é a mínima, como autorizado pelo § 2º do art. 31 ("exigência de capital mínimo e de patrimônio líquido mínimo") automaticamente parece estar em desacordo com o § 3º do mesmo artigo, que estabelece que a comprovação "não poderá exceder a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação".
- 9.3.22 Alcançados pela armadilha legal, resta aos administradores públicos perscrutarem a intenção do legislador ao dar forma aos dispositivos editalícios.
- 9.3.23 Com o máximo respeito às decisões e recomendações do TCU, neste ponto nos parece que foi colocado de lado a intenção do legislador. Ora, está muito claro que o objetivo da legislação foi determinar um teto de exigência de capital mínimo, ou seja, 10%. Assim, não pode o Administrador inserir em seu edital outros percentuais, superiores ao limite legal, por exemplo, 11%, 15% ou 20%.
- 9.3.24 Entretanto, é óbvio que, ao inserirmos no instrumento convocatório que a exigência mínima de comprovação de capital é de 10%, é óbvio que, forçosamente, temos que fazer acompanhar da exigência a expressão "mínimo", ou "ou superior".
- 9.3.25 Assim, quem comprovar que seu capital social representa 10% ou mais de 10% do valor estimado da contratação, esta apto a ingressar no certame.
- 9.3.26 Não poderia ser diferente, vez que, caso a Administração determinasse, isoladamente, que o capital social teria que representar até 10% do valor estimado, aí sim estaria restringindo sobremaneira o certame, além de não representar os interesses públicos.
- 9.3.27 Neste diapasão, com o valor estimado de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), por exemplo, com a exigência de "comprovação de capital social de no mínimo 10% do valor estimado da contratação", somente poderiam ingressar empresas com R\$ 10.000,00 (dez mil reais) de capital social, ou superior a este valor.
- 9.3.28 Entretanto, com a exigência de comprovação de capital social de "até 10% do valor estimado da contratação", somente poderiam ingressar no certame empresas com até R\$ 10.000,00 (dez mil reais) de capital social, o que seria absurdo e lesivo a Administração.
- 9.3.29 Assim, as redações editalícias, tal como indicadas, ora com o percentual de capital mínimo, ora com o próprio valor de capital mínimo, não estão em desacordo com a legislação, posto que foi respeitado o percentual máximo de 10% permitido pela legislação.
- 9.3.30 Ademais, o percentual de 10% de capital mínimo é largamente utilizado em todo o Brasil, inclusive por inúmeros órgãos federais, tornando-se prática recorrente nas licitações públicas.
- 9.3.31 Importante assinalar, ainda, que em nenhum momento a legislação determinou a realização de justificativa técnica para a definição do percentual de capital mínimo ou patrimônio líquido mínimo. Desta feita, os editais que são redigidos com a exigência de comprovação de 10% de capital mínimo ou patrimônio líquido mínimo não podem padecer de vício legal ou formal.

9.3.32 O TCU também deve levar em consideração que tal exigência não traz nenhum caráter restritivo a licitação, já que não é permitido ao órgão licitador determinar que o capital a ser comprovado precisa estar, necessariamente, integralizado ao patrimônio da empresa.

9.3.33 Isto porque a falência dos órgãos fiscalizadores permite que, de forma contumaz, as empresas sejam abertas com elevadas somas de capital sem que, em nenhum momento, seja exigida a comprovação de sua origem.

Análise:

9.3.34 Transcrevemos, abaixo, (ipsis literis) a parte do tópico sobre a qualificação econômica financeira, do edital da Tomada de Preços n. 002/2010, (Peça 44, p. 17) para demonstrarmos que foram exigidos o mínimo de 10% (R\$ 20.040,82) do valor previsto da licitação (R\$ 200.408,16), não permitindo patrimônio líquido inferior a este percentual.

“ ...

7.8. – RELATIVO QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA

a) ...

b) – Possuir capital social ou patrimônio líquido de no mínimo R\$ 20.040,82 (...) ...

...”

9.3.35 Portanto, é patente que o percentual de 10% é o máximo admitido pela Lei 8.666/93, art. 31, § 3º - *O capital mínimo ou o valor do patrimônio líquido a que se refere o parágrafo anterior não poderá **exceder** a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação,...*”. O que impossibilita a aceitação dos argumentos do requerente.

iv) emissão de pareceres jurídicos meramente formais, aprovando minutas de editais mesmo quando contaminadas com várias exigências contrárias à legislação e à jurisprudência dominante;

Resposta do Responsável:

9.3.36 Os pareceres jurídicos emanados pela Assessoria Jurídica não são meramente formais, posto que emitidos após minuciosa análise técnica do objeto dos autos.

9.3.37 Ocorre que, para facilitar os trabalhos, são utilizados modelos padrão de pronunciamentos jurídicos, porém o exame técnico sempre é realizado com o maior cuidado possível.

9.3.38 Não é demais salientar que no Município de Paraíso, por ser cidade interiorana, ainda persiste a informalidade no trato com os processos públicos, ou seja, permite-se que as incongruências levantadas pela Assessoria Jurídica sejam sanadas antes da emissão do Parecer.

9.3.39 Assim, pode até transparecer que as análises seriam apenas formais, porém os exames são profundos e calcados na legislação que lhe são aplicáveis.

Análise:

9.3.40 Não é concebível a utilização de modelo padronizado de parecer para análise jurídica de licitação; não cabe alegação de informalidade em decorrência de ser cidade interiorana; e não vinga alegação de que na emissão do parecer foram realizados exames profundos e calcados na legislação que lhe são aplicáveis.

9.3.41 É certo nesta Corte a assertiva de que o advogado ou assessor jurídico que emite parecer sobre atos administrativos está sujeito à responsabilização perante o TCU. O fato de o autor de parecer jurídico não exercer função de execução administrativa, não ordenar despesas e não utilizar, gerenciar, arrecadar, guardar ou administrar bens, dinheiros ou valores públicos não significa que se encontra excluído do rol de agentes sob jurisdição deste Tribunal.

9.3.42 Em qualquer processo de contratação, por exigência legal, a emissão do parecer é ato necessário para o regular andamento do processo. Sua finalidade é justamente garantir que a contratação obedeça às normas legais pertinentes, portanto o parecerista não poderia assinar o parecer apenas por "mera formalidade".

9.3.43 Marçal Justen Filho, em sua obra Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11ª edição, argumenta em sua página 379:

Ao examinar e aprovar os atos da licitação, a assessoria jurídica assume responsabilidade pessoal solidária pelo que foi praticado. Ou seja, a manifestação acerca da validade do edital e dos instrumentos de contratação associa o emitente do parecer ao autor dos atos. Há dever de ofício de manifestar-se pela inviabilidade, quando os atos contenham defeitos. Não é possível os integrantes da assessoria jurídica pretenderem escapar aos efeitos da responsabilização pessoal quando tiverem atuado defeituosamente no cumprimento de seus deveres: se havia defeito jurídico, tinham o dever de apontá-lo.

9.3.44 Neste sentido, não prosperam as alegações do responsável.

v) Limitação restritiva de prazo para realização de visita técnica ou vistoria nos locais de realização das obras.

Resposta do Responsável:

9.3.45 A Lei de Licitações não traz lume a todas as questões do procedimento licitatório propriamente dito. Algumas questões ainda perpassam pela discricionariedade do gestor.

9.3.46 A visita técnica, que é bastante comum nas licitações, está alicerçada no inc. III do art. 30 da Lei 8.666/93. O texto legal prevê claramente que deve ser comprovado, pelo próprio órgão licitante, que o proponente tomou conhecimento das condições locais para cumprimento de suas obrigações.

9.3.47 Entretanto, o texto legal não engrenou como deveria ser feita tal comprovação.

9.3.48 Embora o TCU tenha entendido recorrentemente que não se pode determinar prazo para realização da visita técnica, tal condição não deve se amoldar em cunho legislativo, vez que deve ser observada a realidade de cada ente licitador.

9.3.49 Em Paraíso do Tocantins existe um único engenheiro concursado, que é responsável por todo o acervo de obras do Município. Assim, por ato discricionário, é de bom alvitre estabelecer-se prazos para realização de visita técnica, já que o engenheiro não pode ficar disponível aos interesses dos licitantes para as vistorias, sob pena de paralisação de todas as demais atividades que lhe exigem atenção diariamente.

Análise:

9.3.50 O requerente alega que a lei não diz como deve ser feita a comprovação da visita e utiliza-se do argumento de escassez de profissional (apenas um engenheiro) para incutir suas razões de justificativa sobre a irregularidade.

9.3.51 A evidência do ato de restrição à competitividade está insculpida no edital da Concorrência n. 010/2009, item 7.1.5, subitem 7.1.5.1, letra "d" (Peça 45, p. 4), a seguir transcrita:

...

7.1.5 – Relativo a Qualificação Técnica

7.1.5.1 - Para demonstrar a sua qualificação técnica, a proponente deverá apresentar os seguintes documentos.

a) ...

d) A visita será no dia 28 de Setembro de 2009, **impreterivelmente** as 16:00 (Dezesseis) horas, com saída da Prefeitura Municipal de Paraíso do Tocantins, sendo que os interessados poderão comunicar-se antecipadamente com a Diretoria de Obras da Secretaria Municipal de Infra

Estrutura e Serviços Público da PREFEITURA MUNICIPAL, para se inteirarem dos detalhes da visita (grifo nosso);

...

9.3.52 Assim, a exigência de realização de “**visita técnica em horário exato e em data única**”, (grifo nosso) é afronta ao art. 3º, §1º, inciso I, da Lei nº 8666/1993, consoante já decidido pelo TCU nos Acórdãos nº 1332/2006 e 1631/2007, ambos do Plenário.

9.3.53 ante o exposto, não se pode aceitar as razões de justificativa apresentadas.

vi) Exigência absoluta de engenheiro civil para realização de vistoria dos locais de obras.

Resposta do Responsável:

9.3.54 Como já enunciado, a visita técnica, que é bastante comum nas licitações, está alicerçada no inc. III do art. 30 da Lei 8.666/93. O texto legal prevê claramente que deve ser comprovado, pelo próprio órgão licitante, que o proponente tomou conhecimento das condições locais para cumprimento de suas obrigações.

9.3.55 Entretanto, o texto legal não determinou como deveria ser feita tal comprovação.

9.3.56 Embora o TCU tenha entendido recorrentemente que não se pode estabelecer qual profissional possa fazer a visita técnica, é de bom alvitre assentir que somente um profissional da área teria condições técnicas para avaliar o terreno ou o local das obras para melhor elaborar a proposta de preços da empresa, para o atendimento do princípio da eficiência pública.

Análise:

9.3.57 Nada se extrai da defesa do requerente, que se preste para justificar a condição restritiva do edital. A exigência de engenheiro civil para realização de vistoria dos locais de obras é ato flagrante de desrespeito ao princípio constitucional da isonomia.

9.3.58 Este Tribunal de Contas da União tem se pronunciado contra tal vício, conforme deliberado no acórdão n. 1599/2010 – TCU – Plenário do qual extraímos a seguinte explanação:

...

A exigência de comprovação de que a licitante tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para cumprimento das obrigações pertinentes ao certame tem amparo no inciso III do art. 30 da Lei n. 8.666/1993, contudo extrapola tal preceito o requisito de que o próprio profissional a ser indicado na licitação como responsável técnico da obra deva ser o credenciado para a vistoria.

Além disso, não se mostra razoável e não encontra abrigo na legislação o estabelecimento de vistoria no mesmo dia e horário, para todos os credenciados, uma vez que esse procedimento, além de restringir a participação dos interessados, possibilita a ocorrência de ajustes entre os futuros licitantes.

...

vii) Exigência de comprovação de vínculo societário ou celetista para o detentor de acervo técnico, sem admitir a hipótese de vínculo contratual.

Resposta do Responsável:

9.3.59 A exigência ora questionada deve ser analisada sob o prisma legal do conceito de "quadro permanente" indicado no inc. I do § 1º do art. 30 da Lei de Licitações.

9.3.60 Não obstante o TCU admitir que os contratos civis também devem ser alçados à posição de "quadro permanente" da empresa licitante, tal questão não é de fácil entendimento e percepção.

9.3.61 Temos que observar que quadro permanente, por simples analogia, é o que não é transitório ou temporário. Os contratos civis são, por natureza, temporários. As empresas, simplesmente para participarem de licitações, "contratam" civilmente profissionais autônomos para fazerem parte

de seus quadros como Responsáveis Técnicos. Tais profissionais, nem de longe, fazem parte do quadro permanente da empresa.

- 9.3.62 Porém, o TCU, sob a égide de ampliar a competitividade, tem permitido que os contratos civis sejam tidos como permanentes, porém tal interpretação não coaduna diretamente como texto legal.
- 9.3.63 Talvez esta situação tenha tido origem nas próprias regras do CREA, o qual registra os profissionais como Responsáveis Técnicos das empresas apenas com a apresentação do contrato civil (sequer exige que tais contratos sejam registrados no Cartório de Documentos, o que lhes garantiria legitimidade).
- 9.3.64 Assim, para não destoar do acervo de profissionais registrados no CREA com os profissionais que realmente fazem parte do quadro permanente da empresa, é que se admite tais contratos civis como suficientes para comprovação de vínculo "permanente" com a empresa licitante.
- 9.3.65 Com todo respeito às decisões, determinações e recomendações do TCU, o gestor público não deveria ser penalizado por tentar meramente cumprir a Lei de Licitações, ao incluir em seus editais, notadamente motivados pelo poder discricionário que lhes comete, os documentos que realmente comprovariam que tais profissionais (que serão responsáveis técnicos pelas obras do Município), fazem parte do quadro, de fato, permanente da empresa.

Análise:

- 9.3.66 Lançamos mão dos ensinamentos do doutrinador Marçal Justen Filho, In Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11ª edição, editora Dialética, págs. 332/333, sobre o conceito de "quadros permanentes", para clarear o entendimento a respeito e fazer ver que é equivocada a interpretação do requerente (com grifos nossos), vejamos:

A Lei exigiu que o profissional integre os 'quadros permanentes', expressão que não foi objeto de definição. Deve reputar-se que o quadro permanente de uma empresa consiste no conjunto de pessoas vinculadas a ela com cunho de permanência, sem natureza eventual ou precária. Tem-se entendido que isso se passa nos casos de vínculos trabalhista ou societário. O profissional que é empregado de uma empresa faz parte de seu quadro permanente. O mesmo se põe relativamente aos sócios. Um prestador de serviços, sem vínculo empregatício, preencheria os requisitos legais? Na praxe da atividade administrativa, tem-se rejeitado a hipótese, mas parece que o tema comporta maior aprofundamento. Suponha-se um arquiteto de enorme renome e grande reputação, que se dispõe a prestar seus serviços de consultoria a uma empresa de engenharia. Tendo assumido deveres de desempenhar suas atividades de molde a assegurar a execução satisfatória do objeto licitado, seria correto entender que os requisitos de qualificação técnica profissional foram atendidos? Responde-se de modo positivo. A autonomia no exercício da profissão descaracteriza o vínculo empregatício mas não afasta a qualificação do sujeito como integrante do quadro permanente. O sujeito não compõe o quadro permanente quando não estiver disponível para prestar seus serviços de modo permanente, durante a execução do objeto licitado.

Não é possível, enfim, transformar a exigência de qualificação técnica profissional em uma oportunidade para garantir 'emprego' para certos profissionais. Não se pode conceber que as empresas sejam obrigadas a contratar, sob vínculo empregatício, alguns profissionais apenas para participar da licitação. A interpretação ampliativa e rigorosa da exigência do vínculo trabalhista se configura como uma modalidade de distorção: o fundamental, para a Administração Pública, é que o profissional esteja em condições de efetivamente desempenhar seus trabalhos por ocasião da execução do futuro contrato. É inútil, para ela, que os licitantes mantenham profissionais de alta qualificação empregados apenas para participar da licitação. É suficiente, então, a existência de contrato de prestação de serviços, sem vínculo trabalhista e regido pela legislação civil comum.

- 9.3.67 É entendimento consolidado por esta Corte de Contas, consoante acórdão n. 608/2008 - TCU – Plenário, que condena exigência de comprovação de vínculo empregatício do responsável

técnico de nível superior com a empresa licitante, uma vez que extrapola as exigências de qualificação técnico-profissional, definidas no art. 30, inciso II e § 1º, da Lei 8.666/93.

viii) exigência, para fins de qualificação técnica, de execução de itens definidos nos editais como mais representativos, mesmo quando tais itens unitários não reúnem características cumulativas de relevância técnica e valor significativo relativamente ao objeto licitado, além de não definir quantitativos mínimos;

Resposta do Responsável:

- 9.3.68 Lamentavelmente, o próprio Relatório de Auditoria sequer indica quais seriam os itens eleitos como de parcela de maior relevância que não atenderiam os requisitos legais, o que prejudica sobremaneira a justificação.
- 9.3.69 Neste quesito, vemos cerceado o direito de defesa.
- 9.3.70 Em caráter genérico, é possível afirmar que a própria Lei de Licitações não definiu, no texto legislativo, qual valor seria significativo a ponto de valer-se para ser inserido como exigência de qualificação técnica.
- 9.3.71 Outrossim, tal verificação depende exclusivamente da análise fática da situação aventada. Por exemplo, nas obras civis, dadas suas características, um item de 2% na planilha orçamentária pode ter, sim, valor significativo para obra, posto que a maioria dos demais itens representam bem menos que os mesmos 2%.
- 9.3.72 Nos editais atacados, não consta a definição de quantitativos mínimos posto que o agente público entendeu ser pertinente exigir somente a capacitação técnico-profissional.
- 9.3.73 Na capacidade técnico-profissional, prevista no inc. I do § 1º do art. 30, da Lei 8.666/93, está expressamente vedada a exigência de quantitativos mínimos.
- 9.3.74 Os quantitativos mínimos somente poderiam ser exigidos caso houvesse sido determinado no edital a comprovação da capacidade técnico-operacional, o que não foi feito.
- 9.3.75 Convém assentir que o TCU, após muitas controvérsias sobre o tema, somente sumulou a questão da capacidade técnico-operacional agora em janeiro de 2011 e, nem assim, tornou a exigência obrigatória.
- 9.3.76 No tocante a definição dos itens de maior relevância, trata-se de questão meramente técnica, circunspecta ao conhecimento da área de engenharia. Desta forma, para não tolher o direito constitucional de amplitude de defesa, o profissional que realizou a definição das parcelas de maior relevância também deveria ser instado a manifestar-se perante o TCU.
- 9.3.77 A Comissão de Licitação, a Assessoria Jurídica e o responsável pela homologação do certame não tem condições de analisar tais questões, apenas inserindo nos editais as parcelas de maior relevância que são definidas por profissional da área de engenharia.

Análise:

9.3.78 Consideramos a argumentação do responsável insuficiente para fins de razões de justificativa, visto que a irregularidade apontada está amplamente caracterizada na Tomada de Preços n. 01/2010 (Peça 40, p. 10), de objeto construção de quadra poliesportiva, editada na condição n. 6.3 – Qualificação Técnica, letra “b”, em que exigiu, para fins de qualificação técnica, atestado de execução dos itens do quadro, abaixo reproduzido, sem definir quantitativos mínimos, como se vê a seguir.

SERVIÇOS REQUERIDOS	Unid
ALAMBRADO PARA QUADRA POLIESPORTIVA ESTRUTURADO EM TUBO METÁLICO CHAPA 13 C/COSTURA DIAMETRO DE 2”	M ²

PISO EM CONCRETO DESEMPENADO E=7 CM COM JUNTAS DE DILAÇÃO

M ²

9.3.79 Considera-se restritiva à competitividade a condição editalícia, tanto que houve interposição de recurso por parte de uma das empresas participantes do certame, conforme consta nas páginas 43-45, da mesma peça nestes autos.

9.3.80 Predomina na jurisprudência do TCU, (acórdão 170/2007 - P) que a definição dos fatores relativos à comprovação de capacidade técnica deve ser baseada em critérios técnicos, de acordo com as características do objeto a ser licitado, e deve refletir o equilíbrio entre o interesse da Administração em buscar identificar aqueles que efetivamente dispõem de condições técnicas para executar o objeto pretendido e o interesse público de ampliar ao máximo o universo de possíveis competidores.

ix) omissão ou parcialidade quanto aos critérios de aceitabilidade dos preços unitários e global oferecidos pelos pretendentes licitantes;

Resposta do Responsável:

9.3.81 Os editais em comento possuem cláusulas que asseveram que somente serão admitidos os preços compatíveis com o de mercado e coerentes com o objeto da licitação.

9.3.82 Também constam cláusulas que identificam que a Administração poderá pedir a composição detalhada dos custos para exame dos preços.

9.3.83 As referidas cláusulas, aliadas, embora pareçam omissas ou parciais, permitem ao administrador afastar todo e qualquer preço exorbitante em relação aos de mercado, impossibilitando qualquer prejuízo à Administração.

9.3.84 À evidência, a análise de tais preços compete exclusivamente à área técnica.

9.3.85 Em relação ao valor global, constam cláusulas que expressamente proíbem a apresentação de propostas superiores ao valor global estimado.

Análise:

9.3.86 As inferências do responsável sobre o questionamento não condizem com o disposto no inciso X, do artigo 40, da Lei n. 8.666/93, abaixo reproduzido, com grifo nosso, pois trata-se de condição obrigatória do edital da licitação:

Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, **obrigatoriamente**, o seguinte:

...

X - o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global, conforme o caso, permitida a fixação de preços máximos e vedados a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência, ressalvado o disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 48; (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998).

...

9.3.87 À vista da falta de objetividade e fundamentação da resposta, não é aceitável como razões de justificativa o item da audiência.

x) não exigência dos licitantes da apresentação, juntamente com as respectivas propostas comerciais, das composições de insumos e preços para itens unitários de serviços de engenharia;

Resposta do Responsável:

- 9.3.88 A composição dos custos unitários está prevista na Lei de Licitações, como regra para abertura do procedimento licitatório (inc. II do § 2º do art. 7º). Em nenhum momento a Lei 8.666/93 infere que as propostas devem estar acompanhadas de tal detalhamento.
- 9.3.89 Com o advento da tabela SINAPI, na prática, nem mesmo a Administração comprova, nos autos, a composição unitária de seus preços.
- 9.3.90 Em relação à empresa licitante, tal composição somente deve ser solicitada para averiguação da exequibilidade de seus preços, conforme predispõe o inc. II do art. 48 da Lei de Licitações.
- 9.3.91 Assim, inexistindo no texto legal a obrigatoriedade da apresentação da composição de custos no momento da abertura da licitação, não vemos motivo para tal exigência ou mesmo penalização do TCU neste sentido, dado o princípio da reserva legal.

Análise:

9.3.92 A interpretação do defendente vai de encontro à Súmula n. 259/2010 – TCU, que dita: *“Nas contratações de obras e serviços de engenharia, a definição do critério de aceitabilidade dos preços unitários e global, com fixação de preços máximos para ambos, é obrigação e não faculdade do gestor.”*. Portanto, a argumentação não logrou êxito.

xi) não comprovação de publicação de avisos relativos à abertura e outros atos inerentes ao andamento da licitação, no Diário Oficial do Estado e em jornal local ou regional de grande circulação;

Resposta do Responsável:

- 9.3.93 Os avisos de abertura foram regularmente publicados em todos os meios previstos em Lei.
- 9.3.94 Os outros atos inerentes ao andamento da licitação, como julgamento de recursos, julgamentos de habilitação e julgamentos de propostas, foram comunicados diretamente aos interessados através de lavratura de ata própria ou utilizando comunicação pessoal, fax e e-mail.
- 9.3.95 Importante salientar que a Lei de Licitações, em seu artigo 21, determina, expressamente, somente a publicação dos Avisos de Licitação. As decisões interlocutórias tomadas no procedimento licitatório interessam tão somente aos próprios licitantes.
- 9.3.96 Desta forma, sendo possível a comunicação dos atos de julgamento diretamente aos interessados, estará dispensada a publicação.

Análise:

9.3.97 O requerente apenas afirma ter havido a divulgação, mas não apresenta prova documental da publicação.

9.3.98 Os avisos de licitação não publicados em todos os meios de divulgação exigidos no artigo 21 da Lei 8.666/93, não atende satisfatoriamente ao princípio constitucional da publicidade. No presente caso, restou prejudicada a divulgação diante do que exige o inciso II do mesmo artigo, tendo em vista tratar-se de licitação feita por órgão da Administração Pública Municipal.

xii) Não comprovação de publicação no Diário Oficial da União de avisos relativos a abertura e ao processamento da licitação, quando o objeto é custeado com recursos federais.

Resposta do Responsável:

- 9.3.99 Os avisos de abertura foram regularmente publicados em todos os meios previstos em Lei, inclusive Diário Oficial da União.
- 9.3.100 Como assinalado anteriormente, os outros atos inerentes ao andamento da licitação, como julgamento de recursos, julgamentos de habilitação e julgamentos de propostas, foram comunicados diretamente aos interessados através de lavratura de ata própria ou utilizando comunicação pessoal, fax e e-mail.

9.3.101 Importante salientar que a Lei de Licitações, em seu artigo 21, determina, expressamente, somente a publicação dos Avisos de Licitação. As decisões interlocutórias tomadas no procedimento licitatório interessam tão somente aos próprios licitantes.

9.3.102 Desta forma, sendo possível a comunicação dos atos de julgamento diretamente aos interessados, estará dispensada a publicação.

Análise:

9.3.103 O requerente apenas afirma ter havido a divulgação, mas não apresenta prova documental da publicação.

9.3.104 Os avisos de licitação não publicados em todos os meios de divulgação exigidos no artigo 21 da Lei 8.666/93, não atende satisfatoriamente ao princípio constitucional da publicidade. No presente caso, restou prejudicada a divulgação diante do que exige os incisos I e II do mesmo artigo, tendo em vista tratar-se de obras financiadas envolvendo recursos federais e licitação feita por órgão da Administração Pública Municipal.

xiii) exigência simultânea de certidão de acervo técnico tanto do engenheiro (responsável técnico) quanto da própria licitante (executora), como condição para habilitação;

Resposta do Responsável:

9.3.105 Ousando discordar do ponto elencado pelo TCU, os editais em comento não exigiram, em nenhum momento, que a empresa apresentasse acervo técnico. Ao contrário, consta textualmente que o acervo técnico deveria ser somente de profissional pertencente ao quadro permanente da empresa, conforme determina a legislação.

9.3.106 É cediço que empresa não detém acervo técnico, que é fornecido pelo CREA somente ao profissional.

9.3.107 Caso o edital houvesse se posicionado pela exigência de qualificação técnico-operacional, o que não fez, teria exigido apenas o Atestado de Capacidade Técnica da empresa.

Análise:

9.3.108 O responsável nega tal ocorrência nos editais declarando que “os editais em comento não exigiram, em nenhum momento, que a empresa apresentasse acervo técnico”. No entanto, verificamos que a forma editada na Tomada de Preços n. 10/2009, foi de exigir da proponente (empresa) Atestado de Capacidade Técnica acompanhado de Acervo Técnico, conforme transcrita abaixo, com grifo nosso:

“

7.1.5 - Relativo a Qualificação Técnica

7.1.5.1 - Para demonstrar a sua qualificação técnica, a **proponente** deverá apresentar os seguintes documentos.

a) ...

b) Comprovação de aptidão para execução dos serviços, objeto deste Edital, que será feita da seguinte forma:

b.1) **Atestado(s) de Capacidade Técnica**, acompanhado(s) de **acervo técnico**, expedido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, devidamente registrado(s) no CREA, que comprove(m) experiência em serviços compatíveis em características, conforme itens de maior relevância do objeto licitado demonstrados no quadro abaixo:

...”

9.3.109 Vale assentir que Atestado de Capacidade Técnica pertine a empresa (pessoa jurídica) e Acervo Técnico pertine ao profissional (pessoa física). Exigir da licitante (empresa) Atestado de Capacidade Técnica e Acervo Técnico, implicitamente estar-se exigindo simultaneamente certidão de acervo técnico de ambos.

9.3.110 Segundo o Art. 48 da Resolução nº 1.025 de 30 de outubro de 2009, do CONFEA “A capacidade técnico-profissional de uma pessoa jurídica é representada pelo conjunto dos acervos técnicos dos profissionais integrantes de seu quadro técnico”, e o art. 47 da mesma Resolução define “O Acervo Técnico é o conjunto das atividades desenvolvidas ao longo da vida do profissional compatíveis com suas atribuições e registradas no Crea por meio de anotações de responsabilidade técnica”.

9.3.111 Entendemos que no atestado de capacidade técnica da licitante, referente a obras, já vem demonstrado claramente a participação de responsável técnico detentor de acervo técnico relativo aos serviços realizados.

9.3.112 Cabível lembrar a lição de BLANCHET BLANCHET, Luiz Alberto Blanchet, em Licitação - O Edital à luz da nova lei, 1ª Ed., Juruá, 1993, p. 199 (1993), que ao comentar a exigência da aptidão para o desempenho da atividade necessária para cumprir a finalidade da licitação, assim se manifestou:

Esta condição diz respeito à capacidade da empresa (considerada em seu todo) para desempenho de atividade pertinente e compatível, em características, quantidades e prazos, com o objeto da licitação (nos termos da própria lei). Não se confunde, esta exigência, com a capacitação técnico-profissional, a qual se refere aos profissionais e não à empresa em seu conjunto.

xiv) exigência de certificado emitido no âmbito do Programa Brasileiro de Qualidade e Produtividade no Habitat (PBQP-H), como condição indispensável para habilitação.

Resposta do Responsável:

9.3.113 Equivoca-se a auditoria do TCU ao incluir no relatório a exigência irregular de PBQP-H.

9.3.114 Não existe a referida exigência nos editais analisados e em nenhum outro edital do Município de Paraíso do Tocantins.

Análise:

9.3.115 Assiste razão ao responsável em decorrência de equívoco na inclusão deste subitem no rol dos questionamento de audiência.

xv) exigência simultânea de certificado de registro cadastral (CRC) e de documentação individualizada para habilitação (jurídica, fiscal e econômica) de licitantes;

Resposta do Responsável:

9.3.116 No caso do Município de Paraíso do Tocantins, não há óbice na comutatividade ora atacada pelo TCU, por duas razões:

a) O CRC de Paraíso é muito simples e, por limitações do sistema de informática utilizado, não é impresso com todos os dados necessários para que seja possível a substituição dos documentos apresentados para o cadastro pelos documentos de habilitação;

b) O CRC de Paraíso não possui possibilidade de verificação on-line, vez que a internet, na maior parte do tempo, sequer funciona.

9.3.117 Entretanto, a exigência de CRC torna-se obrigatória nas Tomadas de Preços pelo próprio conceito legal que cerca a modalidade, estampado no § 2º do art. 22 da Lei 8.666/93.

9.3.118 Desta forma, o Município não pode deixar de exigir prova de cadastramento por se tratar de Tomadas de Preços e, por outro lado, também não consegue aproveitar seu próprio CRC para substituir documentos.

9.3.119 Desta forma, a única alternativa que lhe resta é solicitar o CRC e, mesmo assim, solicitar todos os documentos de habilitação.

Análise:

9.3.120 A manifestação do responsável não é suficiente para justificar a exigência de Certificado de Registro Cadastral e documentação individualizada para habilitação das licitantes,

baseada em problemas tecnológicos, visto que este procedimento de cadastro data de tempos em que ainda não havia sistema *on line* e os órgãos públicos o procediam em papel timbrado próprio.

9.3.121 Exigir CRC de uma empresa e ainda a documentação individualizada, que é a mesma utilizada no cadastramento para fins de emissão do próprio Certificado de Registro Cadastral, é redundância e, inquestionavelmente, condição exorbitante de cunho restritivo ao número de participantes da licitação, agravado pelo fato do CRC exigido ter que ser o expedido pela Prefeitura Municipal de Paraíso, como consta na letra “a”, do subitem 7.1.2, da Tomada de Preços n. 10/2009 (Peça 45, p. 3).

9.3.122 A este respeito é o entendimento deste Tribunal firmado no acórdão n. 3262/2010 – Plenário.

xvi) avisos de licitação sem indicação alternativa de sítio eletrônico na internet, endereço de e-mail, telefones ou fax para obtenção de informações ou disponibilização do edital e seus anexos.

Resposta do Responsável:

9.3.123 O § 1º do art. 21 da Lei de Licitações é incisivo ao determinar que "O aviso publicado conterá a indicação do local em que os interessados poderão ler e obter o texto integral do edital e todas as informações sobre a licitação".

9.3.124 Em atendimento ao princípio da reserva legal, o Município de Paraíso contempla, em seus Avisos de Licitação, que o edital poderá ser visto e obtido no mesmo endereço da abertura do certame, satisfazendo plenamente o preceito legal.

9.3.125 Outrossim, importa-nos esclarecer que, infelizmente, a internet na Prefeitura dificilmente funciona, assim como, na maior parte dos anos de 2009 e 2010, a Comissão de Licitação sequer possuía telefone fixo disponibilizado para seus serviços.

Análise:

9.3.126 Com a prerrogativa de problemas da internet e inexistência de telefone para a Comissão de Licitação, o gestor expõe sua desídia administrativa quanto a divulgação das licitações do município.

9.3.127 Discordamos do responsável quando da sua convicção de que estaria satisfazendo plenamente o preceito legal, ao disponibilizar o edital no endereço da abertura do certame. Havendo apenas esta disponibilidade de retirado do edital, notadamente, afastou potenciais licitantes domiciliados noutros estados deste país continental, que teriam custo alto só para ter conhecimento da licitação.

9.3.128 Tal condição editalícia é uma afronta ao princípio constitucional da publicidade com efeito restritivo à livre concorrência infringindo, também o princípio constitucional da isonomia.

II) relativamente ao Pregão Presencial 9/2009, objetivando a locação de veículos para o transporte escolar no Município de Paraíso do Tocantins, as quais permitiram direcionar e favorecer terceiros, além de violarem os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e transparência:

i) edital contendo dispositivos que inviabilizavam a isonomia de condições entre pessoas físicas e jurídicas, especialmente quanto à habilitação, favorecendo aquelas, além de omitir dados relevantes quanto ao custeio de combustíveis, a cargo da própria Prefeitura municipal, utilizando também redação que induzia eventuais interessados a considerar o preço máximo mensal como inexecutável, dada a forma inadequada e sutil como foi estabelecido o custeio da principal despesa para a prestação do serviço (combustíveis);

Resposta do Responsável:

- 9.3.129 O princípio da isonomia consiste no tratamento igualitário aos que se encontram em uma mesma situação.
- 9.3.130 Ora, considerar que, em um município do interior como Paraíso do Tocantins, as pessoas físicas e as pessoas jurídicas devem receber o mesmo tratamento num procedimento licitatório seria o mesmo que afastar totalmente as pessoas físicas do certame.
- 9.3.131 As pessoas físicas que participam de licitação no Município são muito simples, praticamente sem estudos, porém podem oferecer serviços de qualidade por preços bem mais vantajosos para o Município, vez que dirigem seus próprios veículos.
- 9.3.132 Além disso, são pessoas tarimbadas, que prestam esse serviço há muito tempo e tratam muito bem os alunos e, por esses mesmos motivos, podem ofertar propostas mais vantajosas para a Administração em todos os sentidos.
- 9.3.133 Destarte, determinar que uma pessoa física faça um cadastro no INSS, se inscreva em um CEI ou no próprio cadastro municipal tão somente para participar de uma licitação, com assunção de obrigações tributárias mensais (INSS, ISS) e anuais (taxas de licença) simplesmente afastaria esses licitantes do certame, o que inviabilizaria a obtenção dos preços que a Administração considera os mais viáveis.
- 9.3.134 Assim, amoldando o princípio da isonomia ao caso concreto, vemos que não seria ilegal o tratamento igualitário de todas as pessoas físicas pelas suas características e, de igual forma, o tratamento isonômico de todas as pessoas jurídicas pelas suas características.
- 9.3.135 É certo que, caso o edital dificultasse a participação das pessoas físicas, o resultado prático seria o seguinte: haveria a contratação de pessoas jurídicas por preços superiores aos efetivamente contratados e tais pessoas jurídicas certamente "terceirizariam" os serviços para as mesmas pessoas físicas que de fato prestam o transporte. Da forma como foi feito, preservado está o interesse público.
- 9.3.136 Em relação a questão dos combustíveis, não houve a omissão propalada.
- 9.3.137 Não há que se negar que a minuta do contrato é parte integrante do edital e assim deve ser considerada, tanto pela Administração quanto pelos licitantes. Na minuta contratual, está bastante claro, em especial no item 5.3, que as despesas de combustível são de responsabilidade da Administração.
- 9.3.138 O caráter de irregularidade que o TCU quis emoldurar ao caso não deve prosperar. Ora, o Município de Paraíso é pequeno, onde todos sabem de tudo. Na questão do transporte escolar, todos sabem que o Município sempre assumiu, de forma histórica, as despesas com combustível.
- 9.3.139 Embora o TCU tenha mencionado a possibilidade de favorecimento, não apontou claramente em que situação tal favorecimento estaria configurado. Ora, o instrumento convocatório foi elaborado circunstancialmente para obtenção das propostas mais vantajosas para a Administração, que é o objetivo máximo da licitação.
- 9.3.140 Desta forma, não houve "favorecimento a terceiros" de forma ilegal e nem violação dos princípios basilares da Administração Pública.

Análise:

9.3.141 Apesar do edital do Pregão conter condições (7 até 7.3 com alíneas "a" a "d"; 7.4 e 7.5) inerentes a participação de pessoas jurídicas, o direcionamento da contratação a pessoas físicas já estava previsto pela seguintes evidências:

9.3.142 - os nomes dos motoristas da relação, previamente aprovada, para participarem do Curso Especializado para Condutores de Veículos de Transporte Escolar, objeto do Ofício n. 248/2009-GAB/Semec, acostado nestes autos às páginas 3-4 da peça 83, em sua maioria, são dos

mesmos contemplados no referido pregão, conforme Termos de Adjudicação e Homologação, constantes das páginas 80 a 83 da mesma peça; e

9.3.143 - a dotação orçamentária própria, mencionada no edital na condição 14.1 (peça 83, p. 26), para cobrir as despesas do contrato, estava definida com o Elemento de Despesa 339036 – Outros Serviço de Terceiros - Pessoa Física.

9.3.144 A vista das declarações do requerente e das evidências constatadas, está nítido seu desprezo ao processo legal da licitação. Ele agiu arbitrariamente, atendo-se apenas às circunstâncias que lhe convinha.

ii) restrição na publicidade oficial dos atos, sem veicular os avisos no Diário Oficial da União e em meio eletrônico na Internet, violando disposições da Lei 10.520/2002, do Decreto Federal 3.555/2000 e do Decreto Municipal 389/2009, além de não disponibilizar nos avisos veiculados a indicação de e-mail, telefones ou fax para obtenção de informações sobre o certame.

Resposta do Responsável:

9.3.145 Os avisos de abertura foram regularmente publicados em todos os meios previstos em Lei, exceto Diário Oficial da União.

9.3.146 Outrossim, a ausência de publicação no Diário Oficial da União deveu-se tão somente a informação incorreta estampada na Solicitação de Compras (fls. 2 do processo administrativo do Pregão Presencial nº 9/2009) de que a fonte de recursos seria "Recursos Ordinários".

9.3.147 Destarte, em nenhum momento a pregoeira teve conhecimento de que se tratavam de recursos federais o que infelizmente resultou na ausência da publicação.

9.3.148 Em relação a veiculação via internet, tal atendimento era impossível a época, vez que nos anos de 2009 e 2010, o sítio oficial do Município de Paraíso do Tocantins esteve fora do ar.

Análise:

9.3.149 O requerente alega que, o fato da não publicação do certame no Diário Oficial da União, ocorreu devido ao desconhecimento, por parte da Pregoeira, da origem dos recursos para a contratação.

9.3.150 Tal justificativa não é aceitável relativamente à pregoeira, muito menos ao requerente, pessoa titular da Administração Municipal (Prefeito), a quem não cabe a ignorância dos atos administrativos praticados no município.

9.3.151 Os avisos de licitação não publicados em todos os meios de divulgação exigidos no artigo 21 da Lei 8.666/93, não atende satisfatoriamente ao princípio constitucional da publicidade. No presente caso, restou prejudicada a divulgação diante do que exige os incisos I e II do mesmo artigo, tendo em vista tratar-se de obras financiadas envolvendo recursos federais e licitação feita por órgão da Administração Pública Municipal.

9.3.152 A prerrogativa de problemas da internet é característica própria de desídia administrativa no tocante à divulgação das licitações do município.

III Improriedades no controle contábil de natureza orçamentária e financeira, particularmente dos recursos transferidos pelo Fundo Nacional de Saúde (FNS), conforme situações a seguir relacionadas, cuja ocorrência implica em descumprimento de normas e princípios de direito financeiro, de contabilidade pública e de responsabilidade fiscal, além de prejudicar o exercício da atividade de fiscalização a cargo dos órgãos de controle externo na verificação da boa e regular aplicação de recursos públicos:

i) não adoção de codificação suficiente e apropriada, em termos de detalhamento, para controle das diferentes origens de recursos repassados pelo Fundo Nacional de Saúde (FNS), bem como da aplicação vinculada destes;

Resposta do Responsável:

- 9.3.153 Para elucidação do fato apontado pelos técnicos do TCU devemos primeiramente comprovar que as Leis Orçamentárias anuais da Prefeitura de Paraíso do Tocantins, são elaboradas tendo com a codificação de fontes detalhadas tanto para receitas quanto para despesas orçamentárias, justamente para que se tenham condições técnicas suficientes para a gestão de controle permanente das aplicações dos recursos das diferentes fontes de origens nas despesas correspondentes a cada fonte visando cumprir todas as exigências da transparência e controle da aplicação dos recursos repassados pelo FNS – Fundo Nacional de Saúde, inclusive.
- 9.3.154 Desta forma, conforme cópia da Lei Orçamentária Anual nº 1515/2008 que aprovou o orçamento para o exercício de 2009 e "Anexo de Receitas e Despesas por Fontes de Recursos", temos devidamente definidas todas as fontes inerentes aos recursos vinculados da Saúde, conforme tabela abaixo:
- 9.3.155 responsável reescreveu, da sua documentação anexa, os quadros de Receitas e Despesas por Fonte de Recursos referentes às Leis Orçamentárias Anuais nº 1515/2008 e 1581/2009 do Município de Paraíso do Tocantins, os quais, achamos desnecessário transcrever para esta instrução.
- 9.3.156 Verificando as tabelas, temos comprovado que o município utiliza sim a previsão de todas suas receitas e despesas por "fontes de recursos", com codificação detalhada, atendendo ao estabelecido na legislação vigente, com o objetivo principal de dar transparência e utilizar-se de técnicas contábeis necessárias ao máximo controle de aplicação dos inúmeros recursos vinculados geridos pela Administração Municipal, advindos principalmente do FNS - FUNDO NACIONAL DE SAÚDE, FNAS - FUNDO NACIONAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL e do FNDE - FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO, CONVÊNIOS.
- 9.3.157 Podemos também atestar que as fontes de "recursos próprios" aplicados nas ações e serviços públicos de saúde estão devidamente separadas daqueles recursos repassados pelo FNS, sendo aqueles contabilizados na fonte 004000 - ASPS - AÇÕES E SERVIÇOS PÚBLICOS DE SAÚDE ou 0010000 - RECURSOS PRÓPRIOS, atendendo, inclusive, as determinações expedidas pelo TCE-TO através da Portaria nº 914, de 27 de novembro de 2008, que ora anexamos.
- 9.3.158 Da mesma forma que foram estipuladas fontes para o orçamento das receitas e despesas, também foi utilizado tais critérios contábeis na execução do orçamento, conforme pode ser verificado no balanço das fontes de recursos, comparando-se previsão com execução, constante dos relatórios que ora anexamos.

Análise:

- 9.3.159 O gestor informa que as leis orçamentárias anuais da Prefeitura de Paraíso do Tocantins são elaboradas com codificação de fontes detalhadas para receitas e despesas orçamentárias.
- 9.3.160 Declara que as fontes de "recursos próprios" aplicados nas ações e serviços públicos de saúde estão devidamente separadas daqueles recursos repassados pelo FNS, sendo aqueles contabilizados na fonte 004000 - ASPS - AÇÕES E SERVIÇOS PÚBLICOS DE SAÚDE.
- 9.3.161 Certamente, está escrito na lei orçamentária do município porém, na prática, reina a incompatibilidades entre a fonte de recursos e o código de aplicação, impedindo que se identifique a verdadeira origem dos recursos, assim como não permite aferir o equilíbrio orçamentário sob determinados critérios, a individualização e se os recursos foram efetivamente aplicados nos objetos de sua vinculação específica.
- 9.3.162 Desta forma o requerente não apresentou argumentação nem elementos que pudesse elidir a impropriedade apontada.
- ii) Existência de discrepâncias relevantes entre os valores repassados e os dados de receita arrecadada alusiva ao bloco de financiamento da Atenção Básica, concernente ao exercício 2009;

Resposta do Responsável:

- 9.3.163 Quanto a este item, ao analisarmos os dados da Receita Arrecadada em 2009, conforme Balancete anexo, verificamos que está registrado a soma de todos os recursos recebidos pelo FNS pelo valor de R\$ 3.422.939,59 sendo que em consulta ao site <http://www.fns.saude.gov.br/repasses> de 2009, temos que foi repassado a quantia de R\$ 3.435.037,34, ou seja, valor quase que idêntico entre as duas bases de dados, sem considerar os ajustes financeiros em relação aos créditos efetivados ou não em final ou começo de 2009, bem como inclusão de rendimentos de aplicações financeiras.
- 9.3.164 Desta forma, não conseguimos visualizar as discrepâncias relevantes comentadas neste item por não ter sido identificado no relatório de auditoria qual receita do SUS teria sido contabilizado a menor ou a maior, reconhecendo desde já que tal equívoco pode sim, eventualmente ter ocorrido, sendo registrado um repasse de um determinado piso ou bloco em conta de receita orçamentária indevida. Mas tal prática, mesmo que pouco provável não geraria prejuízos na análise global dos recursos vinculados recebidos do FNS, nem, tampouco, nos índices de aplicação de recursos próprios (Receitas de Impostos e Transferências Constitucionais) em ações e serviços públicos de saúde, conforme dispõe a Emenda Constitucional nº 29/2000.
- 9.3.165 Prova de nossas afirmações é que da análise resultante de toda a fiscalização empreendida pelo TCE-TO bimestralmente, através das remessas do SICAP - Sistema Integrado de Controle e Auditoria Pública, o município obteve o índice de aplicação exigido pela EC 29/2000 na ordem de 27,06%, no exercício de 2009, conforme cópia da Certidão Negativa expedida diretamente no sítio eletrônico daquele órgão, cuja cópia ora anexamos.
- 9.3.166 O TCE-TO, devemos frisar, se utiliza de todas as ferramentas de auditoria disponíveis para considerar em tal cálculo somente as despesas e receitas das fontes de recursos próprios do município, excluindo, por sua vez, todas as despesas e receitas oriundas dos repasses do FNS.
- 9.3.167 Por fim, anexamos a esta justificativa quadro detalhado de todas as receitas e despesas previstas e realizadas por fontes de recursos do fundo Municipal de Saúde, relativo ao exercício de 2009, incluindo rendimentos de aplicação financeira, que atesta nossas afirmações quanto à consonância entre valores registrados na contabilidade desse mesmo exercício.

Análise:

- 9.3.168 Na resposta da audiência há o reconhecimento, pelo gestor, da diferença de valores entre a Receita Arrecadada em 2009 registrada no balancete e o montante a maior repassado pelo FNS ao município.
- 9.3.169 A argumentação de que o Tribunal de Contas do Estado atesta a regularidade das contas do município não elide a impropriedade apontado no relatório de auditoria. A análise aqui refere-se a recursos federais e sobre estes a Administração Municipal deve prestar constas à luz da exigência da Emenda Constitucional 29, o que não demonstrou.
- 9.3.170 Portanto, é insuficiente e sem fundamentos as razões de justificativa apresentada.

iii) existência de incompatibilidades substanciais entre os valores repassados e o dados de receita arrecadada alusiva ao bloco de financiamento da Atenção Básica, bem como o cotejo da totalidade destas com o montante da despesa empenhada, relativamente ao exercício 2010;

Resposta do Responsável:

- 9.3.171 Semelhantes ao item anterior, ao analisarmos os dados da Receita Arrecadada em 2010, conforme Balancete anexo, verificamos que está registrado a soma de todos os recursos recebidos pelo FNS pelo valor de R\$ 3.529.803,32 (Conta 172133000000 - Transferência de Recursos do SUS) mais o valor de R\$ 132.000,00 (conta 172233000000 - Programa Saúde Bucal), com total de, então, R\$ 3.661.803,32. Em consulta ao site <http://www.fns.saude.gov.br/repasses> de 2010, temos que foi repassado a quantia de R\$ 84.871,89 (Prefeitura Municipal), mais R\$ 3.788.438,01, somando-se, então, R\$ 3.873.309,90. Entre os dois totais, temos então uma diferença contabilizada a menor no valor de R\$ 126.634,69 sem considerar os ajustes

financeiros em relação aos créditos efetivados ou não em final ou começo de 2010, bem como inclusão de rendimentos de aplicações financeiras. Isso nos leva a crer que tal diferença decorre da contabilização de forma equivocada no grupo de Outras Transferências dos Estados - Conta 172299000000, cujo total é de R\$ 1.030.919,99.

9.3.172 Vejamos o detalhamento dos valores de fontes vinculadas da saúde, tanto da arrecadação (incluindo receitas e rendimentos de aplicações financeiras) quanto das despesas relativas ao exercício de 2010:

Código	Descrição	Orçamento		Execução	
		Receita	Despesa	Receita	Despesa
040008	Bloco atenção básica	3.609.600,00	3.609.600,00	3.002.001,04	3.531.050,65
040013	Farmácia Básica	168.000,00	168.000,00	196.910,99	138.907,94
040015	Vigilância Sanitária	241.000,00	241.000,00	277.954,27	215.137,14
040059	Transf. C. Espec. odontológica	79.200,00	79.200,00	72.600,00	27.251,46
040099	Outras Rec SUS	129.500,00	129.500,00	136.083,24	131.414,35
048001	Convênios Saúde União	0,00	0,00	20.000,00	0,00
Total Geral		4.227.300,00	4.227.300,00	3.705.549,54	4.043.761,54

9.3.173 Pelo quadro apresentado acima, podemos afirmar que existe sim a diferença entre a receita arrecadada na fonte do SUS, ou seja, R\$ 3.705.549,54 em relação às despesas contabilizadas nestas mesmas fontes, ou seja, R\$ 4.043.761,54, sobretudo, no BLOCO DA ATENÇÃO BÁSICA. Essa diferença de R\$ 338.212,00 nos revela que certamente o departamento de execução orçamentária desta Prefeitura empenhou várias despesas próprias com saúde (Fonte 0040 - ASPS - Recursos Próprios), equivocadamente na fonte de recursos do grupo 0400 - SUS.

9.3.174 Desta forma, tais despesas não foram pagas com recursos do SUS, mas sim com recursos das fontes ordinárias da Prefeitura Municipal e não pontuaram no índice de aplicação que determina a EC 29/2000.

9.3.175 Assim podemos afirmar que o índice apurado em dezembro de 2010 de aplicação de receitas em saúde, conforme Certidão do TCE-TO, ou seja, 18,33% deveria ser superior a este se os ajustes contábeis tivessem sido feitos à tempo, ajustando as despesas contabilizadas indevidamente em fontes do SUS.

9.3.176 Esperamos com o exposto relatar as referidas falhas na contabilização de fontes de recursos da Saúde que não geraram quaisquer prejuízos a esta administração, mas tão somente a demonstração de aplicação inferior em saúde, em relação ao apurado pelo TCE-TO, motivo pelo qual rogamos considerações tendo em vista que já estamos providenciando as devidas conciliações técnicas para que o Balanço de 2011 traga toda a transparência e coerências entre receitas e despesas do Fundo Municipal de Saúde, por fontes de recursos devidamente detalhadas.

Análise:

9.3.177 Da mesma forma da resposta da audiência do item anterior, há o reconhecimento, pelo gestor, da diferença de valores relativos ao exercício 2010.

9.3.178 As demais argumentações também não são suficientes para elidir a irregularidade detectada na auditoria deste Tribunal. Pois tal irregularidade refere-se a recursos federais e sobre

estes a Administração Municipal deve prestar contas à luz da exigência da Emenda Constitucional 29, o que, também, não demonstrou.

9.3.179 São infundadas as razões de justificativa apresentadas.

iv) inexistência de rotina contábil que vise, no término ou início de cada exercício financeiro, o levantamento ou apuração de eventual superávit dos valores repassados pelos FNS, a fim de servirem de fundamento à abertura de créditos adicionais, legitimando o controle das fontes, a utilização vinculada do recursos, em obediência ao princípio da transparência.

Resposta do Responsável:

9.3.180 Conforme mencionado nos itens acima, o município possui tanto o orçamento anual quanto a execução orçamentária estruturada através de fontes específicas de receitas e despesas a fim de tornar de fácil apuração o resultado financeiro de cada fonte de financiamentos das ações de saúde. Utilizamos também, a título de informação, um sistema de execução orçamentária e financeira bastante eficiente para este e outros fins, tendo o mesmo sido homologado pela Ministério da Fazenda dentro do Programa Nacional de Apoio à Gestão Administrativa e Fiscal dos Municípios - PNAFM.

9.3.181 Entretanto, podemos reconhecer que, por vezes, e sem qualquer dolo ou má fé o setor financeiro acaba por "pagar" despesas da saúde em fontes diferentes da fonte de seu respectivo "empenho", gerando informações distorcidas no final do exercício. Esse fato já está sendo rigorosamente controlado a partir da vinda dos técnicos da TCU em nosso município e já providenciamos para o orçamento de 2012, através da proposta que será protocolada nos próximos dias na Câmara Municipal para apreciação, a separação de cada programa do bloco de atenção básica como: PAB FIXO, PSF, PACS, NASF e OUTROS em ações específicas dentro do programa de ATENÇÃO BÁSICA do orçamento do Fundo Municipal de Saúde. Assim, aliado também às definições detalhadas de fontes de recursos, temos segurança em afirmar que a gestão individual dos recursos repassados do FNS serão facilmente geridos e prestado contas, atingido maior eficiência exigida pela equipe de fiscalização.

Análise:

9.3.182 A respeito deste questionamento, o gestor reconhece, também, que “o setor financeiro acaba por "pagar" despesas da saúde em fontes diferentes da fonte de seu respectivo "empenho", gerando informações distorcidas no final do exercício”.

9.3.183 Neste caso, também, não são plausíveis as razões de justificativa apresentada.

IV por custear, com recursos federais do Índice de Gestão Descentralizada – Município (IGD-M) a contratação sucessiva de pessoas para o exercício de atribuições regulares e permanentes inerentes à operacionalização de atividades de gestão descentralizada do Programa Bolsa Família, em detrimento do concurso público prévio, não veicular publicidade oficial para chamamento público de interessados, não providenciar a publicação dos extratos resumidos dos contratos no Diário Oficial da União, além de fundamentar indevidamente tais contratações em hipótese de dispensa de licitação.

Resposta da Responsável:

9.3.184 Reconhecemos o fato de estarmos contratando temporariamente prestadores de serviços para desempenhar inúmeras funções, todas elas de extrema necessidade para operacionalização dos diversos programas federais geridos pelo MDS.

9.3.185 Quanto aos cargos que poderiam ser desempenhados por servidores concursados, temos a justificar que não conseguimos elaborar o referido concurso por inúmeros motivos que tentaremos abaixo explicar, desde já admitindo que, após a fiscalização in loco dos Técnicos do TCU, já providenciamos o atendimento de diversas exigências que a seguir narraremos.

- 9.3.186 Ao assumirmos a administração municipal em janeiro de 2009 tivemos inúmeras situações que dificultaram a aplicação de concurso público, senão vejamos:
- 9.3.187 1) Em 15 de abril de 2010, por meio do Acórdão nº 153/2010-TCE-Pleno, o TCE-TO julgou irregular o Concurso Público realizado em 001/2005 pela gestão anterior (conforme cópia anexa);
- 9.3.188 2) Numa tentativa de resguardar a continuidade dos serviços públicos em geral, a atual administração, através de uma série de medidas, sendo a principal um pedido de reconsideração junto ao TCE, conseguimos mudar a referida posição do Tribunal de Contas Estadual e evitou a demissão tácita de cerca de 740 servidores já empossados em seus cargos e há tempos em exercício;
- 9.3.189 3) Nesse sentido, chamamos a atenção para comentar a forte crise econômica mundial deflagrada no fim de 2008, cujos efeitos ainda são suportados por toda a administração pública no Brasil. Aliás, em Paraíso do Tocantins, o impacto negativo nas transferências do Governo Federal culminou na queda do FPM-Fundo de Participação dos Municípios, uma vez que, para conter os efeitos dessa crise na economia brasileira, o Governo Federal, desonerou o IPI - Imposto sobre a Produção Industrial incidente sobre veículos, produtos da construção civil, eletro eletrônicos e vários outros gêneros de produtos que culminou na queda abrupta da composição desta que é a maior receita de quase todos os municípios do Tocantins, ou seja, do FPM.
- 9.3.190 Pelo quadro abaixo podemos demonstrar os prejuízos suportados pela atual gestão e, posteriormente verificar que tal situação gerou prejuízos inclusive no índice de gastos com pessoal, regulamentado pela LRF (LC 101/2000):

MÊS	FPM			
	2007	2008	2009	2010
JAN	654.469,59	869.350,18	911.724,10	781.647,22
FEV	703.367,83	842.704,07	849.962,25	954.334,94
MAR	583.461,21	752.589,52	679.474,53	708.933,58
ABR	724.644,70	871.986,41	810.623,17	849.408,79
MAI	747.917,14	917.854,10	963.469,68	1.045.795,20
JUN	764.051,36	791.330,96	831.341,25	907.617,19
JUL	594.191,66	716.849,49	637.884,71	667.405,85
AGO	626.969,22	875.615,17	742.070,17	894.457,11
SET	638.007,43	771.109,11	656.892,26	746.663,21
OUT	610.953,69	733.892,33	755.643,93	803.774,22
NOV	716.330,42	929.989,74	943.241,93	963.536,00
DEZ	1.059.821,68	1.427.155,87	1.451.489,25	1.667.944,87
TOTAL	8.424.185,93	10.500.426,95	10.233.817,23	10.991.518,18
VARIAÇÃO		24,65%	-2,54%	7,40%

Fonte: www.bb.com.br

- 9.3.191 Verifica-se, pelo quadro acima, a perda real de quase 28% no FPM de 2009, considerando o crescimento médio, nos anos anteriores, cujo prejuízo ainda foi sofrido em 2010. Esta situação acabou por colocar o município, conforme certidão de cumprimento da LRF, expedida pelo TCE-TO, que ora anexamos, numa situação de limite prudencial dos gastos com pessoal definido pela LRF, que proíbe, nestas situações, novas contratações ou realização de concurso público.
- 9.3.192 4) Entretanto, como exigido e orientado pelos Técnicos do TCU, já foram providenciados, durante o exercício de 2011 a elaboração de Procedimento de Credenciamento Público para cargos de: psicólogo, orientador social e coordenador junto ao CRAS para melhor atender às normas vigentes, conforme cópia dos procedimentos que ora anexamos para comprovação.

- 9.3.193 5) A partir de 1º de janeiro de 2012, já verificamos a viabilidade de remover servidores concursados de outras secretarias ou setores para operacionalizarem todas as atividades que envolvem os programas federais, administrados pelo Fundo Municipal de Assistência Social de Paraíso do Tocantins e nos comprometemos, a partir daquela data, em não mais contratar prestadores de serviços para desempenhar quaisquer funções inerentes a tais programas como o PETI, CRAS, etc.
- 9.3.194 Esperamos ter esclarecido as dificuldades encontradas para administrar tais programas com servidores efetivos e a necessidade de contratação temporária visando exclusivamente a continuidade dos mesmos e o alcance de seus objetivos.

Análise:

9.3.195 Não obstante as alegações de problemas na realização de concurso público, da crise financeira mundial e da diminuição do FPM destinado ao município, não se justifica a contratação sucessiva de pessoas para o exercício de atribuições regulares e permanentes inerentes à operacionalização de atividades de gestão descentralizada do Programa Bolsa Família.

9.3.196 No acórdão n. 3412/2010 – Plenário, este Tribunal, reprovou a administração do órgão que manteve por período acima de dois anos (limite estabelecido por norma específica) a permanência de servidores requisitados de outro órgão. Observa-se que a reprovação foi apenas por requisição de servidores e não por contratação de pessoal sem o devido concurso, como está caracterizado neste processo.

9.3.197 Esta irregularidade vai de encontro à ordem constitucional em vigor (art. 37 da CF) que impõe a exigência de concurso público para investidura em cargo ou emprego público.

9.4 Ofícios n. 1287 e 1288/2011-TCU/SECEX-TO, às Senhoras Karina Furtado de Deus e Maria de Fátima Pires da Silva, na condição de Assessoras Jurídica do Município de Paraíso do Tocantins/TO, para apresentarem razões de justificativa:

D) por aprovar, mediante emissão de parecer jurídico vinculado, minutas de editais de licitação eivados de vícios, em razão de inclusão de exigência e condições ilegais, impertinentes, exorbitantes ou restritivas, além de falhas na veiculação de publicidade oficial dos atos, circunstâncias que afrontam gravemente os princípios previstos no art. 37, caput e inciso XXI, da Constituição Federal de 1988 e na legislação que disciplina a realização de licitações por entes públicos, configurando-se infrações pela ocorrência de irregularidades:

9.4.1 Alguns questionamentos e respectivas respostas nesta audiência são idênticas às do Senhor Sebastião Paulo Tavares (Ofício n. 1286/2011-TCU/SECEX-TO), anotadas, correlacionadamente, no quando abaixo, para as quais adotamos a mesma análise.

Audiência de Karina Furtado e Maria de Fátima		Audiência de Sebastião P. Tavares		PÁG.
Item I, letra A, subitens	i	Item I, subitens	ii	14
	ii		iii	14-15
	iii		iv	16
	iv		v	16-17
	v		vii	18-19
	vi		viii	19-20
	vii		ix	20-21
	viii		x	21
	ix		xiv	23
	x			
	xi			

	xii		xv	24
Item I, letra B, subitens	i		i	12-13
	ii		vi	17-18
	iii		xiii	22-23
Item III	caput	Item II, subitem	i	25-26

ix) Não comprovação de publicação de avisos relativos à abertura e outros atos inerentes ao andamento da licitação, no Diário Oficial do Estado e em jornal local ou regional de grande circulação.

Resposta das Responsáveis:

9.4.2 Trata-se de questão atinente ao controle da Comissão Permanente de Licitação e, posteriormente, do Controle Interno do Município, vez que não compete à assessoria jurídica a análise do procedimento licitatório em si para homologação do certame.

9.4.3 Assim, as justificativas devem ser apresentadas pela Comissão Permanente de Licitação.

Análise:

9.4.4 Assiste razão às Assessoras Jurídicas, tendo em vista tratar-se de providencias a cargo dos responsáveis pela condução do certame, apesar de caber-lhes, na emissão do parecer prévio do processo licitatório, lançar alerta das providências a cargo dos responsáveis pelos demais procedimentos elencados no art. 38 da Lei n. 8.666/93.

9.4.5 É de bom alvitre lembrar que a função do parecerista é garantir que a contratação obedeça às normas legais pertinentes e para isso, não emitir parecer de cunho meramente formal.

x) Não comprovação de publicação no Diário Oficial da União de avisos relativos à abertura e ao processamento da licitação, quando o objeto é custeado com recursos federais.

Resposta das Responsáveis:

9.4.6 Trata-se de questão atinente ao controle da Comissão Permanente de Licitação e, posteriormente, do Controle Interno do Município, vez que não compete à assessoria jurídica a análise do procedimento licitatório em si para homologação do certame.

9.4.7 Assim, as justificativas devem ser apresentadas pela Comissão Permanente de Licitação.

Análise:

9.4.8 Assiste razão às Assessoras Jurídicas, tendo em vista tratar-se de providencias a cargo dos responsáveis pela condução do certame, apesar de caber-lhes, na emissão do parecer prévio do processo licitatório, o alerta das providências a cargo dos responsáveis pelos demais procedimentos elencados no art. 38 da Lei n. 8.666/93.

9.4.9 É de bom alvitre lembrar que a função do parecerista é garantir que a contratação obedeça às normas legais pertinentes e para isso, não emitir parecer de cunho meramente formal.

xiii) Avisos de licitação sem indicação alternativa de sítio eletrônico na internet, endereço de email, telefones ou fax para obtenção de informações ou disponibilização do edital e seus anexos.

Resposta das Responsáveis:

9.4.10 Trata-se de questão atinente ao controle da Comissão Permanente de Licitação e, posteriormente, do Controle Interno do Município, vez que não compete à assessoria jurídica a análise do procedimento licitatório em si para homologação do certame.

9.4.11 Assim, as justificativas devem ser apresentadas pela Comissão Permanente de Licitação.

Análise:

9.4.12 Assiste razão às Assessoras Jurídicas, tendo em vista tratar-se de providências a cargo dos responsáveis pela condução do certame, apesar de caber-lhes, na emissão do parecer prévio do processo licitatório, o alerta das providências a cargo dos responsáveis pelos demais procedimentos elencados no art. 38 da Lei n. 8.666/93.

9.4.13 É de bom alvitre lembrar que a função do parecerista é garantir que a contratação obedeça às normas legais pertinentes e para isso, não emitir parecer de cunho meramente formal.

C- Pregão nº 1/2010 (motoniveladora).

i) Não comprovação de publicação de avisos de abertura e processamento da licitação na internet e jornal de grande circulação no Estado e/ou no Município, conforme imposição regulamentar, em função do valor estimado da licitação.

Resposta das Responsáveis:

9.4.14 Trata-se de questão atinente ao controle da Comissão Permanente de Licitação e, posteriormente, do Controle Interno do Município, vez que não compete à assessoria jurídica a análise do procedimento licitatório em si para homologação do certame.

9.4.15 Assim, as justificativas devem ser apresentadas pela Comissão Permanente de Licitação.

Análise:

9.4.16 Assiste razão às Assessoras Jurídicas, tendo em vista tratar-se de providências a cargo dos responsáveis pela condução do certame, apesar de caber-lhes, na emissão do parecer prévio do processo licitatório, o alerta das providências a cargo dos responsáveis pelos demais procedimentos elencados no art. 38 da Lei n. 8.666/93.

9.4.17 É de bom alvitre lembrar que a função do parecerista é garantir que a contratação obedeça às normas legais pertinentes e para isso, não emitir parecer de cunho meramente formal.

II) Por recomendar aos gestores do Município de Paraíso do Tocantins a contratação da empresa Negreiros & Negreiros Ltda., mediante inexigibilidade de licitação, sem que esta tivesse comprovado regularmente a condição de representante exclusivo das bandas e artistas contratados para o evento Paraíso Folia 2010, nos termos do art. 25, inciso III, da Lei nº 8.666/1993.

Resposta das Responsáveis:

9.4.18 Neste quesito, o pronunciamento jurídico é meramente opinativo, cabendo ao gestor decidir pela oportunidade e conveniência da contratação.

9.4.19 As Cartas de Exclusividade, por sua vez, foram apresentadas e constam nos autos do processo administrativo 2522/2010 (peça 59), às fls. 006 (dupla Henrique e Juliano), 007 (Patchanka) e 008 (Chilepe no Chinelo), devidamente inspecionados pelo TCU. (fizemos juntar tais documentos, vez que no processo escaneado pelo TCU, uma das cartas está ilegível).

9.4.20 Se para os técnicos de auditoria do TCU as cartas de exclusividade não são documentos aptos a produzir os efeitos perante terceiros, no momento da obtenção de tais documentos, o Município não visualizou tal irregularidade, dando-se por satisfeito com a apresentação dos mesmos, já que oferecidos pelos representantes de mercado das bandas e com firma reconhecida em cartório.

9.4.21 Infelizmente, a própria inexperiência administrativa nos levaram a entender que as cartas de exclusividade eram perfeitas e suficientes para atendimento do inc. III do art. 25 da Lei de Licitações. Importa salientar que dispositivo citado não menciona como seria realizada a comprovação da exclusividade do representante dos artistas.

9.4.22 Outrossim, sem menosprezar de forma alguma a manifestação do TCU, entendemos que a comprovação de vínculo entre a empresa Negreiros & Negreiros e as bandas contratadas deve ser solicitada das partes. Tal assertiva decorre do fato de que, realizada a contratação e prestados

os serviços, o Município conclui que, de fato, houve relação contratual entre a empresa Negreiros & Negreiros e as bandas, caso contrário, resta óbvio que o evento nem teria acontecido.

- 9.4.23 Como demonstrado no Ofício nº 0385/2011 CEAPC/DGE/5E/Mtur, do Ministério do Turismo (cópia anexa), o órgão conveniado concluiu que "o objeto pactuado foi atingido", com ressalvas não impeditivas. Inclusive, é muito importante assinalar que, para o Ministério do Turismo, a substituição dos "contratos de exclusividade" pelas "cartas de exclusividade" foi objeto de ressalva, porém não impediu a aprovação da prestação de contas.
- 9.4.24 Desta forma, embora não tenham sido apresentados "contratos de exclusividade" e sim "cartas de exclusividade", é de se denotar que tais documentos não podem ser desconsiderados ao todo, posto que devidamente assinados pelos responsáveis e com firmas reconhecidas em cartório.
- 9.4.25 Mormente haver o vício de forma dos documentos, não há como negar-lhes veracidade fática, já que as bandas honraram os compromissos assumidos.
- 9.4.26 Aliás, merece destaque o fato de que a informação repassada ao TCU pela empresa Barão Produções Musicais e Artísticas Ltda. (peça 94), relativa à Banda Patchanka, foi visualmente assinada pela mesma pessoa que firmou a declaração de exclusividade apresentada para a inexigibilidade da licitação (Gabriel Luiz da Cruz Júnior). De igual forma, a informação repassada ao TCU pela empresa Mandacaru Produções e Eventos Ltda. (peça 93), referente à banda Chilepe no Chinelo, também foi assinada pela mesma pessoa que firmou a declaração de exclusividade apresentada para a inexigibilidade da licitação (Rodrigo César de Almeida Ferro). Em relação à dupla "Henrique e Juliano", a declaração de exclusividade foi assinada por Ricelly Henrique Tavares Reis, um dos integrantes da dupla, sendo que a confirmação do evento repassada ao TCU foi firmada por outra pessoa, porém com a ressalva que "a empresa Henrique e Juliano Produções e Eventos Ltda." ainda não tinha sido constituída à época (peça 92).
- 9.4.27 Causa-nos espanto que as declarações firmadas ao TCU e que culminaram com a imputação ora rechaçada sejam verídicas e as declarações de exclusividade firmadas pelas mesmas pessoas e utilizadas na inexigibilidade da licitação sejam tidas como inidôneas apenas pelo vício de forma. Afinal, em termos de resultados práticos, qual diferença prática, em termos finalísticos, há entre uma declaração de exclusividade e um contrato de exclusividade?
- 9.4.28 Neste sentido, presentes as declarações de exclusividade, inclusive com assinaturas reconhecidas, não haveria motivos para emissão de parecer jurídico contrário à possibilidade de inexigibilidade de licitação, vez que satisfeitos este e demais requisitos do art. 25 da Lei 8.666/93.

Análise:

- 9.4.29 Em síntese, as alegações das responsáveis são de que o parecer é de caráter meramente opinativo, não possui caráter vinculante e obrigatório e que o parecer que aprovou o edital licitatório em questão fora elaborado com total respaldo de todos os princípios constitucionais inerentes à administração pública.
- 9.4.30 É pacífico nesta Corte a assertiva de que o advogado ou assessor jurídico que emite parecer sobre atos administrativos está sujeito à responsabilização perante o TCU. O fato de o autor de parecer jurídico não exercer função de execução administrativa, não ordenar despesas e não utilizar, gerenciar, arrecadar, guardar ou administrar bens, dinheiros ou valores públicos não significa que se encontra excluído do rol de agentes sob jurisdição deste Tribunal.
- 9.4.31 Em qualquer processo de contratação, por exigência legal, a emissão do parecer é ato necessário para o regular andamento do processo. Sua finalidade é justamente garantir que a contratação obedeça às normas legais pertinentes, portanto o parecerista não poderia assinar o parecer apenas por "mera formalidade".
- 9.4.32 Marçal Justen Filho, em sua obra Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11ª edição, argumenta em sua página 379:

Ao examinar e aprovar os atos da licitação, a assessoria jurídica assume responsabilidade pessoal solidária pelo que foi praticado. Ou seja, a manifestação acerca da validade do edital e dos instrumentos de contratação associa o emitente do parecer ao autor dos atos. Há dever de ofício de manifestar-se pela inviabilidade, quando os atos contenham defeitos. Não é possível os integrantes da assessoria jurídica pretenderem escapar aos efeitos da responsabilização pessoal quando tiverem atuado defeituosamente no cumprimento de seus deveres: se havia defeito jurídico, tinham o dever de apontá-lo.

Neste sentido, não prosperam as alegações das responsáveis.

9.5 Ofícios n. 1289, 1290, 1291 e 1292/2011-TCU/SECEX-TO à Sr^a. Verônica Augusto de Oliveira, ao Sr. Nivaldo Rodrigues Franco, à Sr^a Rita Araújo Cavalcante, e à Sr^a Raimunda Alves de Medeiros, respectivamente, todos na condição de membros da Comissão Permanente de Licitação do Município de Paraíso do Tocantins-TO, para apresentarem razões de justificativa, pelo seguinte:

I) por elaborar e expedir editais, além de conduzir o processamento e julgamento de licitações eivadas de vícios, em razão de inclusão de exigência e condições ilegais, impertinentes, exorbitantes ou restritivas, além de falhas na veiculação de publicidade oficial dos atos, circunstâncias que afrontam gravemente os princípios previstos no art. 37, caput e inciso XXI, da Constituição Federal de 1988 e na legislação que disciplina a realização de licitações por entes públicos, configurando-se as infrações pela ocorrência das seguintes irregularidades, relativamente à Tomada de Preços 10/2009 (Contrato de Repasse - SIAFI 606957 - pavimentação asfáltica e Contrato de Repasse - SIAFI 630539 - pavimentação asfáltica) e à Tomada de Preços 1/2010 (Contrato de Repasse - SIAFI 731055 - construção de quadras poliesportivas):

9.5.1 Alguns questionamentos e respectivas respostas nesta audiência são idênticas às do Senhor Sebastião Paulo Tavares (Ofício n. 1286/2011-TCU/SECEX-TO), anotadas, correlacionadamente, no quando abaixo, para as quais adotamos a mesma análise.

Audiência de Verônica, Nivaldo, Rita e Raimunda		Audiência de Sebastião P. Tavares		PÁG.
Item I, subitens	i	Item I, subitens	i	12-13
	ii		ii	14
	iii		iii	14-15
	v		v	16-17
	vi		vi	17
	vii		vii	18-19
	viii		viii	19-20
	ix		ix	20-21
	x		x	21
	xi		xi	21-22
	xii		xii	22
	xiii		xiii	22-23
	xiv		xiv	23
	xv		xv	24
	xvi		xvi	24-25



Item II, subitens	i	Item II, subitens	i	25-26
	ii		ii	26-27

iv) emissão de pareceres jurídicos meramente formais, aprovando minutas de editais mesmo quando contaminadas com várias exigências contrárias à legislação e à jurisprudência dominante;

Resposta dos Responsáveis:

9.5.2 Trata-se de questão atinente ao controle de legalidade realizado pela Assessoria Jurídica do Município, vez que não compete à Comissão de Licitação a emissão de pareceres jurídicos.

9.5.3 Assim, as justificativas devem ser apresentadas pela Assessoria Jurídica do Município.

Análise:

9.5.4 Acata-se a manifestação dos requerentes por não ser atribuição deles emissão de parecer jurídico. Não obstante devemos salientar que os membros da Comissão de Licitação, ao saber de impropriedades do edital, devem alertar o gestor sobre os riscos que poderão advir diante de ilegalidades não apontadas pela assessoria jurídica acerca da validade do edital e dos instrumentos de contratação.

9.6 Ofício n. 1293/2011-TCU/SECEX-TO ao Sr. Valdeni Martins Brito, na condição de Secretário Municipal de Administração, Finanças e Planejamento de Paraíso do Tocantins, apresentar razões de justificativa sobre:

I) impropriedades no controle contábil de natureza orçamentária e financeira, particularmente dos recursos transferidos pelo Fundo Nacional de Saúde (FNS), conforme situações a seguir relacionadas, cuja ocorrência implica em descumprimento de normas e princípios de direito financeiro, de contabilidade pública e de responsabilidade fiscal, além de prejudicar o exercício da atividade de fiscalização a cargo dos órgãos de controle externo na verificação da boa e regular aplicação de recursos públicos:

9.6.1 Alguns questionamentos e respectivas respostas nesta audiência são idênticas às do Senhor Sebastião Paulo Tavares (Ofício n. 1286/2011-TCU/SECEX-TO), anotadas, correlacionadamente, no quando abaixo, para as quais adotamos a mesma análise.

Audiência de Valdeni Martins Brito		Audiência de Sebastião P. Tavares		PÁG.
Item I, subitens	i	Item III, subitens	i	27-28
	ii		ii	28-29
	iii		iii	29-30
	iv		iv	30-31
Item II	caput	Item IV	caput	31-32

9.7 Ofício n. 1294/2011-TCU/SECEX-TO, ao Sr. Manoel Pedro Pinho Castro, na condição de Secretário Municipal de Saúde de Paraíso do Tocantins para apresentar razões de justificativa sobre:

I) impropriedades no controle contábil de natureza orçamentária e financeira, particularmente dos recursos transferidos pelo Fundo Nacional de Saúde (FNS), conforme situações a seguir relacionadas, cuja ocorrência implica em descumprimento de normas e princípios de direito financeiro, de contabilidade pública e de responsabilidade fiscal, além de prejudicar o exercício da atividade de fiscalização a cargo dos órgãos de controle externo na verificação da boa e regular aplicação de recursos públicos:

9.7.1 Alguns questionamentos e respectivas respostas nesta audiência são idênticas às do Senhor SEBASTIÃO PAULO TAVARES (Ofício n. 1286/2011-TCU/SECEX-TO), anotadas, correlacionadamente, no quando abaixo, para as quais adotamos a mesma análise.

Audiência de Manoel Pedro Pinho Castro		Audiência de Sebastião P. Tavares		PÁG.
Item I, subitens	i	Item III, subitens	i	27-28
	ii		ii	28-29
	iii		iii	29-30
	iv		iv	30-31

9.8 Ofício n. 1295/2011 - TCU/SECEX-TO, ao Sr. Whillam Maciel Bastos, na condição de Assessor Jurídico do Município de Paraíso do Tocantins/TO, para apresentar razões de justificativa por ter emitido parecer jurídico sugerindo a contratação sucessiva de pessoas para o exercício de atribuições regulares e permanentes inerentes à operacionalização de atividades de gestão descentralizada do Programa Bolsa Família, a serem exercidas por ocupantes de cargos efetivos, em detrimento do concurso público prévio, fundamentando indevidamente tais contratações em hipótese de dispensa de licitação.

Resposta do Responsável:

- 9.8.1 Inicialmente, cumpre esclarecer que conforme se pode verificar das cópias integral dos processos administrativos, nas contratações de Aline Francisca Pereira e Keile Filha Feitosa Costa não houveram pareceres emitidos por este assessor jurídico, logo, certamente nenhuma responsabilidade lhe poderá ser atribuída.
- 9.8.2 No que concerne aos Processos Administrativos: 5257/2010 - Luanda Tabatta Bezerra Luz; 5258/2010 - Eliza Ferreira de Araújo; 5255/2010 Valdeci Alves de Oliveira e 5256/2010 – Geusina Rodrigues dos S. Carvalho, cumpre observar, que aos mesmos não foram acostados documentos ou qualquer outra observação capaz de indicar que tais contratações deveriam ser exercidas por ocupantes de cargos efetivos, senão vejamos.
- 9.8.3 Quanto a origem do recurso, a Solicitação de Serviços informa apenas se tratar de recurso federal, apresentando o número da agenda e conta corrente em que o mesmo estaria a disposição, ou seja, nenhuma outra informação quanto as obrigações específicas relativas ao convênio.
- 9.8.4 Corroborando com o acima mencionado, o teor da justificativa emitida pela Secretaria Municipal de Desenvolvimento Social, solicitando a contratação via prestação de serviços, aponta a função, a secretaria e o período da contratação, finalizando com a afirmação de que houve uma seleção entre as pessoas que tinham experiência na área social.
- 9.8.5 Cumpre ainda destacar, que os pareceres questionados, foram emitidos com base na minuta contratual apresentada, sob o prisma das exigências contidas no artigo 55 da Lei de Licitações e Contratos n.º 8.666/93, razão pela qual, os referidos pareceres evidenciam expressamente a existência das seguintes cláusulas: objeto, regime de execução, preço e condições de pagamento, prazo de início dos trabalhos, crédito das despesas, garantias, direitos, responsabilidades, penalidades, motivos para rescisão e foro competente.
- 9.8.6 Via de regra, diz-se que o parecer jurídico não vincula o administrador público, porque tratar-se-ia de mera opinião que poderia ou não ser adotada. Neste ponto, aliás, já se manifestou o STF: "o parecer não é ato administrativo, sendo, quando muito, ato de administração consultiva, que visa a informar, elucidar, sugerir providências administrativas a serem estabelecidas nos atos de administração ativa" MS 24.073/DF - Rei. Min. Carlos Velloso, DJ 31/10/2003.
- 9.8.7 Recentemente, outro julgado do STF trouxe a tona a discussão acerca da responsabilidade do advogado público ao emitir o seu parecer. No precedente, os pareceres jurídicos foram

classificados conforme sua obrigatoriedade em relação a sua observância pelo administrador e pela sua necessidade de constar no procedimento administrativo:

- 9.8.8 Repercussões da natureza jurídico-administrativa do parecer jurídico:
- 9.8.9 (i) quando a consulta é facultativa, a autoridade não se vincula ao parecer proferido, sendo que seu poder de decisão não se altera pela manifestação do órgão consultivo;
- 9.8.10 (ii) quando a consulta é obrigatória, a autoridade administrativa se vincula a emitir o ato tal como submetido a consultoria, com parecer favorável ou contrário, e se pretender praticar ato de forma diversa da apresentada a consultoria, deverá submetê-lo a novo parecer;
- 9.8.11 (iii) quando a lei estabelece a obrigação de decidir a luz de parecer vinculante, essa manifestação de teor jurídica deixa de ser meramente opinativa e o administrador não poderá decidir senão nos termos da conclusão do parecer ou, então, não decidir. (grifo nosso). MS 24.631/DF - Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe 31/01/2008.
- 9.8.12 O entendimento do STF distingue três espécies de parecer.
- 9.8.13 O parecer facultativo abrange a imensa maioria dos casos da rotina administrativa. Regra geral, o administrador não está obrigado a pedir a opinião da sua consultoria jurídica. E se o fizer, não está vinculado a ela para decidir. Nestes casos, é certo que o procurador não divide qualquer responsabilidade com o administrador, ainda que sua opinião tenha sido acatada e causado danos ao erário. Prevalece aqui o dogma de que o ato administrativo não é o parecer, mas sim a sua aprovação. MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*, 26º ed., 2003. São Paulo: Malheiros, p. 183.
- 9.8.14 O parecer obrigatório, por sua vez, é aquele que a lei exige no procedimento administrativo. As minutas de editais de licitação, por exemplo, devem ser previamente "examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração". É um exemplo típico de parecer obrigatório. Aqui, a posição do STF é clara no sentido que o administrador tem liberdade para emitir o ato ainda que com parecer contrário da sua consultoria jurídica. Não poderá, porém, modificar o ato na forma em que foi submetido a análise jurídica, exceto se pedir novo parecer. Destarte, e razoável sustentar que o parecerista não divide a responsabilidade do ato com o administrador.
- 9.8.15 Finalmente, destaca-se o parecer vinculante. Nesta situação, o parecerista assume feições de administrador público, uma vez que sua opinião deve ser necessariamente seguida pelo administrador de fato. Entretanto, abalizada doutrina assevera não haver, no ordenamento jurídico brasileiro, qualquer hipótese de parecer vinculante. Ao menos em tese, não se olvida que, em parecer vinculante, o advogado público será responsabilizado se o seu parecer, adotado obrigatoriamente pelo administrador, causar danos ao erário.
- 9.8.16 Segundo MARIA SYLVIA DIPIETRO:
- 9.8.17 "...dizer que a autoridade pede um parecer e é obrigada a curvar-se aquele parecer, eu confesso que não conheço exemplos aqui no Direito brasileiro".
- 9.8.18 Responsabilidade dos procuradores e assessores jurídicos da Administração Pública. *Boletim de Direito Administrativa São Paulo*: NDJ, p. 6. jan. 2008.
- 9.8.19 É certo que o Direito não é uma ciência exata e quase todos os assuntos jurídicos podem ser analisados sob variadas óticas. As leis são interpretadas de maneira variada pela doutrina e é comum haver divergência jurisprudencial mesmo em casos semelhantes. Se o parecer está devidamente fundamentado e se defende tese jurídica aceitável, com amparo em lição doutrinária ou jurisprudencial, não deve haver responsabilidade do advogado público.
- 9.8.20 Nos autos do MS 24.973/DF o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, apreciou questão similar sob a relatoria do Ministro Carlos Velloso, chegando-se a seguinte conclusão, verbis:
- 9.8.21 "EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE CONTAS. TOMADA DE CONTAS: ADVOGADO. PROCURADOR: PARECER. C.F., art. 70, parágrafo único, art. 71, II, art. 133. Lei nº 8.906, de 1994, art. 2º, § 3º, art. 7º, art. 32, art. 34, IX.

- 9.8.22 I. - Advogado de empresa estatal que, chamado a opinar, oferece parecer sugerindo contratação direta, sem licitação, mediante interpretação da lei das licitações. Pretensão do Tribunal de Contas da União em responsabilizar o advogado solidariamente com o administrador que decidiu pela contratação direta: impossibilidade, dado que o parecer não é ato administrativo, sendo, quando muito, ato de administração consultiva, que visa a informar, elucidar, sugerir providências administrativas a serem estabelecidas nos atos de administração ativa. Celso Antonio Bandeira de Mello, 'Curso de Direito Administrativo, Malheiros Ed., 13ª ed., p. 377.
- 9.8.23 II, - O advogado somente será civilmente responsável pelos danos causados a seus clientes ou a terceiros, se decorrentes de erro grave, inescusável, ou de ato ou omissão praticado com culpa, em sentido largo: Cod. Civil, art. 159; Lei 8.906/94, art. 32.
- 9.8.24 III. - Mandado de Segurança deferido." ("DJ" 31.10.2003).
- 9.8.25 3ª TURMA CÍVEL - APELACAO CÍVEL Nº. 2003 01 1 062312-7 - Apelante : MAX CASADO DE MELO - Apelado: DISTRITO FEDERAL – EMENTA - CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PRELIMINARES: FAZENDA PÚBLICA. REVELIA E CONFISSAO. MERITO: TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DE TOMADA DE CONTAS: ADVOGADO. PROCURADOR: ILEGITIMIDADE PASSIVA. I - Inviável a aplicação irrestrita dos efeitos da revelia e da confissão a Fazenda Pública. O art. 320, inc. II, do CPC, estabelece que não ocorrem os efeitos da revelia, "se o litígio versar sobre direitos indisponíveis". E entendem-se como indisponíveis os direitos da Fazenda Pública, tanto mais quando se cuida de anulação de questões de concurso público. II - Advogado de empresa estatal que, chamado a opinar, oferece parecer aduzindo não vislumbrar nenhum óbice legal a inviabilizar a contratação pela Administração de termo aditivo a contrato de prestação de serviço. Pretensão do Tribunal de Contas local em responsabilizar o advogado solidariamente com os administradores que praticaram o referido ato administrativo: impossibilidade, dado que o parecer não é ato administrativo, sendo, quando muito, ato de administração consultiva, que visa a informar, elucidar, sugerir providências administrativas a serem estabelecidas nos atos de administração ativa. III. - O advogado somente será civilmente responsável pelos danos causados a seus clientes ou a terceiros, se decorrentes de erro grave, inescusável, ou de ato ou omissão praticado com culpa, em sentido amplo. IV - Apelo a que se dá provimento – ACÓRDÃO - ACORDAM os Senhores Desembargadores da 3ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (VASQUEZ CRUXEN - Relator, LECIO RESENDE - Revisor e MARIO-ZAM BELMIRO), sob a presidência do Desembargador Lecio Resende, em CONHECER; REJEITAR AS PRELIMINARES e PROVER O recurso, tudo a UNANIMIDADE, na conformidade com o que consta da ata do julgamento e notas taquigráficas. Brasília/DF, 22 de agosto de 2.005. Desembargador LECIO RESENDE Presidente Desembargador VAEQUEZ CRUXEN Relator.
- 9.8.26 Parecer emitido por procurador ou advogado de órgão da administração pública não é ato administrativo. Nada mais é do que uma opinião emitida pelo operador do direito, opinião técnico-jurídica, que orientará o administrador na tomada da decisão, na prática do ato administrativo, que se constitui na execução ex officio da lei.
- 9.8.27 Hely Lopes Meirelles cuidou do tema e lecionou, citando o Ministro Carlos Velloso:
- 9.8.28 Pareceres - Pareceres administrativos são manifestações de órgãos técnicos sobre assuntos submetidos a sua consideração. O parecer tem caráter meramente opinativo, não vinculando a Administração ou os particulares a sua motivação ou conclusões, salvo se aprovado por ato subsequente. Já então, o que subsiste como ato administrativo, não é o parecer, mas sim o ato de sua aprovação, que poderá revestir a modalidade normativa, ordinária, negocial, ou punitiva. (Hely Lopes Meirelles, "Direito Administrativo Brasileiro", 26ª ed. Malheiros, pag. 185).
- 9.8.29 Ainda com Carlos Velloso, destaca-se que o Ministro, forte em Celso Antonio Bandeira de Mello, disse:
- 9.8.30 "Não obstante Celso Antonio Bandeira de Mello classificar os pareceres como atos administrativos de administração consultiva, deixa expresso, entretanto, que visam eles "a informar, elucidar, sugerir providências administrativas a serem estabelecidas nos atos de

- administração ativa". (Celso Antonio Bandeira de Mello, "Curso de Direito Administrativo", Malheiros, 13ª ed. 2001, p. 377)".
- 9.8.31 Passada esta fase de fundamentação doutrinária, o Min. Relator Carlos Velloso acentua com suas próprias palavras.
- 9.8.32 "É dizer, o parecer não se constitui no ato decisório, não é decisão administrativa, dado que ele nada mais faz senão "informar, elucidar, sugerir providências administrativas a serem estabelecidas nos atos de administração ativa."
- 9.8.33 Posta assim a questão, e forçoso concluir que o autor do parecer, que emitiu opinião não vinculante, opinião a qual não está o administrador vinculado, não pode ser responsabilizado solidariamente com o administrador.
- 9.8.34 O advogado, segundo a Constituição Federal:
- 9.8.35 "é indispensável a administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão e nos limites da lei".
- 9.8.36 A garantia constitucional de intangibilidade profissional do advogado não se reveste de caráter absoluto. Os advogados - como de regra, quaisquer profissionais - serão civilmente responsáveis pelos danos causados a seus clientes ou a terceiros, desde que decorrentes do ato (ou omissão) praticado com dolo ou culpa, nos termos do art. 159 do Código Civil e, em especial, consoante o disposto no art. 32 da Lei 8.906/94, cuja dicção é a seguinte:
- 9.8.37 "Art. 32. O advogado é responsável pelos atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa".
- 9.8.38 Todavia, de toda forma, não é qualquer ato que enseja a responsabilização do advogado. É preciso tratar-se de erro grave, inescusável, indicando que o profissional agiu com negligência, imprudência ou imperícia.
- 9.8.39 Divergência doutrinária ou discordância de interpretação, por evidente, não se enquadram nos presentes autos.
- 9.8.40 Ora, o direito não é uma ciência exata. São comuns as interpretações divergentes de um certo texto da lei, o que acontece invariavelmente, nos Tribunais. Por isso, para que se torne licita a responsabilização do advogado que emitiu parecer sobre determinado questão de direito é necessário demonstrar que laborou o profissional com culpa, em sentido largo, ou que cometeu erro grave inescusável.
- 9.8.41 A função do Consultor Jurídico ou do Procurador de determinado órgão jurídico da Administração é de, quando consultado, emitir uma peça (parecer) técnico-jurídica proporcional a realidade dos fatos, respaldada por embasamento legais.
- 9.8.42 Se é a melhor orientação ou não, não está sob censura este ponto, pois compete ao advogado com vínculo público emitir um juízo de valor autêntico, lastreado em fundamentos jurídicos compatíveis com raciocínio desenvolvido, sem aberrações ou atrocidades.
- 9.8.43 Fazendo uma nítida distinção entre administrador público (que decide!) e o parecerista (que opina, porém, não decide!), são como de hábito, valiosas as palavras do consagrado doutrinador, Mauro Gomes de Mattos, verbis:
- 9.8.44 Não pode o parecerista ser alçado a condição de administrador público quando emana um pensamento jurídico razoável, construído em fatos reais e com o devido e necessário embasamento legal.
- 9.8.45 Transportar o parecerista à condição de administrador público para fins de responsabilização, via ação de improbidade, por ele ter esposado posicionamento técnico embasado, é pura violação ao art. 133 da CF. O Limite da Improbidade Administrativa - O Direito dos Administrados dentro da Lei nº 8.429/92", 2ª ed. revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: America Jurídica, 2005, p. 70/82.

- 9.8.46 Não é qualquer ato que dá azo a responsabilidade do Consultor Jurídico (advogado), pois é preciso tratar-se de erro grave, onde seja caracterizada a falha grosseira, com culpa. No caso da improbidade, somente a caracterização do dolo.
- 9.8.47 Nessa réstia, a inclusão de Consultor Jurídico como responsável solidário por atos do GESTOR MUNICIPAL, se afigura como ilegal, quer pelo fato de o advogado não poder ser algado a figura de administrador público, quer quando ele exara um ato (parecer) subcensura.
- 9.8.48 A participação pura e simples do relato dos fatos conjugados com ordenamento legais que entendem ser aplicável a espécie retira do cenário da AUDITORIA PROGRAMADA DO TRIBUNAL DE CONTAS a inclusão do Consultor Jurídico de seu polo passivo como responsável solidário, em virtude de não lhe caber fiscalizar o mérito do ato administrativo da autoridade competente, e sim externar o seu ponto de vista sobre determinada matéria jurídica.
- 9.8.49 A Assessoria Jurídica não dispõe de competência para investigar a configuração de um "objeto singular", cabendo-lhe apenas o enquadramento dos fatos sob o prisma legal da sua ótica, dentro de uma certa coerência.
- 9.8.50 Os pareceres são peças opinativas, não possuem efeito vinculante, exteriorizando uma opinião jurídica que não possui uma prescrição normativa acerca de determinado tema. (Apud, Mauro Gomes de Mattos, op. cit. p. 74).
- 9.8.51 Para finalizar, é de alvitre ouvirmos o próprio posicionamento da Procuradoria da Republica, quando do julgado paradigma do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 24.073-3-DF, citado com precisão por Mauro Roberto Gomes de Mattos. Veja-se trecho do parecer da Procuradoria da Republica sobre o assunto: parecer jurídico, verbis:
- 9.8.52 "A atividade dos advogados parecerista é ato de conteúdo meramente enunciativo, ato administrativo que não declara vontade e não produz efeitos jurídicos passíveis de objeto do controle externo exercido pelo TCU. Parecer pela concessão da segurança."
- 9.8.53 Por derradeiro, em outra oportunidade, também no SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, nos autos do MS nº 24.631-6/160, em assunto análogo, assim se posicionou o eminente Procurador Geral da Republica, Dr. Claudio Fonteles, citado na obra de Mauro Roberto Gomes de Mattos, verbis:
- 9.8.54 "Ora, se o parecer emitido por procurador ou advogado de órgão de administração pública não é ato administrativo, além disso, não tem o condão de vincular a decisão a ser tomada no momento da prática do ato ser vinculada, apenas, como meio de informação e elucidação, não há como o TCU pretender fiscalizar as opiniões veiculadas em pareceres, posto que estas não acarretarão qualquer ônus ao erário. Apud. "O Limite da improbidade Administrativa". Op. cit. p. 80/31".
- 9.8.55 Buscando ilidir tais argumentos, o Requerente não pode ser julgado pelo Tribunal de Contas como se fosse um Administrador Público, porquanto não exerceu qualquer função de diretoria ou execução administrativa, não tendo ordenado despesa, utilizado, gerenciado, arrecadado, guardado ou administrado, dinheiro ou valores públicos, limitando-se a examinar, na qualidade de consultor jurídico do Município, uma apenas pareceres jurídicos de natureza opinativa.
- 9.8.56 A melhor solução para o litígio se assemelha àquela apresentada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do Mandado de Segurança nº. 24.073-3/DF, no sentido de que:
- 9.8.57 "O parecer emitido por procurador ou advogado de órgão da administração pública não é ato administrativo. Nada mais é do que a opinião emitida pelo operador do direito, opinião técnico-jurídica, que orientará o administrador na tomada da decisão, na prática do ato administrativo, que se constitui na execução ex-officio da lei."
- 9.8.58 Portanto, consoante se deduz da ilustrada dicção da excelsa Corte de Justiça, o parecer jurídico proferido por procurador ou advogado de empresa pública possui mero caráter opinativo, de índole não vinculante para a Administração, como, de resto, assenta também a

mais abalizada doutrina, consoante se pode depreender do escólio do saudoso Hely Lopes Meirelles, verbis:

- 9.8.59 "Pareceres - Pareceres administrativos são manifestações de órgãos técnicos sobre assuntos submetidos a sua consideração. O parecer tem caráter meramente opinativo, não vinculando a Administração ou os particulares a sua motivação ou conclusões, salvo se aprovado por ato subsequente. Já então, o que subsiste como ato administrativo, não é o parecer, mas sim o ato de sua aprovação, que poderá revestir a modalidade normativa, ordinária, negocial ou punitiva." Sublinhei. (Hely Lopes Meirelles, "Direito Administrativo Brasileiro", 26ª ed., Malheiros Ed., pag. 185)".
- 9.8.60 Outrossim, de se salientar são passíveis de prestação de contas tão-só aquelas pessoas elencadas no parágrafo único, do art. 70, da Carta Política Federal, que assim dispõe:
- 9.8.61 "Art. 70 - A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto a legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder. 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, assumira obrigações de natureza pecuniária"
- 9.8.62 Outrossim, não se pode olvidar da garantia constitucional de intangibilidade profissional do advogado, consignada no art. 133, da Carta Política Federal, estabelecendo que o respectivo profissional é indispensável a administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.
- 9.8.63 De outra parte, do que se extrai da legislação infraconstitucional, o advogado somente será civilmente responsável pelos danos causados a seus clientes ou a terceiros, se decorrentes de erro grave, inescusável, ou de ato ou omissão praticado com culpa, em sentido amplo, o que, a toda evidência, não é esta hipótese.
- 9.8.64 Assim, diante dos fatos explanados, vem a Doutra presença REQUERER seja julgado pela ilegitimidade passiva do Advogado WHILLAM MACIEL BASTOS do polo passivo, tendo como consequência a retirada de seu nome do Processo n.º TC 032.315/2011-2, em virtude de não lhe caber fiscalizar o mérito do ato administrativo da autoridade competente, e sim externar o seu ponto de vista sobre determinada matéria jurídica.
- 9.8.65 Protesta pela produção de todos os meios de provas em direito permitidos, especialmente a juntada oportuna de documentos, assim como a oitiva de testemunhas que serão apresentadas em audiência, além do depoimento pessoal da Requerente o que desde logo requer.

Análise:

- 9.8.66 O responsável alega que não lhe foram apresentados documentos nem prestadas informações de que tais contratações deveriam ser exercidas por ocupantes de cargo efetivo. Com este argumento, ele ignora seu verdadeiro mister de advogado, qual seja, apresentar parecer atinente à legalidade dos atos administrativos praticados pelo administrador a quem está vinculado contratualmente.
- 9.8.67 Elencou e transcreveu grande número de jurisprudências (p. 2 a 11) com o fito de fundamentar a tese de que seus pareceres foram estritamente opinativos, que o isentam da responsabilidade solidária sobre os efeitos dos atos administrativos imperfeitos.
- 9.8.68 É laudável a ruma jurisprudencial apresentada, no entanto já é pacífico nesta Casa a assertiva de que o advogado ou assessor jurídico que emite parecer sobre atos administrativos está sujeito à responsabilização perante o TCU. O fato de o autor de parecer jurídico não exercer função de execução administrativa, não ordenar despesas e não utilizar, gerenciar, arrecadar, guardar ou administrar bens, dinheiros ou valores públicos não significa que se encontra excluído do rol de agentes sob jurisdição deste Tribunal.

9.8.69 Em qualquer processo de contratação, por exigência legal, a emissão do parecer é ato necessário para o regular andamento do processo. Sua finalidade é justamente garantir que a contratação obedeça às normas legais pertinentes, portanto o parecerista não poderia assinar o parecer apenas por "mera formalidade".

9.8.70 Marçal Justen Filho, em sua obra Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11ª edição, argumenta em sua página 379:

Ao examinar e aprovar os atos da licitação, a assessoria jurídica assume responsabilidade pessoal solidária pelo que foi praticado. Ou seja, a manifestação acerca da validade do edital e dos instrumentos de contratação associa o emitente do parecer ao autor dos atos. Há dever de ofício de manifestar-se pela inviabilidade, quando os atos contenham defeitos. Não é possível os integrantes da assessoria jurídica pretenderem escapar aos efeitos da responsabilização pessoal quando tiverem atuado defeituosamente no cumprimento de seus deveres: se havia defeito jurídico, tinham o dever de apontá-lo.

9.8.71 Neste sentido, não prosperam as alegações do responsável.

9.9 Ofício n. 1296/2011-TCU/SECEX-TO, à Senhora Lucimar da Silva Tavares, na condição de Secretária de Desenvolvimento Social de Paraíso do Tocantins, para apresentar razões de justificativa, relativas ao custeio, com recursos federais do Índice de Gestão Descentralizada – Município (IGD-M) a contratação sucessiva de pessoas para o exercício de atribuições regulares e permanentes inerentes à operacionalização de atividades de gestão descentralizada do Programa Bolsa Família, em detrimento do concurso público prévio, não veicular publicidade oficial para chamamento público de interessados, não providenciar a publicação dos extratos resumidos dos contratos no Diário Oficial da União, além de fundamentar indevidamente tais contratações em hipótese de dispensa de licitação.

9.9.1 A resposta nesta audiência está idêntica ao item IV, da audiência objeto do Ofício n. 1286/2011-TCU/SECEX-TO, do Senhor Sebastião Paulo Tavares, para a qual adotamos a mesma análise (p. 31-32).

Das Citações

10 Foram citados os responsáveis através dos ofícios, abaixo mencionados, para apresentarem alegações de defesa sobre os questionamentos levantados na auditoria. Para evitarmos interpretação equivocada das constatações apresentadas, transcrevemos os itens de citação na forma descritas nos ofícios, as respostas dos responsáveis que vieram aos autos e em seguida procedemos nossa análise sobre cada item respondido, como segue:

10.1 Ofício n. 1279 e 1280/2011-TCU/SECEX-TO, aos Senhores Almeida Rios Moreira Júnior e Sebastião Paulo Tavares, respectivamente, para apresentarem, na condição de responsáveis solidários (Secretário Municipal de Desenvolvimento Econômico e Prefeito Municipal de Paraíso do Tocantins) alegações de defesa sobre as irregularidades na contratação da empresa Negreiros & Negreiros Ltda., mediante Inexigibilidade de Licitação ratificada em 23/4/2010, sem que a contratada atendesse aos requisitos jurídicos e legais aptos a comprovar a condição de representante exclusivo dos artistas, além de provocar prejuízo ao Erário com a intermediação irregular e onerosa, viabilizada por conluio entre os responsáveis.

Resposta dos Responsáveis:

10.1.1 Preliminarmente, é importante assegurar ao Egrégio Tribunal de Contas da União que o Município de Paraíso do Tocantins tem pautado sua atual Administração na seriedade e na transparência de seus atos, buscando o atendimento do interesse público, pela supremacia que lhe é peculiar.

10.1.2 O grandioso Marçal Justen Filho pondera que "não cabe isolar algum princípio específico e determinado para promover sua aplicação como critério único de solução jurídica. Promover a concretização de princípios jurídicos é uma atividade de ponderação e de avaliação dos diversos

- aspectos e interesses envolvidos” (Comentários à Lei de Licitações e Contratos, 14ª Ed. Dialética, São Paulo, 2010, pag. 63).
- 10.1.3 É evidente que o TCU possui sua rotina de análise dos procedimentos que são afetos à sua fiscalização, porém também é mister da Corte examinar as situações buscando perscrutar o interesse público, a finalidade que se persegue e se as ações tomadas são indicativas de qualquer favorecimento pessoal do gestor ou dos agentes envolvidos.
- 10.1.4 A aura de responsabilidade que reveste a gestão em andamento dificilmente poderá ser repassada através da presente defesa, porém os gestores públicos têm determinado suas ações sempre com a mais plena seriedade.
- 10.1.5 Cumpre-nos asseverar que, na gestão municipal, todos os posicionamentos adotados refletem, além do interesse público, a incessante busca pela legalidade e pelo cumprimento dos demais princípios norteadores da Administração Pública e basilares dos procedimentos licitatórios, inclusive sua inexigibilidade.
- 10.1.6 Além disso, no que se concerne aos procedimentos analisados pelo TCU, será demonstrado que as ações dos gestores, de fato, nunca favoreceram irregularmente a terceiros ou a agentes públicos.
- 10.1.7 Não obstante, estaremos ajustando, doravante, os posicionamentos técnicos às determinações e recomendações do Tribunal de Contas da União.
- 10.1.8 Isto posto, inferimos, em relação ao ato impugnado: irregularidades na contratação da empresa Negreiros & Negreiros Ltda., mediante inexigibilidade de licitação, sem que a contratada atendesse aos requisitos jurídicos e legais aptos a comprovar a condição de representante exclusivo dos artistas, além de provocar prejuízo ao Erário com a intermediação irregular e onerosa, viabilizada por conluio entre os responsáveis, apresentamos as razões que se seguem.
- 10.1.9 O ato impugnado reporta-se ao evento denominado Paraíso Folia 2010.
- 10.1.10 O evento somente foi possível em razão do Convênio nº CV-0205/2010 (peça 96), firmado com o Ministério do Turismo, com vigência de 24/04/2010 a 24/06/2010, no valor inicial de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais).
- 10.1.11 Como é do pleno conhecimento dessa Corte de Contas, os Municípios interioranos não possuem condições técnicas de acompanhamento da liberação dos convênios pleiteados através do SICONV nos Ministérios. O acompanhamento dos convênios nos Ministérios, na maior parte das vezes, é realizado por assessores de políticos (deputados federais e senadores) que possuem base eleitoral no Município que pleiteia a liberação dos recursos.
- 10.1.12 Desde que assumimos a gestão municipal, em 2009, não houve carnaval no Município de Paraíso do Tocantins, razão pela qual, informados da possibilidade de liberação de recursos pelo Ministério do Turismo, realizamos a solicitação do Convênio.
- 10.1.13 Ocorre que houve muitas promessas de liberação dos recursos e criou-se a expectativa, inclusive na população e nos comerciantes locais, de execução do Paraíso Folia 2010 no dia 24 de abril de 2010.
- 10.1.14 Entretanto, a confirmação (extra-oficial) de que o recurso somente seria empenhado dia 24 de abril de 2010 foi realizada somente cerca de 15 dias antes, o que motivou o Município a organizar o evento.
- 10.1.15 Destarte foi realizado, de forma frenética, todo o procedimento licitatório para locação da estrutura necessária, culminando com a expedição do Convite nº 014/2010, para fornecimento e montagem de palco, som e iluminação para o evento Paraíso Folia 2010.
- 10.1.16 Ao contrário do que entendeu o TCU, não houve simulações ou direcionamentos na licitação. O que de fato aconteceu foi a adoção de um procedimento com bastante agilidade, o que pode ter refletido em falhas naturais e humanas.

- 10.1.17 De fato, todo o procedimento licitatório foi iniciado e publicado em 13 de abril de 2010, inclusive com parecer jurídico e expedição dos convites. Porém, de nenhuma forma, tal situação pode ser configurada como ilícito, já que não existe normativo legal que impeça a agilidade no procedimento.
- 10.1.18 Marcado o evento para o dia 24/04/2010, inclusive com divulgação ao público, as decisões relativas ao Convite 014/2010 tiveram que ser ágeis e rápidas, portanto, mesmo com duas empresas inabilitadas, não haveria tempo plausível para repetição do certame.
- 10.1.19 Desta forma, cumpridos os requisitos legais, a homologação do convite e a assinatura do contrato deu-se no mesmo dia do desfecho da licitação (dia 23/04/2010), o que também não configura ilícito.
- 10.1.20 Embora o TCU conteste que, na expedição do Convite (13 de abril) não haveria condições de prever o recurso vinculado, já que o Convênio com o Ministério do Turismo somente foi empenhado e assinado no dia 24 de abril, é imperioso afirmar que já haviam inúmeras promessas de assinatura do Convênio antes da realização do evento.
- 10.1.21 Outrossim, impera nos Municípios brasileiros, em especial os menores, o princípio da confiança nas instituições públicas, em especial nos Ministérios federais. Assim, a indicação de recursos federais no Convite, embora ainda não disponibilizados, constituir-se em irregularidade, porém é uma prática altamente consolidada. Muitas licitações são realizadas sem que os recursos federais tenham sido de fato empenhados e disponibilizados.
- 10.1.22 No caso concreto, os Municípios não poderiam ser penalizados e sim os Ministérios, que abrem seleção de projetos sem recursos para acobertá-los, cabendo aos Municípios sujeitarem-se às intervenções políticas para liberação dos valores financeiros.
- 10.1.23 Retornando ao procedimento licitatório em si, pela celeridade que lhe foi inculcada, alguns problemas se mostraram, como declinado no relatório do TCU, porém em nenhum momento houve intenção de causar prejuízo à Administração.
- 10.1.24 As especificações não puderam ser revistas para melhorar sua qualidade e entendeu-se tais especificações são as usuais de mercado. As empresas convidadas foram as que mostraram disponibilidade para serem contatadas dentro do exíguo prazo imposto para o procedimento.
- 10.1.25 Ao contrário do entendimento do TCU, a inabilitação de uma das empresas participantes (Metal Aço) não se deu por causas pueris. Ora, a empresa sequer apresentou a Certidão Negativa Estadual e o Alvará de Funcionamento (prova de inscrição em atividades pertinentes e compatíveis com o objeto) e sua inabilitação foi totalmente legal. A empresa Negreiros & Negreiros Ltda., por sua vez, foi convidada por ser do ramo do objeto e não apenas para dar aparência à disputa.
- 10.1.26 Embora não houvesse o número mínimo de 3 propostas, o procedimento foi prosseguido vez que sua repetição causaria prejuízo à Administração, que já iniciara a divulgação do evento.
- 10.1.27 Acerca da existência de "empresa de gaveta" que teria participado do certame, como apontado pelo TCU, tal situação deve ser esclarecida pela própria empresa e seus representantes legais.
- 10.1.28 Enfim, se conluio houve, tal irregularidade aconteceu entre as empresas e sem qualquer participação da Administração. Pela celeridade da execução do procedimento licitatório e da própria contratação que lhe decorreu, de fato, alguns sinais externos, presentes nos textos das propostas e nos documentos apresentados, lamentavelmente passaram despercebidos pela Comissão e pela Assessoria Jurídica do Município.
- 10.1.29 Com relação ao tempo para montagem dos equipamentos do evento, a responsabilidade pela execução do objeto foi totalmente repassada à empresa vencedora da licitação, ou seja, o Município não verificou o andamento de tal situação.
- 10.1.30 Em relação à "pesquisa de preços" realizada pelo TCU, fazendo-se passar por um Município, causa-nos alívio ao verificamos que já foi desconsiderada pelo Relator do Acórdão. O mercado

- de locação de estruturas para evento é bastante volátil, está em franca expansão e não é possível afirmar categoricamente que os preços praticados em 2010 são os mesmos de 2011.
- 10.1.31 Ademais, a empresa locadora pode ter perdido mercado e estar tentando reconquistá-lo. Pode também ter, na época da pesquisa, várias estruturas disponíveis, o que também influi no preço. Pode, ainda, estar desejando abrir mercado na região de Ananás (município utilizado na simulação realizada pelo TCU). Também pode ter ofertado ao TCU uma estrutura velha e desgastada, com pouco aceite no mercado. Enfim, são inúmeros os fatores que podem contribuir na formação de um preço, em especial quando se trata de prestação de serviços.
- 10.1.32 Desta forma, a simulação realizada pelos técnicos do TCU não pode ser levada em conta para obtenção dos preços de mercado praticados em abril de 2010.
- 10.1.33 Como pisado e repisado, a celeridade implantada no Convite 014/2010 pode ter ocasionado falhas humanas e naturais na realização do procedimento licitatório.
- 10.1.34 Confirmada a estrutura necessária, é que cuidamos de formalizar os procedimentos pertinentes à inexigibilidade da licitação ora atacada. Isso porque, se a licitação da estrutura não houvesse tido êxito, não seria necessária a inexigibilidade de licitação para os artistas para a data do evento.
- 10.1.35 De fato, deixamos acumular para o dia 23 de abril de 2010 a preparação do processo administrativo para viabilizar a inexigibilidade pretendida, com a formatação dos elementos que lhe são próprios, porém, é óbvio que a preparação dos documentos para o evento iniciara-se bem antes.
- 10.1.36 A realização de todos os procedimentos pertinentes à inexigibilidade no mesmo dia, por si só, não configura ilícito, vez que a legislação não interpõe regras para tanto. Tal irregularidade formal é bastante comum nos Municípios pequenos, que primeiro organizam todo o documentário de eventual inexigibilidade para depois formalizarem o processo administrativo.
- 10.1.37 As Cartas de Exclusividade, por sua vez, foram apresentadas e constam nos autos do processo administrativo 2522/2010 (peça 59), às fls. 006 (dupla Henrique e Juliano), 007 (Patchanka) e 008 (Chilepe no Chinelo), devidamente inspecionados pelo TCU. (fizemos juntar tais documentos, vez que no processo escaneado pelo TCU, uma das cartas está ilegível).
- 10.1.38 Se para os técnicos de auditoria do TCU as cartas de exclusividade não são documentos aptos a produzir os efeitos perante terceiros, no momento da obtenção de tais documentos, o Município não visualizou tal irregularidade, dando-se por satisfeito com a apresentação dos mesmos, já que oferecidos pelos representantes de mercado das bandas e com firma reconhecida em cartório.
- 10.1.39 Infelizmente, a própria inexperiência administrativa (nem o Prefeito e nenhum dos Secretários Municipais já haviam ocupado funções públicas antes da atual gestão) e desconhecimento nos levaram a entender que as cartas de exclusividade eram perfeitas e suficientes para atendimento do inc. III do art. 25 da Lei de Licitações. Importa salientar que dispositivo citado não menciona como seria realizada a comprovação da exclusividade do representante dos artistas.
- 10.1.40 Outrossim, sem menosprezar de forma alguma a manifestação do TCU, entendemos que a comprovação de vínculo entre a empresa Negreiros & Negreiros e as bandas contratadas deve ser solicitada das partes. Tal assertiva decorre do fato de que, realizada a contratação e prestados os serviços, o Município conclui que, de fato, houve relação contratual entre a empresa Negreiros & Negreiros e as bandas, caso contrário, resta óbvio que o evento nem teria acontecido.
- 10.1.41 Como demonstrado no Ofício nº 0385/2011 CEAPC/DGE/SE/Mtur, do Ministério do Turismo (cópia anexa), o órgão conveniado concluiu que "o objeto pactuado foi atingido", com ressalvas não impeditivas, inclusive, é muito importante assinalar que, para o Ministério do Turismo, a substituição dos "contratos de exclusividade" pelas "cartas de exclusividade" foi objeto de ressalva, porém não impediu a aprovação da prestação de contas.

- 10.1.42 Desta forma, embora não tenham sido apresentados "contratos de exclusividade" e sim "cartas de exclusividade", é de se denotar que tais documentos não podem ser desconsiderados ao todo, posto que devidamente assinados pelos responsáveis e com firmas reconhecidas em cartório.
- 10.1.43 Mormente haver o vício de forma dos documentos, não há como negar-lhes veracidade fática, já que as bandas honraram os compromissos assumidos. Não obstante, mesmo instados pelo TCU a manifestarem-se acerca dos valores recebidos, em nenhum momento as bandas e os artistas negaram a relação contratual entre eles e a empresa Negreiros & Negreiros Ltda.
- 10.1.44 Aliás, merece destaque o fato de que a informação repassada ao TCU pela empresa Barão Produções Musicais e Artísticas Ltda. (peça 94), relativa à Banda Patchanka, foi visualmente assinada pela mesma pessoa que firmou a declaração de exclusividade apresentada para a inexigibilidade da licitação (Gabriel Luiz da Cruz Júnior). De igual forma, a informação repassada ao TCU pela empresa Mandacaru Produções e Eventos Ltda. (peça 93), referente à banda Chilepe no Chinelo, também foi assinada pela mesma pessoa que firmou a declaração de exclusividade apresentada para a inexigibilidade da licitação (Rodrigo César de Almeida Ferro). Em relação à dupla "Henrique e Juliano", a declaração de exclusividade foi assinada por Ricelly Henrique Tavares Reis, um dos integrantes da dupla, sendo que a confirmação do evento repassada ao TCU foi firmada por outra pessoa, porém com a ressalva que "a empresa Henrique e Juliano Produções e Eventos Ltda." ainda não tinha sido constituída à época (peça 92).
- 10.1.45 Causa-nos espanto que as declarações firmadas ao TCU e que culminaram com a imputação ora rechaçada sejam verídicas e as declarações de exclusividade firmadas pelas mesmas pessoas e utilizadas na inexigibilidade da licitação sejam tidas como inidôneas apenas pelo vício de forma. Afinal, em termos de resultados práticos, qual diferença prática, em termos finalísticos, há entre uma declaração de exclusividade e um contrato de exclusividade?
- 10.1.46 Em relação aos valores apurados diretamente com os artistas, pelo TCU, não podemos nos manifestar satisfatoriamente. A relação contratual existente à época entre a empresa Negreiros & Negreiros e as bandas nos é totalmente alheia e desconhecida.
- 10.1.47 Porém, na apuração dos valores, cumpre-nos questionar os seguintes pontos:
- 10.1.48 a) as bandas apresentaram ao TCU apenas um ofício indicando os valores, sendo que em nenhum momento apresentaram o contrato devidamente registrado em cartório;
- 10.1.49 b) tal ofício pode conter informações divergentes dos valores efetivamente pagos, vez que, nesse ramo artístico, é bastante comum a sonegação de renda para evitar a tributação (Imposto de Renda e Imposto Sobre Serviços);
- 10.1.50 c) não foram computadas despesas que obviamente a empresa Negreiros & Negreiros teve com a vinda dos artistas, como passagens aéreas (a Banda Patchanka é da Bahia), transportes terrestres, montagem de camarins, estruturação dos camarins, seguros, etc.;
- 10.1.51 Assim, é óbvio que não houve um "lucro" de R\$ 59.000,00 (cinquenta e nove mil reais) auferido pela empresa Negreiros & Negreiros Ltda., ora imputado irregularmente aos responsáveis,
- 10.1.52 Também merece ser registrado que o TCU, ao solicitar a relação de valores, poderia ter questionado e solicitado comprovação acerca da efetiva relação contratual entre a empresa Negreiros & Negreiros Ltda., o que não fez. Neste sentido, para eventual apuração de valores, temos que as informações dos artistas, coletada pelo TCU, somente poderiam ter efeito se acostadas com os respectivos contratos, registrados à época, dada a característica de sonegação de valores que a informação pode conter. Temos também deveriam ter sido consideradas as despesas intermediárias para realização do evento (de responsabilidade da empresa Negreiros & Negreiros Ltda.). Além disso, sequer o lucro e as despesas tributárias foram consideradas.
- 10.1.53 Ainda importa esclarecer que o documento questionado pelo relatório de auditoria, intitulado "Carta de Exclusividade" e apresentado pela empresa Negreiros & Negreiros Ltda., emitido em 03/03/2009, o qual foi considerado como inidôneo pelo TCU por haver sido "emitido" antes mesmo do registro da empresa na Junta Comercial, é totalmente dispensável e em nada contribuiu para corroborar a inexigibilidade. Ademais, temos que a data de emissão deve ter

sido digitada incorretamente pela empresa, porém, cabe à própria empresa justificar tal incongruência.

- 10.1.54 Portanto, presentes as declarações de exclusividade, inclusive com assinaturas reconhecidas, não vislumbramos motivos para não consentirmos na inexigibilidade de licitação, vez que satisfeitos este e demais requisitos do art. 25 da Lei 8.666/93.
- 10.1.55 Ao mesmo tempo deve ser esclarecido que o Município, por sua parca estrutura administrativa, em especial na área da cultura, não reunia condições, à época, para mobilizar bandas e realizar eventos culturais (esta situação ainda persiste) e por este mesmo motivo é que contratou a empresa Negreiros & Negreiros Ltda. para fornecimento das bandas para o evento.
- 10.1.56 Assim, ao contrário do que entende o TCU, a intermediação da empresa foi necessária para a realização do evento. Como informado anteriormente, o Município de Paraíso do Tocantins, na atual gestão, não havia realizado nenhum evento cultural, e a sociedade clamava por um evento do tipo carnaval.
- 10.1.57 Enfim, como elucidado anteriormente:
- 10.1.58 a) houve a real necessidade de intermediação da empresa Negreiros & Negreiros Ltda., sem a qual o Município não reuniria condições para realização do evento;
- 10.1.59 b) não há como auferir satisfatoriamente se esta intermediação realmente foi onerosa para o Município, ante a ausência de efetiva comprovação dos valores pagos aos artistas e outras despesas necessárias;
- 10.1.60 c) as declarações de exclusividade, constantes dos autos, não devem ser totalmente descartadas, vez que constam as cartas de exclusividade, com firmas registradas em cartório;
- 10.1.61 d) as cartas de exclusividade foram firmadas pelas mesmas pessoas que entabularam contato com o TCU para colhimento de informações, portanto são legítimas.
- 10.1.62 Assim, cientes que não houve qualquer conluio entre a Administração, a empresa e os artistas envolvidos no evento com o intuito de promover o prejuízo ao erário público, solicitamos que seja revista e cancelada a imputação do débito apontado.
- 10.1.63 Ante o exposto e cientes da necessidade de readequarmos procedimentos de inexigibilidade de licitação para contratação de artistas às diretrizes emanadas do Tribunal de Contas da União, REQUEREMOS:
- 10.1.64 1) QUE sejam recebidas as presentes ALEGAÇÕES DE DEFESA, para acolhimento das razões interpostas;
- 10.1.65 2) QUE seja cancelada a imputação do débito de RS 59.000,00 (cinquenta e nove mil reais), vez que não houve comprovação de lesão ao erário público pela inexigibilidade da licitação;
- 10.1.66 3) QUE, persistindo questões a serem esclarecidas, tais demandas sejam convertidas em diligências para melhor averiguação, em garantia ao princípio constitucional da ampla defesa.

Análise:

10.1.67 Na resposta acima, após as considerações iniciais sobre a administração municipal, seguidas de relatos de problemas na celebração do convênio, passaram às ponderações referente às peculiaridades licitatórias (Convite n. 014/2010 e processo de inexigibilidade).

10.1.68 Das ponderações, merece atenção a forma frenética como foram realizados os procedimentos de contratação: o Convite nº 014/2010 para locação da estrutura de palco, som e iluminação (iniciado dia 13 de abril e concluído dia 23 do mesmo mês); e o processo de inexigibilidade (iniciado e concluído no mesmo dia, 23 de abril) para contratar e mobilizar bandas e duplas de artistas, inclusive de outro Estado (Banda Patchanka, da Bahia) para a consumação do evento (Paraíso Folia) no dia seguinte, 24 de abril.

10.1.69 Embora não seja absolutamente impossível realizar um processo de inexigibilidade numa mesma data, rejeitam-se os argumentos dos responsáveis quanto à excepcional celeridade dessa contratação, porque a prática demonstra que um procedimento contratual desta natureza, demanda, habitualmente, tempo bem maior que um dia para ser realizado. No presente caso, ficou evidente a feição de regularidade processual da contratação.

10.1.70 As respostas dos responsáveis não lograram êxito para demonstrar que teria sido adequada a contratação, por inexigibilidade, da Negreiros & Negreiros Ltda. para intermediar a participação dos artistas no evento Paraíso Folia. Os requerentes não trouxeram evidências de que a empresa recebera outorga dos legítimos representantes das produtoras artísticas, por instrumento público, devidamente registrado em cartório ou, alternativamente, por certidão emitida por junta comercial, a partir de documento registrado nos assentamentos de cada produtora artística, requisitos formais e legais de comprovação da exclusividade no direito de representação dos artistas (bandas e dupla), conforme exige o inciso III, do art. 25, da Lei 8.666/1993. Conclui-se que a empresa não era representante exclusiva dos artistas.

10.1.71 A respeito das irregularidades reativas às empresas escolhidas para participarem da licitação Convite 14/2010, os responsáveis concluem com a assunção da negligência da administração para com o certame, quando declararam em sua resposta, (item 10.1.28 acima) “Enfim, se concluiu houve, tal irregularidade aconteceu entre as empresas e sem qualquer participação da Administração. Pela celeridade da execução do procedimento licitatório e da própria contratação que lhe decorreu, de fato, alguns sinais externos, presentes nos textos das propostas e nos documentos apresentados, lamentavelmente passaram despercebidos pela Comissão e pela Assessoria Jurídica do Município.”

10.1.72 Ao dizerem, no final da resposta (item 10.1.29 acima), que “... o Município não verificou o andamento de tal situação” demonstraram desleixamento acerca da impraticabilidade da empresa contratada no final do dia 23/4/2010, que teria tempo hábil para transportar e montar estruturas robustas (palco de grandes dimensões, sistemas de iluminação e sonorização especiais) no dia seguinte (24/4/2010), enquanto o edital do Convite 14/2010 exigia que essa infraestrutura estivesse pronta no mínimo 12 horas antes do início do evento.

10.1.73 Quanto à pesquisa de preço realizada pelo Coordenador da equipe de fiscalização junto à Light Serviços e Locações de Grupos Geradores Ltda., para os serviços de montagem de palco, os destinatários desta audiência trouxeram conjecturas e ilações sobre o comportamento e personalidade da empresa que forneceu o orçamento, com propósito de desmerecimento dela no presente processo.

10.1.74 Mais adiante, os requerentes, após declararem no final do parágrafo 46 da transcrição da resposta (item 10.1.46) que “A relação contratual existente à época entre a empresa Negreiros & Negreiros e as bandas nos é totalmente alheia e desconhecida.”, questionam (no parágrafo seguinte, item 10.1.47) pontos relacionados a apuração dos valores informados pelos artistas ao TCU, que resultaram no superfaturamento de R\$ 59.000,00 produzido pela intermediação irregular e dispensável da empresa Negreiros & Negreiros Ltda.

10.1.75 Na letra “a” (item 10.1.48) questionam que as bandas não apresentaram ao TCU contrato entre elas e a Negreiros. Interpretamos que, se a Administração Municipal foi omissa em exigir tal contrato e aceitou apenas simples cartas de exclusividades, conclui-se que não houve a pactuação adequada, ou seja, em forma de contrato.

10.1.76 Na letra “b” (item 10.1.49) conjecturam que nas comunicações dos artistas ao TCU, contém informações divergentes dos valores efetivamente pagos e que no ramo artístico é comum a sonegação de renda para evitar tributação. Tal afirmativa demonstra mais uma omissão dos administradores municipais no processo de contratação legal no âmbito da regularidade fiscal.

10.1.77 E na letra “c” (item 10.1.50) alegam que não foram computadas para empresa Negreiros & Negreiros, despesas diversas das pagas aos artistas. Nesta alegação está declarada a defesa da

empresa pelos administradores, com a finalidade de negar o superfaturamento de R\$ 59.000,00 identificado no relatório de auditoria.

10.1.78 No parágrafo 53 (item 10.1.53) da transcrição da resposta, alegam que a data da emissão da Carta de Exclusividade datada de 03/03/2009 teria ocorrido erro de digitação. Mesmo que aceitássemos a possibilidade desse documento, intitulado Carta de Exclusividade, emitida pela firma Negreiros & Negreiros Ltda. (peça 56, pg. 11) em favor do município, com data de 03/03/2009 tivesse ocorrido erro de grafia, em que o correto seria 03/03/2010, tal documento não seria autêntico por falta da outorga tratada no item 10.1.70 desta instrução.

10.1.79 E finalmente (no parágrafo 52), com a tentativa final de justificar o processo de inexigibilidade, declararam-se, em outras palavras, incompetentes para mobilizar bandas e realizar eventos culturais, motivo pelo qual contrataram a empresa Negreiros & Negreiros Ltda.

10.1.80 A defesa fraca de argumentos e elementos para o contraditório confirmam a ocorrência de simulação e direcionamento de ambos os procedimentos acima mencionados e, principalmente, as irregularidades na contratação da empresa Negreiros & Negreiros Ltda., mediante Inexigibilidade de Licitação ratificada em 23/4/2010, sem que a contratada atendesse aos requisitos jurídicos e legais aptos a comprovar a condição de representante exclusivo dos artistas, infringindo a Lei n. 8666/1993, art. 22, § 3º e 7º; art. 25, inciso III, Súmula 248/2005-TCU e Súmula 255/2010-TCU além de provocar prejuízo ao Erário com a intermediação irregular e onerosa, viabilizada por conluio entre os responsáveis respectivo dano ao erário.

10.2 Ofício n. 1281/2011-TCU/SECEX-TO à empresa Negreiros e Negreiros Ltda, por seu representante legal para apresentar alegações de defesa sobre as irregularidades na contratação da empresa Negreiros & Negreiros Ltda., mediante Inexigibilidade de Licitação ratificada em 23/4/2010, sem que a contratada atendesse aos requisitos jurídicos e legais aptos a comprovar a condição de representante exclusivo dos artistas, além de provocar prejuízo ao Erário com a intermediação irregular e onerosa, viabilizada por conluio entre os responsáveis.

Resposta do Responsável pela Empresa:

10.2.1 DA TEMPESTIVIDADE

10.2.2 1. Consoante teor contido no Ofício nº 1281/2011-TCU/SECEX-TO, o prazo para defesa é de 15 (quinze) dias a contar do recebimento da referida notificação.

10.2.3 2. No caso em testilha, o representante legal da empresa petionante recebeu a notificação via postal (E.C.T.) em 11/11/11, sexta-feira, conforme se nota no aviso de recebimento constante na peça nº 144 dos autos.

10.2.4 3. Desta forma, considerando que tanto os dias 12/11/11, sábado, e 13/11/11, domingo, como os dias 26/11/11, sábado, e 27/11/11, domingo, não tem expediente; é inequívoco que o prazo esvairia exatamente no dia do protocolo da defesa, 28/11/11, segunda-feira. Porquanto evidentemente tempestiva a presente defesa.

10.2.5 DA DEFESA

10.2.6 4. Data máxima vênia, o Relatório de Fiscalização nº 118/2011 anda especialmente mal ao versar sobre supostas irregularidades na contratação da petionária por inexigibilidade de licitação para realização do evento Paraíso Folia de 2010.

10.2.7 5. Nesse sentido, passa-se a analisar pontualmente o referido Relatório, especificamente nos itens 3.2, segunda parte, e subitens correspondentes. Notemos:

10.2.8 DO TEOR ECONCLUSÃO DO RELATÓRIO DO ÓRGÃO DE FISCALIZAÇÃO (SECEX-TCU)

10.2.9 6. A empresa NEGREIROS E NEGREIROS LTDA foi citada como responsável em Relatório de Fiscalização nº 118/2011 (Auto, originários nº TC 032.360/2010-0) sendo lhe imputada a suposta prática de “conluio na contratação com a Administração Pública, mediante

- Inexigibilidade de Licitação, sem reunir documentação apta e suficiente para comprovar a condição de representante legal exclusiva dos artistas representados no evento Paraíso Folia 2010, além de provocar prejuízo ao Erário pela intermediação irregular e onerosa”
- 10.2.10 7. A equivocada conclusão do r. órgão externo de controle alicerça nos seguintes fundamentos fático-processuais administrativos:
- 10.2.11 (...) sobre o processo de Inexigibilidade de licitação (peça 56) que resultou na contratação de shows para Paraíso Folia apurou-se que numa mesma data (23/4/2010) foram realizados os seguintes serviços:
- 10.2.12 a. emissão de Solicitação de Compras/Serviços;
- 10.2.13 b. emissão da Nota de Reserva Orçamentária;
- 10.2.14 c. apresentação de proposta de preço, apresentada pela firma, Negreiros e negreiros Ltda.;
- 10.2.15 e. justificativa propondo contratação por inexigibilidade;
- 10.2.16 d. emissão de Parecer Jurídico admitindo a contratação mediante inexigibilidade de licitação;
- 10.2.17 e. emissão de Ato de Inexigibilidade de Licitação nº 21;
- 10.2.18 f. ratificação do Ato de Inexigibilidade de Licitação nº 21;
- 10.2.19 g. emissão das Notas de Empenhos;
- 10.2.20 h. assinatura do Contrato de Prestação de Serviços Artísticos; e,
- 10.2.21 i. Em 24 de abril de 2010 foi realizado o evento Paraíso Folia.
- 10.2.22 (...) os expedientes de terceiros utilizados para atestar a exclusividade de representação empresarial da dupla Henrique e Juliano e da Banda Patchanka (peça 56, pg. 5 e 6, respectivamente) não são documentos aptos a produzir os pretensos efeitos perante terceiros, mormente quando o interessado é Ente Público. As simples declarações não são acompanhadas de comprovação de que emitentes receberem outorga dos legítimos representantes das produtoras artísticas, nem por instrumento público, devidamente registrado em cartório, capaz de gerar efeitos perante terceiros ou, alternativamente, por certidão emitida por junta comercial, a partir de documento registrado nos assentamentos de cada produtora artística. Outrossim, nenhum documento, ainda que inidôneo foi apresentado para demonstrar qualquer vinculação da Negreiros e Negreiros Ltda. com a produtora Mandacaru Produções e Eventos Ltda. detentora dos direitos e marca da banda Chilepe do Chinelô (peça 56, pg. 8).
- 10.2.23 (...) também não é crível que fosse possível contratar e mobilizar bandas e duplas de artistas, inclusive de outro Estado (Banda Patchanka, da Bahia), num intervalo de menos de 24 horas, para realizar os shows. (...) registra-se que há um documento no processo administrativo de Inexigibilidade de Licitação; intitulado Carta de Exclusividade, emitida em 03/03/2009 pela firma Negreiros & Negreiros Ltda. (peça 56, pg. 11), declarando que a Prefeitura Municipal de Paraíso deteria exclusividade das apresentações dos artistas para o dia 24/04/2010, sendo indício de que um ano antes da realização do evento já existia verdadeira definição quanto ao contratado. Deve-se ressaltar, ainda, somente em 16/9/2009 o contrato social da Negreiros & Negreiros Ltda. foi formalizado entre os sócios, registrado na Junta Comercial do Estado do Tocantins em 24/9/2009 (peça 56, pg. 161) e, por fim registrado na CNPJ em 28/9/2009 (peça 56, pg. 9), logo, em 3/3/2009 não poderia ter expedido qualquer documento.
- 10.2.24 (...) Diante dos indícios, a Equipe de Fiscalização realizou circulação (peça 88) perante os representantes legais dos artistas, havendo manifestação formal de atendimento por todos (peças 89-91). De acordo com as informações prestadas pelos artistas (dupla e bandas), apurou-se um superfaturamento de R\$ 59.000,00 produzido pela intermediação irregular e dispensável da empresa Negreiros & Negreiros Ltda. para realização de shows havidos no Paraíso Folia 2010 (...)
- 10.2.25 8. Por fim, em sede de conclusão, o Relatório ora em discussão açodadamente arrebatou:

- 10.2.26 (...) a empresa Negreiros & Negreiros Ltda. foi utilizada como intermediária, desnecessariamente e de maneira onerosa, além de não comprovar possuir os requisitos formais e legais para comprovar a exclusividade no direito de representação dos artistas (bandas e dupla) que apresentaram-se no evento Paraíso Folia 2010.
- 10.2.27 DA DEFESA AOS FUNDAMENTOS DO RELATÓRIO DE FISCALIZAÇÃO SECEX/TCU
- 10.2.28 DA ATUAÇÃO EMPRESARIAL E DO EVIDENTE ERRO MATERIAL
- 10.2.29 9. Ab initio, há de se esclarecer que o documento "intitulado Carta de Exclusividade" citado no Relatório do preclaro órgão fiscalizatório (peça 55, pg. 11) foi emitido com claro erro material, onde se grafou 03.03.2009 deveria ser retratado a data 03.03.2010.
- 10.2.30 10. É óbvio o erro material desta natureza e não tão raro assim na confecção de documentos emitidos no início de cada exercício, grafando equivocadamente o ano anterior em substituição ao ano corrente.
- 10.2.31 11. De outro lado, é fundamental destacar que a empresa Negreiros & Negreiros foi constituída em 24.09.2009, contudo, seu representante legal Cláudio Negreiros é reconhecido no Estado do Tocantins há mais de 10 (dez) anos como empresário do segmento de entretenimento, produções de eventos e realizações de shows, tanto direcionado para o setor privado como para a Administração Pública.
- 10.2.32 12. Nesse diapasão, a peticionária apresenta documentos que comprovam a intensa atuação empresarial do seu representante legal (Cláudio Negreiros) por meio da apresentação de portfólios, contratos, autorizações, declarações de autoridades de alguns dos eventos realizados ao longo de mais de 10 (dez) anos contínuos de intenso calendário profissional. Vejamos:
- 10.2.33 Apresentou um quadro com informações de eventos realizados por ele, constante das páginas 5-6 da peça 190 e prosseguiu.
- 10.2.34 13. Além disso, com fim de comprovar a sua atuação profissional no segmento de produção de shows e eventos há mais de 10 (dez) anos contínuos, a peticionária acosta ainda extratos emitidos pela Prefeitura Municipal de Palmas no cadastro da empresa Negreiros & Negreiros Ltda. e do seu representante legal Cláudio Negreiros demonstrando recolhimento de taxas e tributos relacionados aos eventos praticados nos últimos anos (abr/2007 à 2011);
- 10.2.35 14. Portanto, insofismável o fato de que a empresa Negreiros & Negreiros e seu representante legal Cláudio Negreiros atua profissionalmente há muitos anos no segmento de promoção de shows e eventos artísticos, tendo clientes tanto o setor privado como entes da Administração Pública.
- 10.2.36 DO DIREITO DE EXCLUSIVIDADE NA CONTRATAÇÃO DAS BANDAS E DA DUPLA
- 10.2.37 15. Em outra aresta, há que se elucidar que é normal no mercado de entretenimento a prática da negociação com bastante anterioridade do direito de exclusividade de artistas.
- 10.2.38 16. Essa prática usual tem a finalidade de garantir o planejamento, a organização dos eventos (patrocínios, negociações com fornecedores, parceiros ou contratantes) e mesmo preservar o equilíbrio contratual, visto que o segmento é caracterizado por ser um mercado instável e com influência de vários fatores comerciais (período de sucesso do artista, calendário de shows e da região - carnaval, reveillon, festivais, micaretas, festas agropecuárias etc.).
- 10.2.39 17. Com experiência nesse setor há muitos anos, notadamente por meio da atuação do seu representante legal, a empresa Negreiros & Negreiros desde sua constituição trabalha com a prática do mercado de negociar com antecedência a exclusividade de artistas, bandas e duplas, preservando para futuras contratações e parcerias o equilíbrio contratual em um mercado instável como o de produção de shows e eventos.
- 10.2.40 18. Nesse sentido, como ilustração a prática de mercado ora negociada, a peticionária acosta ainda "Termo de Exclusividade" com reconhecimento de firma em cartório, assinado nos últimos anos com variados artistas (Juraildes da Cruz - dez/09 a mai/10; Henrique e Juliano - abr/10 a jan/11; Elletra dez/10 a fev/11) (vide documentos acostados).

- 10.2.41 19. Todavia, é despicienda a alegação de que "as contratações já estariam afiançadas previamente e que o processo de inexigibilidade de licitação apenas tentou conferir feição de regularidade".
- 10.2.42 20. Como comprovado pelos documentos acostados, a empresa Negreiros & Negreiros e seu representante legal Cláudio Negreiros já atuam no mercado de produção de shows e eventos há mais de 10 (dez) anos.
- 10.2.43 21. Nessa esteira, quando a empresa detém a exclusividade de determinado artista, por certo período possui a opção comercial de realizar eventos artísticos mediante parcerias e patrocínios ou ser contratada por empresas privadas e ainda órgãos públicos para promovê-lo, como é o caso in tella.
- 10.2.44 22. Desta forma, contrarrazoado sugerir que o "Termo de Exclusividade" decorreu única e exclusivamente visando a contratação pela Prefeitura Municipal de Paraíso do Tocantins para o evento Paraíso Folia 2010, até porque, salvo engano, naquela oportunidade sequer a verba advinda de Ministério do Turismo estava conveniada.
- 10.2.45 23. Em outro turno, consoante o direito de exclusividade daqueles artistas durante aquele período, a empresa Negreiros & Negreiros poderia ter optado por promover os citados eventos artísticos com o setor privado, por meio de patrocínios e parcerias comerciais, como também o faz por toda a região há muitos anos com sucesso, qualidade e credibilidade.
- 10.2.46 24. Em outro turno, contrariando a alegação fiscalizatória de que o direito de exclusividade sobre a contratação dos artistas da empresa Negreiros & Negreiros seria supostamente desprovida de lastro documental, acosta-se documentos que demonstram a legalidade de procedimento de inexigibilidade de licitação.
- 10.2.47 25. Neste sentido, colacionam-se os seguintes documentos:
- 10.2.48 A) Banda Pachanka:
- 10.2.49 i) Extrato Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI) figurando como representante legal da empresa o signatário do Termo de Exclusividade (Gabriel Luiz da Cruz Júnior), documento autenticado no cartório de 12º Ofício de Notas de Salvador em 28.10.2009;
- 10.2.50 ii) Instrumento Contratual de Cessão e Transferência dos direitos da marca "PATCHANKA" (registro INPI nº 824.079. de 14.04.2007) em benefício do emitente do Termo de Exclusividade (Gabriel Luiz da Cruz Júnior), documento com assinaturas reconhecidas firmas pelo 4º Ofício e 12º Ofício de Notas respectivamente e também autenticado em outubro de 2009 pela última serventia;
- 10.2.51 iii) Além de cópia do Contrato Social da empresa, tendo como representante legal o subscrevente do "Termo de Exclusividade" (Gabriel Luiz da Cruz Júnior) e cópia do seu documento pessoal.
- 10.2.52 B) Banda Chilepe no Chinelo:
- 10.2.53 i) Inscrição no cadastro da FIC - Pessoa Jurídica da Prefeitura Municipal de Palmas - TO onde figura como representante legal da empresa Mandacaru Produções e Eventos Ltda., nome fantasia Chilepe no Chinelo, o subscrevente do "Termo de Exclusividade" (Rodrigo César de Almeida Ferro), documento emitido pelo órgão público em 06/06/08;
- 10.2.54 ii) Contrato Social da empresa Mandacaru Produções e Eventos Ltda., nome fantasia Chilepe no Chinelo, onde consta como sócio quotista o subscrevente do "Termo de Exclusividade" (Rodrigo César de Almeida Ferro);
- 10.2.55 C) Dupla Henrique e Juliano;
- 10.2.56 i) Termo de Exclusividade assinado pelo próprio Ricelly Henrique Tavares Reis, que compõe a dupla "Henrique e Juliano" com o nome artístico "Henrique"
- 10.2.57 26. Destarte, ao contrário do que alegado pelo Relatório Fiscalizatório, é inequívoco que "Declarações de Exclusividades" são lastreadas de documentos comprobatórios, devidamente

- registrados, autenticados e com assinaturas reconhecidas em serventias cartorárias em datas anteriores à referida contratação pela Prefeitura de Paraíso do Tocantins, respaldando assim a lisura e legalidade da inexistência de licitação realizada.
- 10.2.58 DA LEGALIDADE DA INTERMEDIÇÃO DE ARTISTAS E DO PREÇO CONTRATADO
- 10.2.59 27. Inicialmente, no tocante a contratação de artistas por meio de empresa detentora do direito de exclusividade, o próprio Tribunal de Contas da União (TCU) já se posicionou sobre a legalidade, consoante Acórdão do Plenário nº 96/2008 de relatoria do Ministro Benjamin Zymler.
- 10.2.60 28. Em outra aresta, quanto ao preço do serviço artístico realizado, sua mensuração deve ser analisada com cautela e parcimônia, sob pena de se promover injustiças balizadas em informações inverossímeis.
- 10.2.61 29. O preço do serviço de artistas deve ser avaliado sempre levando em consideração vários fatores e circunstâncias da contratação desse natureza como:
- 10.2.62 A) Período (carnaval, reveillon, festas agropecuárias, micaretas, festivais);
- 10.2.63 B) Grau do sucesso de artista no mercado fonográfico/mídia;
- 10.2.64 C) Demanda atual do artista para shows;
- 10.2.65 D) Calendário de eventos do artista nacionalmente e na região;
- 10.2.66 E) Custo de logística para o caso (se está em trânsito pela região ou se deslocará somente para o evento e de qual sua origem e próximo destino);
- 10.2.67 F) Repercussão do evento de referência etc.
- 10.2.68 30. Neste particular, há que se esclarecer que qualquer dos fatores acima pode alterar vertiginosamente o preço do serviço de determinado artista em um período, aumentando ou diminuindo sensivelmente.
- 10.2.69 31. É importante ressaltar ainda que os valores pagos às empresas das bandas e da dupla ocorreram mediante recibos assinados por seus representantes legais.
- 10.2.70 32. Desta forma, seguem documentos retratando os valores pagos como contraprestação financeira ao serviço realizado, nos seguintes termos:
- 10.2.71 A) BANDA PATCHANKA (Barão Produções Musicais e Artísticas Ltda.) - R\$ 58.000,00;
- 10.2.72 B) BANDA CHILEPE NO CHINELO (Mandacaru Produções e Eventos Ltda.) - R\$ 23.000,00;
- 10.2.73 C) DUPLA HENRIQUE E JULIANO - R\$18.000,00.
- 10.2.74 33. Nesse contexto, e à luz da peça 88 dos autos, nota-se que o r. auditor induz indevidamente à erro as empresas ao formular a referida consulta administrativa, citando como referência contratual de prestação de serviço individual dos artistas o valor de R\$ 130.000,00 (cento e trinta mil Reais), que na verdade era o global da empresa Negreiros & Negreiros Ltda., incluindo despesas, impostos, administração etc.
- 10.2.75 34. Destarte, para concluir pelo sobrepreço da negociação o r. Relatório de Fiscalização simplesmente soma os preços dos artistas, olvidando-se de calcular o valor correspondente aos impostos, às despesas administrativas e mesmo o lucro da empresa Negreiros & Negreiros Ltda.;
- 10.2.76 35. Sublinha-se que o documento de peça 91 foi assinado por funcionário da empresa Barão Produções Musicais e Artísticas Ltda., alheia ao quadro societário e sem poderes de administração, inadvertidamente sem levar em consideração os custos de despesas com transporte, alimentação e logística em geral, se limitando ao cachê dos artistas da Banda Patchanka.
- 10.2.77 36. Nesse diapasão, os documentos ora apresentados foram assinados pelos representantes legais das empresas, notadamente quanto ao recibo da empresa Barão Produções Musicais e

- Artísticas Ltda. (Banda Patchanka) que teve aposta a assinatura de seu representante legal Gabriel Luiz da Cruz Júnior e engloba todo o valor pago pela Negreiros & Negreiros Leda.
- 10.2.78 37. Assim, não resta dúvida quanto a autenticidade/veracidade dos valores pagos às empresas contratadas mediante o direito de exclusividade que a empresa Negreiros & Negreiros detinha naquele período.
- 10.2.79 DOS ATOS E PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS DA CONTRATAÇÃO PRATICADOS PELA PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAÍSO DO TOCANTINS.
- 10.2.80 38. No concernente a atuação administrativa da Prefeitura de Paraíso do Tocantins, a despeito da observância do princípio constitucional da eficiência na Administração Pública, a peticionante não tem o condão de emitir juízo acerca da suposta celeridade do procedimento adotado no presente caso.
- 10.2.81 39. A subscrevente é empresa que atua no mercado de promoção de eventos há muitos anos e se limitou a apresentar à Administração Pública Municipal a documentação correspondente aos referidos artistas, conforme solicitado, com fim de prestar o serviço com qualidade, esmero e honestidade mediante a contratação efetivada.
- 10.2.82 DA APROVAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE CONTAS PELO ÓRGÃO MINISTERIAL CONCEDENTE (MINISTÉRIO DO TURISMO)
- 10.2.83 40. No mesmo trilhar, quanto ao procedimento de inexigibilidade, preço contratado e o serviço realizado, o Ministério de Turismo, como concedente, analisou a prestação de contas do Convênio nº 00205/2010 e aprovou com ressalvas exclusivamente financeiras, nos termos dos documentos ora acostados, conforme Ofício nº 0385/2011 CEAPC/DGE/SE/MTur, de 22 de março de 2011.
- 10.2.84 Ante todo exposto, REQUER a análise dos termos da defesa ora apresentada, julgando regular a contratação da empresa Negreiros & Negreiros Ltda. por inexigibilidade de licitação, nos termos da Lei 8.666/93, deixando por consequência de responsabilizá-la por qualquer suposta irregularidade relacionada a prestação de serviço artístico devidamente realizado.

Análise:

- 10.2.85 A empresa Negreiros e Negreiros Ltda, por seu representante legal, apresentou alegações de defesa específicas às irregularidades, a partir do parágrafo 9 da transcrição da resposta nesta instrução, com o título DA DEFESA AOS FUNDAMENTOS DO RELATÓRIO DE FISCALIZAÇÃO, a seguir analisados.
- 10.2.86 Quanto ao documento intitulado Carta de Exclusividade, emitida 03/03/2009 pela firma Negreiros & Negreiros Ltda. (peça 56, pg. 11), quando não poderia ter expedido qualquer documento, haja vista sua existência formal ter iniciado em 16/9/2009, o responsável alega erro material, onde se grafou 03.03.2009 deveria ser retratado a data 03.03.2010. Mesmo que aceitássemos tal errata para o documento, não seria autêntico por falta da outorga legal.
- 10.2.87 Em seguida destaca que a empresa Negreiros & Negreiros foi constituída em 24.09.2009, contudo, seu representante legal Cláudio Negreiros é reconhecido no Estado do Tocantins há mais de 10 (dez) anos como empresário do segmento de entretenimento, produções de eventos e realizações de shows, tanto direcionado para o setor privado como para a Administração Pública. E apresentou um quadro com informações de eventos realizados por ele. Informações desnecessárias nesta análise, pois este processo trata apenas da empresa (pessoa jurídica) contratada irregularmente em 2010, dispensáveis as ações remotas do representante legal como pessoa física.
- 10.2.88 No tocante à exclusividade, o representante da empresa diz que é normal a prática da negociação do direito de exclusividade de artistas. Vemos que ele trata o instituto da exclusividade como produto de negociação em formato de “carta”, objeto de revenda mediante simples intermediação.

10.2.89 Acostou aos autos documentos (Extrato Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI); Instrumento Contratual de Cessão e Transferência dos direitos da marca "PATCHANKA" (registro INPI nº 824.079, de 14.04.2007); Inscrição no cadastro da FIC - Pessoa Jurídica da Prefeitura Municipal de Palmas – TO, onde figura como representante legal da empresa Mandacaru Produções e Eventos Ltda., nome fantasia Chilepe no Chinelo; Termo de Exclusividade assinado pelo próprio Ricelly Henrique Tavares Reis, que compõe a dupla "Henrique e Juliano") na tentativa de provar a representatividade exclusiva da empresa sobre os artistas. No entanto, nenhum dos documentos especifica que é a empresa, ou pelo menos seu representante, o detentor da exclusividade. Tais documentos firmam responsáveis legais pelos artistas, as pessoas que assinaram as “cartas de exclusividades” emitidas em favor da Negreiros & Negreiros Ltda.

10.2.90 A este respeito o Tribunal, no acórdão n. 5.370/2013-1ª Câmara, firmou entendimento, já discutido no Acórdão n. 96/2008-Plenário, que “contratação de bandas de música, por meio de inexigibilidade de licitação, sob o fundamento da exclusividade de representação, com base na apresentação de "cartas" e "declarações" que supostamente atestariam a dita exclusividade, mas que, em verdade, não se prestam para tal finalidade, o que só pode ser feito por meio de contrato firmado entre artistas e empresários, devendo ainda constar registro em cartório, além de sua regular publicação, conforme as disposições contidas no termo de convênio, no item 9.5 do Acórdão 96/2008 - Plenário e nos arts. 25, inciso III e 26, todos da Lei 8.666/93.”

10.2.91 Relativamente aos preços das contratações, o respondente apresenta, entre outros, um recibo de R\$ 58.000,00 supostamente emitido por Gabriel Luiz da Cruz Junior da empresa Barão Produções Musicais e Artísticas Ltda. da Banda Pachanka, com intuito de contestar o documento que informou o valor de R\$ 30.000,00, alegando que a informação deste valor foi dada por funcionário da empresa, alheia ao quadro societário e sem poderes de administração. No entanto, vemos com desconfiança a autenticidade do seu recibo de R\$ 58.000,00, pois nele há ausência de data de emissão, detalhe que dá margem à suspeita de documento confeccionado.

10.2.92 Um forte indício para a suspeita de o recibo ter sido confeccionado é que tal documento não constava no processo de inexigibilidade analisado pela equipe do TCU à época da auditoria.

10.2.93 Por outro lado, o representante legal da empresa não trouxe elementos comprobatórios da utilização do valor de R\$ 59.000,00 considerado superfaturamento, pela diferença entre a soma dos valores declarados pelos artistas ao TCU e o valor do contrato de intermediação dos shows no Paraíso Folia 2010.

10.2.94 Assim, o conjunto de circunstâncias e a defesa parca de argumentos e elementos para o contraditório, confirmam a irregularidade da empresa ao contratar com a Administração Pública, mediante Inexigibilidade de Licitação sem reunir documentação apta e suficiente para comprovar a condição de representante legal exclusiva dos artistas apresentados no evento Paraíso Folia de 2010, infringindo o disposto na Lei n. 8666/1993, art. 25, inciso III, e a Súmula 255/2010-TCU. Além de provocar prejuízo ao Erário pela intermediação irregular e onerosa.

CONCLUSÃO

11. Das análises das audiências e das citações conclui-se que, sobre a maioria dos questionamentos, os responsáveis não lograram êxitos nas suas defesas para elidirem as irregularidades apontadas, como também, inexitem nos autos elementos que demonstrem a boa-fé ou a ocorrência de outros excludentes de culpabilidade. Permanecendo, em síntese, as seguintes impropriedades:

a) Ilegalidades e irregularidades em processos licitatórios destinados a aquisições e contratações de obras e serviços de engenharia custeados com recursos federais;

b) Irregularidades em Convite e em processo de Inexigibilidade de Licitação destinados à realização do evento Paraíso Folia;



c) Deficiências na gestão dos recursos do Índice de Gestão Descentralizada do Município (IGD-M), vinculado ao Programa Bolsa Família (PBF);

d) Deficiências no sistema de contabilização e controle de receitas e despesas vinculadas a ações e serviços públicos de saúde;

e) Irregularidades em pregão eletrônico destinado à locação de veículos para o transporte escolar.

12. Desse modo, poderá, desde logo, este Tribunal proferir o julgamento definitivo de mérito pela irregularidade das contas, nos termos do art. 202, § 6º, do Regimento Interno/TCU.

BENEFÍCIOS DAS AÇÕES DE CONTROLE EXTERNO

13. Entre os benefícios do exame desta tomada de contas especial pode-se mencionar a condenação dos responsáveis em débito pelo valor identificado e a aplicação da multa na forma da legislação pertinente.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

14. Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

a) nos termos do § 8º, do inciso IV, do art. 202, do Regimento Interno, considerar revel o Sr. Luis da Silva Cesar Junior (CPF: 364.124.301-72), relativo à audiência constantes do Ofício 1284/2011-TCU/SECEX-TO, dando-se prosseguimento ao processo, apesar da defesa do Sr. Marcos Antônio Neves, ter sido aproveitada a ele, nos termos do art. 161 do RITCU;

b) acatar as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis relativas aos respectivos itens de audiência anotados no quadro a seguir:

RESPONSÁVEL	AUDIÊNCIA - ITEM	PÁG
Sr. Arnaud Sousa Bezerra, ex-Prefeito Municipal de Paraíso do Tocantins/TO, CPF: 018.075.011-91	Ofício n. 1283/2011-TCU/SECEX-TO, item I, letra "C", subitens "i".	9-10
Marcos Antônio Neves, ex-Consultor Jurídico de Paraíso do Tocantins/TO, CPF: 306.917.961-49	Ofício n. 1285/2011-TCU/SECEX-TO, item I, letra "C", subitens "i".	12
Sebastião Paulo Tavares, ex-Prefeito Municipal de Paraíso do Tocantins/TO, CPF: 015.043.631-91	Ofício n. 1286/2011-TCU/SECEX-TO, item I, subitem "xiv".	23
Karina Furtado de Deus CPF 692.485.591-15 e Maria de Fátima Pires da Silva, CPF 008.405.638-09 ex-Assessoras Jurídicas do Município de Paraíso do Tocantins/TO.	Ofícios n. 1287 e 1288/2011-TCU/SECEX-TO, item I, letra "A", subitens "ix" a "xi", "xiii"; letra "C", subitem "i".	32-34
Verônica Augusto de Oliveira, CPF 919.799.781-15, ex-Presidente da Comissão permanente de Licitação; Nivaldo Rodrigues Franco, CPF 795.782.501-00; Rita Araújo Cavalcante CPF 212.746.901-10; e Raimunda Alves de Medeiros, CPF: 307.968.731-00, ex-membros da Comissão Permanente de Licitação do Município de Paraíso do Tocantins-TO.	Ofícios n. 1289, 1290, 1291 e 1292/2011-TCU/SECEX-TO, item I, subitens "iv" e "xiv".	36-37



c) rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis, relativas aos questionamentos de audiência dos itens desta instrução discriminados no quadro abaixo e aplicá-lhes a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 268, inciso II, do Regimento Interno, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do acórdão que vier a ser proferido até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

RESPONSÁVEL	AUDIÊNCIA - ITEM	PÁG.
Sr. Arnaud Sousa Bezerra, ex-Prefeito Municipal de Paraíso do Tocantins/TO, CPF: 018.075.011-91	Ofício n. 1283/2011-TCU/SECEX-TO, item I, letra “A”, subitens “i” a “xii”; letra “B”, subitens “i” a “iii”; item II e III.	2-9 e 11
Marcos Antônio Neves, ex-Consultor Jurídico de Paraíso do Tocantins/TO, CPF: 306.917.961-49	Ofício n. 1285/2011-TCU/SECEX-TO, item I, letra “A”, subitens “i” a “xii”, e letra “B”, subitens “i” a “iii”. (item 9.2.2 desta instrução)	11-12
Sebastião Paulo Tavares, ex-Prefeito Municipal de Paraíso do Tocantins/TO, CPF: 015.043.631-91	Ofício n. 1286/2011-TCU/SECEX-TO, item I, subitens “i” a “xiii”, “xv”, “xvi”; item II, subitens i e ii; item III, subitens i a iv; e item IV.	12-23 e 25-32
Karina Furtado de Deus CPF 692.485.591-15 e Maria de Fátima Pires da Silva, CPF 008.405.638-09 ex-Assessoras Jurídicas do Município de Paraíso do Tocantins/TO	Ofícios n. 1287 e 1288/2011-TCU/SECEX-TO, item I, letra “A”, subitens “i” a “viii”; xii; letra “B”, subitens “i” a “iii”; item II; III.	32-36
Verônica Augusto de Oliveira, CPF 919.799.781-15, ex-Presidente da Comissão permanente de Licitação; Nivaldo Rodrigues Franco, CPF 795.782.501-00; Rita Araújo Cavalcante, CPF 212.746.901-10; e Raimunda Alves de Medeiros, CPF: 307.968.731-00, ex-membros da Comissão Permanente de Licitação do Município de Paraíso do Tocantins-TO.	Ofícios n. 1289, 1290, 1291 e 1292/2011-TCU/SECEX-TO, item I, subitens “i” a “iii”, “v” a “xiii”, “xv” e “xvi”; item II, subitens “i” e “ii”.	36-37
Valdeni Martins Brito, CPF 387.024.521-20, ex-Secretário Municipal de Administração, Finanças e Planejamento de Paraíso do Tocantins/TO.	Ofício n. 1293/2011-TCU/SECEX-TO, item I, subitens “i” a “iv”; e item II.	37-38
Manoel Pedro Pinho Castro, CPF 038.178.812-15, ex-Secretário Municipal de Saúde de Paraíso do Tocantins/TO.	Ofício n. 1294/2011-TCU/SECEX-TO, item I, subitens “i” a “iv”.	38
Whillam Maciel Bastos, CPF 626.544.971-00 ex-Assessor Jurídico do Município de Paraíso do Tocantins/TO.	Ofício n. 1295/2011 - TCU/SECEX-TO, Caput.	38-44
Lucimar da Silva Tavares, CPF 131.302.181-49, ex-Secretária de Desenvolvimento Social de Paraíso do	Ofício n. 1296/2011-TCU/SECEX-TO, Caput.	44-45



Tocantins/TO

d) rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelo Senhor Almeida Rios Moreira Júnior, CPF 892.021.201-53, ex-secretário Municipal de Desenvolvimento Econômico; o Senhor Sebastião Paulo Tavares, CPF 015.043.631-91, ex-prefeito Municipal de Paraíso do Tocantins e a empresa Negreiros & Negreiros Ltda., CNPJ: 11.208.507/0001-51, relativas a irregularidades na contratação da empresa Negreiros & Negreiros Ltda., mediante Inexigibilidade de Licitação ratificada em 23/4/2010, sem que a contratada atendesse aos requisitos jurídicos e legais aptos a comprovar a condição de representante exclusivo dos artistas, além de provocar prejuízo ao Erário com a intermediação irregular e onerosa, viabilizada por conluio entre os responsáveis.

e) com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea “c” da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, inciso III, e 210, do Regimento Interno, julgar irregulares as contas do Senhor Sebastião Paulo Tavares, CPF 015.043.631-91, ex-prefeito Municipal de Paraíso do Tocantins, condenando-o, solidariamente com o Senhor Almeida Rios Moreira Júnior, CPF 892.021.201-53, ex-secretário Municipal de Desenvolvimento Econômico; e a empresa Negreiros & Negreiros Ltda., CNPJ: 11.208.507/0001-51, ao pagamento da quantia abaixo discriminada, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, nos termos da legislação vigente, a partir de 23/04/2010, até a efetiva quitação do débito, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, abatendo-se, na oportunidade, as quantias eventualmente ressarcidas, na forma da legislação em vigor:

Quantificação do débito:

Valor Histórico - R\$	Data da ocorrência
59.000,00	23/04/2010

Valor total atualizado até 30/06/2014: R\$ 91.359,72 (noventa e um mil, trezentos e cinquenta e nove reais e setenta e dois centavos)

f) autorizar a cobrança judicial das dívidas dos responsáveis, caso não atendidas as notificações, nos termos da Lei 8.443/1992, art. 28, inciso II; e

g) encaminhar cópia do Acórdão que vier a ser proferido, bem como do Relatório e Voto que o fundamentarem, à Procuradoria da República no Estado do Tocantins, nos termos do §º, do art. 16, da Lei 8.443/1992.

A consideração superior.

Palmas/TO, Secex/TO, em 30 de junho de 2014.

Joaquim César Nava Sousa
TFCE – Área Controle Externo
Matr. 1823-6