

Processo: TC 013.063/2012-0
Natureza: Tomada de Contas Especial
Entidade: Prefeitura Municipal de Solânea
Responsáveis: Francisco de Assis Melo e outros

Trata o presente processo de tomada de contas especial, originário do Acórdão 687/2012-TCU-1ª Câmara (peça 1) que determinou a conversão de Relatório de Auditoria –RA (TC 014.034/2010-7) e autorizou a realização de oitivas, citações e audiências na forma ali proposta.

2. Como forma de atender a determinação deste Tribunal, foram expedidos ofícios para os responsáveis (peças 13-30).

3. Devidamente citados pelos ofícios/edital de peças 13, 20, 95 e 111 (AR às peças 47, 34, 107 e 112), os Srs. Francisco de Assis Melo, Antônio Sebastião de Melo, Leize Regina de Araújo Medeiros e a empresa Ciamedy Dist. de Medicamentos e Mat. Med. Hospit. Ltda. não se manifestaram nos autos.

4. Em atendimento as citações realizadas, os respectivos responsáveis apresentaram para cada uma das irregularidades apontadas, suas alegações de defesas, abaixo resumidas:

4.1. Dano de R\$ 17.390,00, resultante do pagamento de despesas relacionadas ao transporte de professores, mediante a utilização de recursos financeiros oriundos do Programa Nacional de Apoio ao Transporte Escolar –PNATE (Achado 06 do RA).

4.1.1. Responsáveis: Francisco de Assis Melo, Margarida Ferreira de Lima e Denise Maria Pinto da Silva Spinelli (peças 65, 60).

4.1.1.1. A Sra. Margarida Ferreira de Lima, ex-Secretária de Finanças do Município à peça 65, alega que todas as despesas impugnadas pela auditoria pertencem as Secretarias de Educação e de Saúde, sendo ordenadas, geradas e controladas pelas mesmas, em consonância com as orientações dos Ministérios da Educação e da Saúde, que apregoam a necessidade dos respectivos secretários gerirem os recursos pertencentes às suas pastas;

4.1.1.1.1. A Secretaria de Finanças, detentora da contabilidade geral da prefeitura, por sua vez tem a responsabilidade objetiva de proceder ao empenhamento, acompanhamento de saldos e registrar a saída dos recursos, mediante a verificação formal (existência de notas fiscais e recibos), requisito obrigatório para pagamento e conclusão do processo de despesas. Sendo assim, estando satisfeita estas condições, existindo saldo nas contas dos recursos indicados a serem utilizados e autorização de liberação do pagamento por parte do prefeito e/ou do secretário da pasta gestora, não há por parte da Secretária de Finanças como se opor ao pagamento, já que a esta cabe apenas cuidar do aspecto formal.

4.1.1.1.2. Corroborando com esta posição, ressalta que a equipe de auditoria do TCU, em momento algum aponta a secretária de finanças, como responsável pela prática de um só ato que tenha influenciado direta ou indiretamente no resultado das possíveis falhas apontadas.

4.1.1.1.3. Na estrutura administrativa da Prefeitura de Solânea-PB não é atribuição da Secretaria de Finanças exercer fiscalização e controle sobre atos praticados no âmbito de outras Secretarias Municipais, cabendo esta a uma secretaria de controle interno, órgão não existente, recaindo esta tarefa para a secretaria a qual pertence o almoxarifado, com fiscalização final feita pelos órgãos de fiscalização externa. Ademais, a referida secretaria não dispunha sequer de ferramentas ou meio para detectar qualquer anormalidade suscitada no presente processo, pois os relatórios de controle de estoque e as notas de conferência nunca acompanharam os processos de despesas, sendo de posse exclusiva de cada secretaria gestora. Em razão da Secretaria de Finanças não deter atribuições de controladoria, não dispõe de autoridade ou respaldo para exigir a presença destes documentos.

4.1.1.1.4. Ressalta que algumas das despesas que constituem o débito estão fora do período em que detinha a titularidade da pasta da Secretária de Finanças (exoneração mediante Portaria 177 de 3/8/2009 - peça 36, p. 8), conforme detalhamento dos pagamentos abaixo;

- a) R\$ 110,25, em 05/08/2009;
- b) R\$ 20.212,00, em 25/09/2009;
- c) R\$ 10.000,00, em 14/10/2009;
- d) R\$ 9.000,00, em 25/11/2009; e
- e) R\$ 10.140,95, em 15/12/2009.

4.1.1.1.5. Assevera que a Secretaria de Finanças cumpriu sua missão de acordo com os ditames das normas administrativas, tanto que a resposta da questão de auditoria, que se questiona se a movimentação dos recursos na conta específica do convênio está devidamente respaldada por documentos que comprovam a prestação dos serviços/entrega de materiais, tem como resposta pela equipe que “não foram constatadas impropriedades ou irregularidades”.

4.1.1.1.6. Diante do exposto, sobretudo, pela ausência de má fé, ato ou omissão danosa ao erário municipal ou aos recursos de origem federal, requer a exclusão do rol dos responsáveis pelas possíveis irregularidades apontadas.

4.1.1.2. A Sra. Denise Maria Pinto da Silva Spinelli, ex-Secretária da Educação, Cultura e Desporto do Município de Solânea-PB, à peça 60, afirma que exerceu o cargo em comissão de secretária da educação, cultura e desporto no período de 02/1 a 1/9/2009, cuja atribuição limitava-se tão somente à coordenação das atividades pedagógicas, não lhe sendo facultado o gerenciamento de qualquer recurso financeiro ou orçamentário;

4.1.1.2.1. Não obstante comunicasse ao gabinete do prefeito as necessidades da pasta da educação, não tinha ciência dos procedimentos de compra efetivados pela administração, não tendo, por conseguinte, assinado, notas de empenho ou cheques, o que era de inteira responsabilidade do prefeito (Francisco de Assis de Melo) e da Secretária de Finanças (Cláudia Izabel da Silva Maia);

4.1.1.2.2. Ademais, por discordar dos procedimentos adotados pela administração municipal, solicitou afastamento de suas atribuições em 1/9/2009 (Portaria 184/2009 - peça 60, p. 3).

4.1.1.2.3. Por fim, suplica seja relevada qualquer suposta falha que, por ventura, tenha sido cometida, e, conseqüentemente, seja processada sua exclusão do rol de culpados pelas irregularidades levantadas no relatório de auditoria dessa egrégia Corte.

4.1.2. Análise: Ao observar a documentação referente aos procedimentos licitatórios (peças 12 -16 do TC 014.034/2010-7), observa-se que a secretária de educação limitou-se a solicitar ao prefeito a contratação de ônibus para o transporte de estudantes, sendo assim foi promovida licitação com objetivo amplo, ou seja, transporte de diversas categorias (alunos, professores e cargas), com a inclusão de diversas origens de recursos. Neste sentido, não ficou configurada a participação desta secretária na utilização dos recursos que culminaram com o desvio de finalidade, podendo ser acatada a justificativa atinente a Sra. Denise Maria Pinto da Silva Spinelli.

4.1.2.1. Quanto ao prefeito e a Secretária de Finanças, respectivamente, ordenador de despesas e agente responsável pelo recebimento, verificação e aplicação de dinheiros, valores e outros bens, cabe zelar pela boa e regular aplicação de recursos públicos, tanto nos atos que praticam como naqueles realizados no âmbito das repartições públicas, sendo assim ordenar ou permitir a realização de despesa não autorizada constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário.

4.1.2.2. Entretanto, no caso em exame, houve a utilização de recursos em atividades diversas daquelas previstas no programa, ao utilizar de forma pontual os recursos do PNATE para o transporte de cargas e professores, que embora passíveis de reprovação em face do possível descumprimento de normas regentes, não pressupõe desvio de recursos, tendo os mesmos sido aplicados na mesma área (Educação).

4.1.2.3. Sendo assim, ausentes outras irregularidades, que configurassem a malversação de recursos, pode ser entendida como falha formal tal conduta.

4.1.2.4. Em casos similares, a exemplo do Acórdão TCU 4.682/2012-1ª Câmara, a posição desta Corte de Contas é de entender que a conduta de aplicar os recursos na consecução de objeto diverso daquele previsto em programa, pode ter seu grau de reprovabilidade reduzido se atenderem ao interesse público e tiverem objetivos interligados entre si, podendo, assim, ser estendido para a utilização das verbas, aqui examinadas, inicialmente marcadas para transporte exclusivos de alunos, terem sido utilizadas, também para os professores e cargas, no âmbito da educação municipal.

4.1.2.5. Sendo assim, poderá se acatada também as justificativas da Sra. Margarida Ferreira de Lima, estendida para o Sr. Francisco de Assis Melo (revel).

4.2. Dano de R\$ 2.000,00, resultante do pagamento de despesa relacionada à disponibilização de veículo destinado ao transporte de cargas (Caminhão Dodge 400, placa BXJ2165 SP), mediante a utilização de recursos financeiros oriundos do Programa Nacional de Apoio ao Transporte Escolar (Achado 06 do RA).

4.2.1. Responsáveis: Francisco de Assis Melo, Leize Regina de Araújo Medeiros e Cláudia Izabel da Silva Maia.

4.2.1.1. A Sra. Cláudia Izabel da Silva Maia, ex-secretária de Finanças do Município, apresentou defesa à peça 56, nos mesmos moldes da Sra. Margarida Ferreira de Lima, no subitem 4.1.1.1, divergindo apenas ao questionar os débitos imputados em prazo divergente ao que exerceu o cargo, já que assumiu em 15/08/2009, abaixo descritos:

a) R\$ 14.495,23, com pagamento em 14/07/2009;

b) R\$ 7.887,87, em 14/07/2009; e

c) R\$ 442,90, em 04/6/2009.

4.2.2. Análise: idêntica à apresentada em subitem 4.1.2

4.3. Pagamento indevido de R\$ 1.890,65, tendo em vista suposta aquisição de 378,13 kg de pão francês, junto à empresa Fausto Alves de Sousa Neto (CNPJ 06.916.375/0001-82), com recursos do PNAE, sem que tais quantidades tenham sido distribuídas aos estabelecimentos de ensino daquele município, em 2009 (item II.1, do Achado 07 do RA - Nota de Empenho 2914-9, de 3.8.09 e Cheque 850008, quitado em 4/9/2009).

4.3.1. Responsáveis: Francisco de Assis Melo, Leize Regina de Araújo Medeiros, Cláudia Izabel da Silva Maia, Denise Maria Pinto da Silva Spinelli e empresa Fausto Alves de Sousa Neto.

4.3.1.1. As Sras. Cláudia Izabel da Silva Maia e Denise Maria Pinto da Silva Spinelli, respectivamente, ex-secretárias de Finanças e Educação do Município, apresentaram defesas de forma única para todos os itens da citação em subitens 4.2.1.1 e 4.1.1.2.

4.3.1.2. A empresa Fausto Alves de Sousa Neto alega que não obstante o próprio relatório identificar os documentos gerados pelo município, relacionados a pedidos formulados a fornecedores, notas fiscais de fornecimento e guias de remessa e recebimento de gêneros destinados aos estabelecimentos de ensino, relacionados ao exercício de 2009, tal documentação não se mostra suficiente ao controle de estoques de pães.

4.3.1.2.1. Aduz que a auditoria realizou metodologia de controle utilizando-se como parâmetro o exercício de 2010. Nesse particular, seria perfeita, caso tivesse ocorrido a continuidade na prestação do serviço de fornecimento de pães neste ano, fato que não aconteceu, em razão da mesma só ter fornecido em parte de 2009, já que foi encerrada e com baixa em 2010, não sendo possível utilizar como referência a atividade desenvolvida por outra empresa.

4.3.1.2.2. Afirma que desde aquela época até os dias atuais tem contrato de locação firmado com o Sr. José Pacífico Felipe Filho, que atua na padaria (peça 67, p. 17-24).

4.3.1.2.3. Registra que a categoria "pães", extremamente perecível, não comporta acondicionamento em estoque, sendo a entrega feita mediante demonstração de peso e recebimento das notas fiscais e com acompanhamento realizado pelo setor competente da edilidade.

4.3.1.2.4. Apresenta declaração de 15 servidores de diferentes escolas sobre a regularidade da entrega dos pães, durante o exercício de 2009 (peça 67, p. 26-40), devendo ser alterada a metodologia da fiscalização, inclusive, se necessário, ouvindo testemunhas e próprios servidores que trabalhavam nas escolas naquele período.

4.3.1.2.5. Em outro ponto, a auditoria do TCU constatou que foi pago R\$ 0,01 acima do valor fixado no contrato (contratado a R\$ 4,99 e pago à R\$ 5,00). Entretanto, o valor em jogo é irrisório, para considerar como irregular, vez que no montante fornecido de 1.449,73 Kg de pães francês a esse valor, equivale a pouco mais de R\$ 17,51, que atualizado, segundo sistema do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios chegaria em R\$ 30,27. Contudo, sanada a irregularidade, com a devolução dos valores percebidos equivocadamente pela empresa (peça 67, p.4 e 43), deve ser relevada a constatação em razão da ausência de má fé ou descumprimento das normas de regência.

4.3.1.2.6. Quanto à regularidade na aplicação dos recursos, não cabe à empresa a verificação, mas tão somente a comprovação de que os valores licitados e contratados foram efetivamente entregues durante o período em que prestou serviço para a prefeitura. Assim, caso a edilidade, utilizou-se de outras rubricas (PNAE, PNAD ou PETI) para efetuar o pagamento, refoge da sua competência.

4.3.1.2.7. Noutro norte, não é possível existir enriquecimento ilícito pelo Erário, com a exigência de devolução dos valores percebidos, se houve a contra prestação de fornecimento de pães francês durante o exercício de 2009.

4.3.1.2.8. Por fim, cumpre registrar que a singularidade da fabricação e comercialização de pães, impõe a qualquer órgão público realizar licitação exclusiva para aquisição desse gênero alimentício, o que afasta qualquer especulação de fracionamento de certame licitatório.

4.3.2. Análise: o representante da empresa Fausto Alves de Sousa Neto limitou-se a informar que forneceu pães apenas durante o exercício de 2009, não podendo, assim, ser aceita metodologia utilizada pela auditoria referente ao exercício de 2010. Apresenta declarações de funcionários comprovando a entrega de pães às escolas, mas assevera que os documentos gerados pelo município, relacionados a pedidos formulados a fornecedores, não se mostram suficiente ao controle de estoques de pães.

4.3.2.1. Compulsando toda a documentação acostada aos autos e as observações contidas no relatório de auditoria, observa-se que não existe um controle efetivo da entrega dos pães às escolas, tendo sido confirmada um número ínfimo do produto, num total de 701 unidades durante todo o exercício de 2009, mais especificamente no mês de outubro, perfazendo um total de aproximadamente de 35 pães/dia para todas as escolas municipais, não refletindo bem uma distribuição dos produtos (peça 11, p. 80-83 do TC 014.034/2010-7) e demonstrando o descaso com o controle dos gastos com a merenda escolar.

4.3.2.2. Não obstante a fragilidade da documentação acerca do controle de estoque de produtos, observa-se que existem as notas fiscais com atesto e autorização de pagamento dos pães, identificadas na elaboração das tabelas de achado (peça 11, p. 92 do TC 014.034/2010-7), constituindo elemento de convicção de entrega dos mesmos, sendo temerário imputar responsabilidade à empresa, já que tais argumentos não encontrariam respaldo jurídico para uma condenação, em razão de não ficar claramente demonstrado o nexo de causalidade entre a ação dessa empresa e o ilícito apurado.

4.3.2.3. Vale ressaltar que ante a constatação de ter sido pago R\$ 0,01 acima do valor fixado no contrato (contratado a R\$ 4,99 e pago à R\$ 5,00), a empresa Fausto Alves de Sousa Neto procedeu ao depósito de R\$ 30,27, correspondente a devolução dos valores percebidos equivocadamente pela empresa (peça 67, p.4 e 43), regularizando este débito irrisório existente.

4.3.2.4. Em razão desta ausência de controle da distribuição do produto para as escolas, esta fase do contraditório teria sido a oportunidade dos responsáveis pela operacionalização da distribuição dos produtos da merenda escolar e o ordenador de despesa, no caso, as secretárias de educação, Sras. Leize Regina de Araújo Medeiros e Denise Maria Pinto da Silva Spinelli e o prefeito demonstrarem que de fato os produtos teriam sido entregues as escolas, o que não foi feito em momento algum.

4.3.2.5. Ademais, não obstante a afirmação da secretária de educação, em sua defesa, que sua atribuição ficava restrita à coordenação das atividades pedagógicas, é sabido que a função de uma secretária engloba o gerenciamento de todas as atividades inerentes ao cargo, logo, ao assumir um cargo desta relevância, responde por todos os atos da sua pasta.

4.3.2.6. Quanto à secretária de finanças, a Sra. Cláudia Izabel da Silva Maia, por deter a função de tão somente proceder aos pagamentos dos produtos adquiridos, não se estendendo ao controle da entrega dos produtos, cuja atribuição refoge da competência do cargo, poderá ser afastada a sua responsabilidade.

4.3.2.7. Em razão de caber ao Sr. Francisco de Assis Melo e Sras. Leize Regina de Araújo Medeiros e Denise Maria Pinto da Silva Spinelli a função de zelar pela boa e regular aplicação de recursos públicos no tocante a merenda escolar, tanto nos atos que praticam como naqueles que

delegam realizados no âmbito do poder público, a ausência de controle constituiu ato de improbidade administrativa com lesão ao erário.

4.3.2.8. Ante o exposto, fica mantido o débito imputado para os Sr. Francisco de Assis Melo e Sras. Leize Regina de Araújo Medeiros e Denise Maria Pinto da Silva Spinelli, no valor de R\$ 1.890,65 (4/9/2009).

4.4. Pagamento indevido de R\$ 6.695,26, tendo em vista suposta aquisição de 1.339,05 kg de pão francês junto à empresa Fausto Alves de Sousa Neto (CNPJ 06.916.375/0001-82), com recursos do PNAE sem que tais quantidades tenham sido distribuídas aos estabelecimentos de ensino daquele município, em 2009 (item II.1 do Achado 07), apurados da seguinte forma:

a) 388,03 kg de pão francês, ao custo de R\$ 1.940,16, por meio da Nota Fiscal nº 11, de 29/9/2009. A suscitada aquisição deu-se por meio da Nota de Empenho nº 3440-1, de 1/9/2009, tendo a referida aquisição sido quitada, em 9/10/2009 (Cheque 850017);

b) 385,32 kg de pão francês, ao custo de R\$ 1.926,60, por meio da Nota Fiscal nº 16, de 30/10/2009. A suscitada aquisição deu-se por meio da Nota de Empenho nº 3999-3, de 1/9/2009, tendo a referida aquisição sido quitada, em 12/11/2009 (cheque 850025); e

c) 565,70 kg de pão francês, ao custo de R\$ 2.828,50, por meio da Nota Fiscal nº 18, de 30/11/2009. A suscitada aquisição deu-se por meio da Nota de Empenho nº 4580-2, de 3/11/2009, tendo a referida aquisição sido quitada, em 13/12/2009 (Cheque 850026).

4.4.1. Responsáveis: Francisco de Assis Melo, Leize Regina de Araújo Medeiros, Cláudia Izabel da Silva Maia e empresa Fausto Alves de Sousa Neto.

4.4.1.1. A Sra. Cláudia Izabel da Silva Maia e a empresa Fausto Alves de Sousa Neto apresentaram defesas de forma única, respectivamente em subitens 4.2.1.1 e 4.3.1.2.

4.4.2. Análise: idêntica à exposta no subitem 4.3.2, sendo, pois afastada a responsabilidade da empresa Fausto Alves de Sousa Neto e Sra. Cláudia Izabel da Silva Maia, pelas razões já expostas acima e mantido o débito atinente ao Sr. Francisco de Assis Melo e Sra. Leize Regina de Araújo Medeiros, nos valores indicados (R\$ 1.940,16 em 9/10/2009, R\$ 1.926,60, em 12/11/2009 e R\$ 2.828,50, em 13/12/2009).

4.5. Pagamentos indevidos nos valores total de R\$ 1.911,03, junto à empresa Comercial Itambé Ltda., por força do Contrato nº 016/2009, com recursos do PNAE, com a aquisição de 1.011 latas de sardinha, com 130g de peso (item II.2 do Achado 7), como se segue:

a) 54 latas de sardinha, ao custo de R\$ 102,30, por meio da Nota Fiscal nº 5485, de 6/3/2009. A suscitada aquisição deu-se por meio da Nota de Empenho nº 967-9, de 1/4/2009, tendo a referida aquisição sido quitada, em 14/4/2009 (Cheque 850001);

b) 395 latas de sardinha, ao custo de R\$ 746,55, por meio da Nota Fiscal nº 5610, de 8/4/2009. A suscitada aquisição deu-se por meio da Nota de Empenho nº 1084-7, de 1/4/2009, tendo a referida aquisição sido quitada, em 12/5/2009 (Cheque 850005);

c) 337 latas de sardinha, ao custo de R\$ 636,93, por meio da Nota Fiscal nº 5652, de 24/4/2009. A suscitada aquisição deu-se por meio da Nota de Empenho nº 1084-7, de 1/4/09, tendo a referida aquisição sido quitada, em 12/5/2009 (Cheque 850005); e

d) 225 latas de sardinha, ao custo de R\$ 425,25, por meio da Nota Fiscal nº 5648, de 24/4/2009. A suscitada aquisição deu-se por meio da Nota de Empenho nº 1084-7, de 1/4/2009, tendo a referida aquisição sido quitada, em 12/5/2009 (Cheque 850005).

4.5.1. Pagamentos indevidos, correspondendo ao débito de R\$ 425,25, relacionado ao expurgo de 243 litros de bebida láctea, oriundos das notas fiscais nº 5648 e 5652, ambas de 24/4/2009, ao

custo unitário de R\$ 1,75/litro, fornecimento esse fundado nas notas de empenho nº 1084-7 (180 litros) e 1129-1 (63 litros), todas de 1/4/2009, quitadas pelos Cheques 850005 (valor de R\$ 315,00, em 12/5/2009) e 850002 (valor de R\$ 110,25, em 5/8/2009), no item IV.1, do Achado 7.

4.5.2. Responsáveis: Francisco de Assis Melo, Margarida Ferreira de Lima, Denise Maria Pinto da Silva Spinelli e empresa Comercial Itambé.

4.5.2.1. As Sras. Margarida Ferreira de Lima e Denise Maria Pinto da Silva Spinelli apresentaram defesas de forma única, respectivamente, em subitens 4.1.1.1 e 4.1.1.2.

4.5.2.2. A empresa Comercial Itambé, em defesa de peça 63, informa os procedimentos licitatórios em que se sagrou vencedora (Convite 12/2009 e Tomada de Preço 01/2009) cujo objeto era aquisição de gêneros alimentícios destinados à merenda escolar e demais programas do município, onde esta Corte de Contas registra a ocorrência de irregularidades que consistem no fracionamento de despesas, na irregularidade dos editais, em vista da utilização do preço global, quando o correto seria a adoção do preço por item e na ausência do registro de entrada dos produtos relacionados linhas atrás.

4.5.2.2.1. Alega que atua no ramo varejista e como tal participa de licitações que tenha por objeto aquisição de produtos do seu ramo, seguindo as regras constantes do edital, não tendo qualquer ingerência na elaboração de editais, nem tampouco na adoção de critérios para os procedimentos da licitação, de modo a não parecer possível responsabilizá-la pela existência de irregularidades neles contidas. Da mesma forma, não integra o quadro funcional da prefeitura, não lhe cabendo, portanto, tratar da estimativa de gastos do período, para efeito de definir o valor das despesas com a aquisição de alimentos no período, e a consequente adoção da modalidade de licitação a ser utilizada.

4.5.2.2.2. Considerada vencedora, após homologação e adjudicação pela autoridade competente, celebrou os Contratos 016 e 067/2009, com aquele Município, cumpridos rigorosamente suas cláusulas para com a entrega dos produtos (peça 63, p. 6-7).

4.5.2.2.3. Junta cópias autenticadas das Notas Fiscais 5485, 5652, 5610, 5648, 10398 e 10324, as quais têm como objeto todos os produtos elencados no ofício de citação, bem como os correspondentes comprovantes de entrega das mercadorias com atesto de servidores da prefeitura, de sorte que a defendente cumpriu a sua obrigação contratual, fazendo jus, portanto, ao recebimento de seu crédito (peça 63, p. 23-33).

4.5.2.2.4. Ainda que as possíveis irregularidades nos editais da licitação e a desorganização administrativa, consistente na inexistência de controle de entrada e saída de mercadorias, ensejassem a sua anulação, não poderia implicar em ausência de pagamento das mercadorias que efetivamente foram entregues, porque contrariaria o art. 59 da Lei 8666/1993, caracterizando enriquecimento ilícito da administração, em razão de não ter dado causa as possíveis irregularidades no processo de licitação. Para o caso cita diversas jurisprudências de Tribunais do Trabalho e Justiça.

4.5.3. Análise: da mesma forma que procedido no subitem 4.3.2, ao compulsar toda a documentação contida no processo de auditoria ou inserida na defesa de empresa Comercial Itambé Ltda. (peça 63, p. 23-33), pode-se observar que existem as notas fiscais dos produtos questionados, com atesto e autorização de pagamento dos produtos pela prefeitura, constituindo prova cabal de recebimento do produto pelo município.

4.5.3.1. Não obstante tenha sido constatada nos trabalhos da auditoria, a ausência de controles sobre a distribuição dos produtos às escolas, com possibilidade de desvio para outros setores (tabelas de achado - peça 11, p. 92 do TC 014.034/2010-7) e mesmo supondo a existência de indício

da participação da empresa fornecedora em conluio de desvio de mercadorias, não existem documentos hábeis nos autos, para a comprovação do fato, já que os atestos nas notas fiscais a eximiria de responsabilidade direta ou indireta, não encontrando respaldo para imputação de débito à empresa Comercial Itambé Ltda.

4.5.3.2. Logo, se não havia o efetivo controle da distribuição dos produtos, a responsabilidade deverá recair, naqueles que detém o gerenciamento da entrega e como no caso em exame, por diversas vezes foi mencionado este fato, a responsabilidade será da Secretária de Educação, Sra. Denise Maria Pinto da Silva e prefeito, Sr. Francisco de Assis Melo, responsáveis diretos e indiretamente pelos gastos com a merenda escolar. E como cabia aos mesmos, a função de zelar pela boa e regular aplicação de recursos públicos no tocante a merenda escolar, tanto nos atos que praticavam como naqueles que delegavam, a ausência de controle constituiu ato de improbidade administrativa com lesão ao erário.

4.5.3.3. Sendo assim será mantido o débito atinente ao Sr. Francisco de Assis Melo e Sra. Denise Maria Pinto da Silva, nos valores indicados (R\$ 102,30 em 14/4/2009, R\$ 1.808,73 em 12/5/2009, R\$ 315,00 em 12/5/2009 e R\$ 110,25, em 5/8/2009).

4.5.3.4. Sobre este fato poderá ser afastada a responsabilidade da secretária de finanças, a Sra. Margarida Ferreira de Lima, Spinelli, por deter a função de tão somente proceder aos pagamentos dos produtos adquiridos, não se estendendo ao controle da entrega dos produtos, cuja atribuição refoge da competência do cargo.

4.6. Pagamentos indevidos abaixo relacionados:

a) pagamentos indevidos, no valor total de R\$ 3.069,00, junto à empresa Comercial Itambé Ltda., com recursos do PNAE, com a aquisição de 1.650 latas de sardinha, com 130g de peso (item II.2, do achado 07 - Nota de Empenho 2922-0, de 3/8/2009 - Contrato 067/2009), quitada por meio dos cheques 850010 (de 17/9/2009), 850013(de 8/10/2009), 850020 (de 11/11/2009) e 850030 (de 16/12/2009). Adotou-se como data de ocorrência do débito 16/12/2009;

b) pagamentos indevidos, correspondendo ao débito de R\$ 1.095,00, correspondente ao expurgo de 500 litros do gênero “bebida láctea”, adquiridos junto à empresa Comercial Itambé Ltda. (item IV.1, do Achado 07 - nota de empenho 2922-0, de 3/8/2009), quitada por meio dos cheques 850010 (de 17/9/2009), 850013(de 8/10/2009), 850020 (de 11/11/2009) e 850030 (de 16/12/2009). Adotou-se como data de ocorrência do débito 16/12/2009; e

c) pagamentos indevidos, correspondendo ao débito de R\$ 805,00, relacionado ao expurgo de 322 kg do gênero “feijão tipo 1 (carioquinha), fornecimento esse realizado pela empresa Comercial Itambé Ltda. (item IV.2, do Achado 07 - nota de empenho 2922-0, de 3/8/2009), quitada por meio dos cheques 850010 (de 17/9/2009), 850013(de 8/10/2009), 850020 (de 11/11/2009) e 850030 (de 16/12.09). Adotou-se como data de ocorrência do débito 16/12/2009.

4.6.1. Responsáveis: Francisco de Assis Melo, Cláudia Izabel da Silva Maia, Denise Maria Pinto da Silva Spinelli e empresa Comercial Itambé Ltda.

4.6.1.1. As Sras. Cláudia Izabel da Silva Maia, Denise Maria Pinto da Silva Spinelli e empresa Comercial Itambé apresentaram defesas de forma única, respectivamente, em subitens 4.2.1.1, 4.1.1.2 e 4.5.2.2.

4.6.2. Análise: idêntica a exposta no subitem 4.5.3, sendo, pois afastada a responsabilidade da empresa Comercial Itambé Ltda. e Sra. Cláudia Izabel da Silva Maia, pelas razões já expostas acima e mantido o débito atinente ao Sr. Francisco de Assis Melo e Sra. Denise Maria Pinto da Silva

Spinelli, nos valores indicados (R\$ 3.069,00 em 16/12/2009, R\$ 1.095,00 em 16/12/2009 e R\$ 805,00 em 16/12/2009).

4.7. Pagamentos indevidos de R\$ 4.860,00, relacionado ao expurgo de 43 sacas do gênero “feijão tipo 1 (carioquinha)”, fornecimento esse realizado pelo Sr. Antônio Sebastião de Melo (item IV.2, do Achado 07), como se segue:

a) 15 sacas oriundas da nota fiscal nº 933564, de 11.11.09, ao custo de R\$ 100,00/saca (nota de empenho 4298-6, de 3/11/2009, correspondendo ao valor de R\$ 1.500,00, quitada pelo cheque 850022, em 12/11/2009. Estimou-se que cada saca equivaleria a 50kg de produto, resultando no fornecimento de 750kg desse gênero (R\$ 2,00/kg); e

b) 28 sacas oriundas da nota fiscal nº 928254, de 22.9.09, ao custo de R\$ 120,00/saca (nota de empenho 3226-3, de 1/9/2009, correspondendo ao valor de R\$ 3.360,00, quitada pelo cheque 850011, em 22/9/2009. Estimou-se que cada saca equivaleria a 50kg de produto, resultando no fornecimento de 1.400kg desse gênero (R\$ 2,60/kg).

4.7.1. Responsáveis: Francisco de Assis Melo, Antônio Sebastião de Melo, Leize Regina de Araújo Medeiros e Cláudia Izabel da Silva Maia.

4.7.1.1. A Sra. Cláudia Izabel da Silva Maia apresentou defesa em subitem 4.2.1.1.

4.7.2. Análise: idêntica a exposta no subitem 4.5.3, sendo, pois afastada a responsabilidade da firma Antônio Sebastião de Melo e da Sra. Cláudia Izabel da Silva Maia, pelas razões já expostas acima e mantido o débito atinente ao Sr. Francisco de Assis Melo e Sra. Leize Regina de Araújo Medeiros, nos valores indicados (R\$ 1.500,00 em 12/11/2009 e R\$ 3.360,00 em 22/9/200).

4.8. Pagamentos indevidos abaixo relacionados, cujo fornecimento foi realizado pela empresa Comercial Itambé Ltda., com os débitos a seguir:

a) R\$ 950,00, relacionado ao expurgo de 380 kg do gênero “feijão tipo 1 - carioquinha (nota de empenho 4612-4, de 3/11/2009), correspondendo ao valor de R\$ 950,00, quitada pelo cheque 850030, em 16/12/2009; e

b) R\$ 1.567,97, relacionado ao expurgo de 324 kg do gênero “proteína de soja” com nota fiscal nº 10398, de 3/11/2009, ao custo unitário de R\$ 4,84/kg (item IV.3, do Achado 07 - nota de empenho 4612-4, de 3/11/2009), quitada por meio do cheque 850030, em 16/12/2009.

4.8.1. Responsáveis: Francisco de Assis Melo, Leize Regina de Araújo Medeiros, Cláudia Izabel da Silva Maia e empresa Comercial Itambé Ltda.

4.8.1.1. As Sras. Cláudia Izabel da Silva Maia e empresa Comercial Itambé apresentaram defesas de forma única, respectivamente, em subitens 4.2.1.1 e 4.5.2.2.

4.8.2. Análise: idêntica à exposta no subitem 4.5.3, sendo, pois afastada a responsabilidade da empresa Comercial Itambé Ltda. e Sra. Cláudia Izabel da Silva Maia, pelas razões já expostas acima e mantido o débito atinente ao Sr. Francisco de Assis Melo e Sra. Leize Regina de Araújo Medeiros, nos valores indicados (R\$ 950,00 em 16/12/2009 e R\$ 1.567,97 em 16/12/2009).

4.9. Superfaturamento dos custos de aquisições de gêneros alimentícios, destinados à merenda escolar do Município de Solânea-PB, em 2009 (Achados 01 e 02 do RA), acarretando débito no valor de R\$ 14.825,15. Considerando que se deu de forma pulverizada, fixou-se a data de ocorrência do débito em 16.12.09.

4.9.1. Responsáveis: Francisco de Assis Melo, Genival Lavine Viana Lopes de Azevedo, José Ricardo Neto e Denise Maria Pinto da Silva Spinelli.

4.9.1.1. A Sra. Denise Maria Pinto da Silva Spinelli apresentou defesa em subitem 4.1.1.2.

4.9.1.2. Genival Lavine Viana Lopes de Azevedo, ex presidente da Comissão Permanente de Licitação, em peças 68-74, alega que o trabalho desenvolvido pela auditoria em apontar fracionamento de despesa nos convites 012, 029, 034 e 040/2009, em razão de terem como finalidade a aquisição de gêneros alimentícios destinados ao programa de merenda escolar, custeados com recursos do FNDE, foi uma apressada conclusão, esclarecendo que todos os objetos constantes nas referidas licitações são totalmente distintos, destinados a diversos programas municipais e pagos com diversas fontes de recursos. Na verdade, a única semelhança possível entre as licitações, é o gênero "alimentos".

4.9.1.2.1. Logo, assevera que a interpretação dada pela unidade técnica do TCU ao art. 23, § 5º, da Lei 8.666/93, não pareceu razoável, por desconsiderar fatores importantíssimos a exemplo de fonte de recurso, destinação do objeto e natureza da despesa, apegando-se apenas ao critério do montante global durante o exercício de 2009, para todo e qualquer aquisição de alimentos.

4.9.1.2.2. Ademais, assevera que os requisitos legais da lei acima são cumulativos, não lecionando parcelas de mesma natureza ou que devam ser executadas no mesmo local. Portanto, para configurar o fracionamento irregular da despesa, deve ocorrer a existência de 03 requisitos, concomitante, a saber: a) obras, serviços e compras da mesma natureza e desde que seja parcela de um todo único; b) execução no mesmo local; c) que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente.

4.9.1.2.3. Apresenta quadro indicando a fonte de origem dos recursos, bem como os empenhos extraídos do site oficial do Tribunal de Contas do Estado-PB, (Sagres) e dos respectivos contratos onde contém o detalhamento item por item das contratações, ficando cristalina a assertiva da não violação a lei de licitações, haja vista que nenhuma das licitações teve objetos idênticos, os alimentos foram destinados a programas e secretarias distintas (Educação, saúde, Assistência Social), as fontes de recursos utilizados para o custeio das respectivas despesas não abarcaram apenas recursos do PNAE, mas também recursos do tesouro municipal, as dotações orçamentárias são diferentes, as despesas foram realizadas em momentos distintos ao longo do exercício de 2009 e existência da teoria da imprevisão (peças 68, p. 25-45, 69, 70 e 71, p. 1-24).

4.9.1.2.4. Informa que no início da gestão municipal, em 2009 o município encontrava-se a beira de um colapso administrativo e financeiro em todos os setores, de forma que tudo foi feito de forma mais ágil, sobretudo, naquelas atividades essenciais que não podiam sofrer solução de continuidade, sob pena de omissão do poder público municipal. Sendo assim, a nova administração foi obrigada a se familiarizar com a situação encontrada na prefeitura para montar uma estrutura administrativa capaz de planejar todas as necessidades do município, incluindo as aquisições, entre elas, despesas com alimentação escolar.

4.9.1.2.5. No que tange a obrigatoriedade da realização da licitação na modalidade pregão arguida no item VI do relatório inicial, esta deve ser considerada tão somente para fins de sugestão, haja vista que inexistente no ordenamento jurídico tal obrigação, mesmo porque, é totalmente possível estabelecer nas demais modalidades de licitação, critérios que garantam a qualidade dos produtos.

4.9.1.2.6. Embora convicto da suficiência da justificativa para elucidar o suposto, ressalta que por diversas ocasiões análogas, esta Corte de Contas se absteve de aplicar penalidade aos gestores quando não havia dano ao erário ou enriquecimento ilícito, limitando-se a determinação, bem como pela ausência de má-fé da Comissão Permanente de Licitação, prejuízo ao erário e muito menos direcionamento do certame, mormente os procedimentos utilizados atingiu a finalidade dos

princípios da Administração Pública e das Licitações Públicas em especial a seleção da proposta mais vantajosa.

4.9.1.3. José Ricardo Neto, procurador jurídico do município que emitiu pareceres jurídicos nos convites 012, 029, 034 e 040/2009, apresentou justificativa idêntica ao Sr. Genival Lavine Viana Lopes de Azevedo (peças 76-81). Em complementação, invocou o art. 133 da Constituição Federal e o art. 2º §3º da Lei 8.906/94 sobre o papel do advogado na sociedade, pois, que o operador do direito necessita de liberdade absoluta para exercer suas funções, observando, entretanto, os limites da lei. Portanto, ao elaborar parecer, deve sugerir certa solução jurídica e fundamentá-la, não precisando tratar de todas as formas possíveis e imagináveis, o que demandaria esforço extremado.

4.9.1.3.1. Entretanto, em linha defendida pelos auditores do TCU, o procurador teria que trilhar os entendimentos da Corte, mesmo nos casos em que a matéria fosse divergente com os aduzidos no caso concreto.

4.9.1.3.2. Alega também que a maioria das doutrinas somente reconhece a responsabilidade dos advogados diante de casos absurdos, de pareceres temerários, em que o subscritor tenha obrado culposa ou dolosamente, sendo a mais impactante aquela seguida pelo Supremo Tribunal Federal, proferida nos autos do Mandado de Segurança 24.073-3-DF, dj. 31.10.2003, e decidida pelo Plenário da indigitada corte, à unanimidade, que invalida a decisão do Tribunal de Contas da União, cujo teor pretendia responsabilizar os advogados que haviam emitido parecer jurídico avalizando contratação direta reputada irregular, valendo-se dos argumentos que os pareceres são atos meramente opinativos, que não vinculam a autoridade administrativa e que o advogado é inviolável no que tange ao exercício profissional, por efeito do que não deve ser penalizado em razão de opinião ou de tese jurídica por ele esposada.

4.9.1.3.3. A propósito, ressalta que em votos dos ministros do Supremo Tribunal Federal foi registrado que o Tribunal de Contas da União sequer reúne competência para responsabilizar advogados que prestem serviços a entidades administrativas, sendo esta da Ordem dos Advogados do Brasil. Isto porque os profissionais da área jurídica, não são administradores públicos, não ordenam despesas públicas e as suas atribuições limitaram-se à elaboração de parecer técnico-jurídico sobre as minutas de editais de licitação e dos contratos, que podem ou não ser acolhido pelo ordenador de despesa, sendo este o verdadeiro responsável e praticante do ato administrativo.

4.9.2. Análise: a causa diagnosticada nos documentos examinados pela equipe de inspeção, motivo da citação, refere-se à fragmentação de compras de natureza similar, com a repetição de aquisições de alimentos e a respectiva contratação dentro de um mesmo exercício, configurando fuga a um processo licitatório mais amplo, no caso uma tomada de preço.

4.9.2.1. Compulsando a documentação encaminhada, vê-se que a irregularidade decorreu da realização de vários convites para a compra de alimentos, para diversos setores com fonte de recursos distintas (educação, saúde e assistência social), indicando uma ausência de mecanismos de planejamento do setor competente pelas compras de bens e serviços da prefeitura, o que acarretou o citado superfaturamento dos custos de aquisições de gêneros alimentícios, destinados à merenda escolar do Município de Solânea-PB, em 2009.

4.9.2.2. É notório que as compras no âmbito público devem ser concretizadas mediante planejamento, princípio que se extrai do art. 15, §7º, II, da Lei nº 8.666/1993. Ademais, a Constituição Federal elenca como princípios norteadores da Administração Pública os da eficiência e da economicidade. Decerto, compras planejadas permitem a otimização de recursos públicos. Como exemplo, basta citar a economia de escala obtida em compras de grandes quantidades.

4.9.2.3. No caso em análise, por tratar-se de secretarias distintas, há o envolvimento de diversos titulares da pasta, que solicitaram a compra dos alimentos necessários, sendo assim não seria razoável imputar a responsabilidade tão somente a secretária de educação. A responsabilidade seria do setor responsável pela centralização destas compras. Ante a não indicação desta pasta, a responsabilidade deverá recair no prefeito, que delegou competência a subordinados e a quem coube a autorização da abertura, adjudicações e homologações dos procedimentos licitatórios e autorizações dos pagamentos, de modo que não há como esquivar-se da responsabilidade pelos atos apurados na presente TCE.

4.9.2.4. Ademais, a responsabilidade do gestor é aferida levando em consideração a legalidade, a legitimidade e a economicidade dos atos relacionados com a gestão de recursos públicos no âmbito da fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da administração pública federal. E, ainda que delegue competência a subordinados, não fica isento de responsabilidade pelos atos praticados, como se depreende do Voto do Relator Aroldo Cedraz, nos fundamentos do Acórdão 1295/2011-TCU-2ª Câmara, nos seguintes termos: "o instituto da delegação transfere atribuições ao agente delegado, mas não exime o autor da delegação do dever de acompanhar os atos praticados".

4.9.2.5. Quanto ao parecerista jurídico, esta Corte evoluiu o seu posicionamento no sentido que se deve verificar, em cada caso, se o parecer está devidamente fundamentado, se defende tese aceitável e se está alicerçado em lição de doutrina ou de jurisprudência. Apenas quando presentes tais condições o advogado e a autoridade que se baseou em seu parecer seriam isentos de responsabilidade pelo ato praticado.

4.9.2.6. No caso em questão, o parecer jurídico emitido pelo Sr. José Ricardo Neto segue os pré requisitos acima e informa apenas que deverá ser realizada licitação na modalidade indicada com observância das regras e princípios da Lei 8.666/1993, não emitindo juízo de valor sobre as licitações já ocorridas ou possível falta de planejamento do setor de compras. Ademais, refoge de sua atribuição tal controle administrativo.

4.9.2.7. Esta posição poderá ser estendida também para o presidente da comissão de licitação, Sr. Genival Lavine Viana Lopes de Azevedo, cuja função foi dar prosseguimento a autorização da abertura do certame pelo prefeito, não tendo ingerência na utilização de diversas fontes em um mesmo certame.

4.9.2.8. Ante todo o exposto, deverá ser afastada a responsabilidade dos Sr. Genival Lavine Viana Lopes de Azevedo e José Ricardo Neto e da Sra. Denise Maria Pinto da Silva Spinelli, sendo mantido o débito para o Sr. Francisco de Assis Melo (R\$ 14.825,15 em 16.12.09).

4.10. Fornecimento de medicamentos em quantitativos efetivamente a menor do que aquele existente nas notas fiscais que fundamentaram os respectivos pagamentos àquele fornecedor, quanto à diferença de preço observada entre os preços contratados com aquele fornecedor, por meio dos Contratos 011/2009 e 084/2009, e aqueles existentes nas notas de conferência, documentação essa que acompanhou as remessas efetivamente entregues na Central/Almoxarifado de Medicamentos daquele Município de Solânea/PB, em 2009.

4.10.1. Responsáveis: Francisco de Assis Melo, Cláudia Izabel da Silva Maia, Margarida Ferreira de Lima, Vera Lúcia Toscano Teixeira de Carvalho e a empresa Ciamedy Distribuidora de Medicamentos e Mat. Med. Hospit. Ltda.

4.10.1.1. As Sras. Cláudia Izabel da Silva Maia e Margarida Ferreira de Lima apresentaram defesas de forma única, respectivamente, em subitens 4.2.1.1 e 4.1.1.1.

4.10.1.2. Vera Lúcia Toscano Teixeira de Carvalho, em peça 108, informa que assumiu a Secretaria de Saúde do Município de Solânea em 6/4/2009, e por não ter gestão desvinculada da prefeitura, sua gestão orçamentária e financeira era exercida diretamente pela figura do prefeito, sendo a sua função a de buscar soluções para os problemas da secretaria, portanto, restrita a manter o gerenciamento de ações de saúde, não tendo autonomia para nomear funcionários ou comissão de licitação, remanejar, ou mesmo realizar contratação direta, nem efetuar pagamento, assinar contratos e cheques, tão pouco realizar transferências eletrônicas de quaisquer recursos financeiros, próprios ou de outras esferas de governo, pertencentes a Secretaria de Saúde.

4.10.1.2.1. Ademais, acrescenta que todos os processos licitatórios foram realizados pela Comissão Permanente de Licitação do município, vinculada à Secretaria de Administração e formada antes da sua nomeação. O processo licitatório Carta Convite 008/2009, e os contratos dele decorrente, firmados no dia 17/2/2009, também anteriores a sua nomeação (vide peça 108, p. 10).

4.10.1.2.2. Informa ainda, que quando assumiu a secretaria, já existia uma rotina estabelecida para aquisição de quaisquer materiais, seja medicamentos, material hospitalar ou outros gêneros, que eram solicitados a Central de compras que funcionava na Secretaria de Administração e o recebimento dos medicamentos pela Central de Medicamentos. Não tendo acesso ao processo de compra, nem mesmo foi requisitada, alertada ou informada desta obrigação de fazer.

4.10.1.2.3. Ressalta que apenas uma pequena parte do processo de aquisições de medicamentos se realizava na Secretaria de Saúde, ficando adstrita ao recebimento dos medicamentos, como já foi mencionado e consta no relatório da auditoria.

4.10.2. Análise: as defesas apresentadas pelas secretárias de finanças e saúde não trouxeram dados capazes de elucidar o fato das notas fiscais existentes no controle da prefeitura serem de empresas distintas da vencedora do certame, não obstante os pagamentos efetuados tenham sido em nome da Ciamedy Distribuidora de Medicamentos e Mat. Med. Hospit. Ltda.

4.10.2.1. Aliás, todas as responsáveis envolvidas limitaram a alegar que não tinham ingerência sobre o controle de compras e pagamentos.

4.10.2.2. Sobre a secretária de saúde, Sra. Vera Lúcia Toscano Teixeira de Carvalho, não obstante a alegação de já haver rotina de aquisição de medicamentos quando assumiu o cargo, vale ressaltar que é atribuição de sua função o gerenciamento de todo o setor, inclusive o controle do recebimento e entrega dos medicamentos, não podendo alegar descumprimento de normativos sobre as funções de seu cargo. Aliás, em paralelo com o art. 3º do Código de Processo Civil, ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece. Assim sendo, não merece acolhimento a sua defesa, mantendo-a no rol de responsáveis.

4.10.2.3. Quanto as Secretárias de Finanças, da mesma forma, dentre os pontos de suas atribuições, estava a realização dos pagamentos das aquisições, mesmo assim, não apresentou documentação que comprovasse que os pagamentos efetuados de fato coincidiram com as notas fiscais recebidas, não sendo também acatada a sua defesa. Ademais, a mesma informou em sua defesa que tinha a responsabilidade da verificação formal (existência de notas fiscais e recibos), requisito obrigatório para pagamento e conclusão do processo de despesas.

4.10.2.3.1. Em razão de períodos distintos de titularidade da pasta da Secretária de Finanças pelas responsáveis (vide subitens 4.1.1.1.4 e 4.2.1.1), o débito deverá ser modificado, conforme detalhamento a seguir:

a) Cláudia Izabel da Silva Maia, ex-secretária de Finanças do só ter exercido o cargo a partir de 15/08/2009 será retirada a parcela de R\$ 14.495,23, com pagamento em 14/07/2009, restando os

débitos de R\$ 20.212,00 em 25/9/2009, R\$ 10.000,00 em 14/10/2009, R\$ 9.000,00 em 25/11/2009 e R\$ 10.140,95 em 15/12/2009; e

b) Margarida Ferreira de Lima, exoneração em 3/8/2009 só é responsável pela parcela de R\$14.495,23, com pagamento em 14/07/2009.

4.10.2.4. A empresa Ciamedy, que recebeu todos os pagamentos não compareceu aos autos, para esclarecer sobre as notas emitidas em nome de outras empresas, nem tampouco, informar sobre a diferença constante entre as mercadorias pagas e entregas, nos termos apresentados na peça 19, p. 78-86 e 108-140 do TC 014.034/2010-7.

4.10.2.5. O gestor, Sr. Francisco de Assis Melo, revel nos autos, entretanto com a função de zelar pela boa e regular aplicação de recursos públicos tanto nos atos que praticam como naqueles que delegam realizados no âmbito do poder público, a ausência de controle constituiu ato de improbidade administrativa com lesão ao erário.

4.10.2.6. Ante o exposto, ficam mantidos os débitos imputados para:

4.10.2.6.1. Sr. Francisco de Assis Melo, Cláudia Izabel da Silva Maia, Vera Lúcia Toscano Teixeira de Carvalho e a empresa Ciamedy Distribuidora de Medicamentos e Mat. Med. Hospit. Ltda., nos valores de R\$ 20.212,00 em 25/9/2009, R\$ 10.000,00 em 14/10/2009, R\$ 9.000,00 em 25/11/2009 e R\$ 10.140,95 em 15/12/2009; e

4.10.2.6.2. Sr. Francisco de Assis Melo, Margarida Ferreira de Lima, Vera Lúcia Toscano Teixeira de Carvalho e a empresa Ciamedy Distribuidora de Medicamentos e Mat. Med. Hospit. Ltda., no valor de R\$ 14.495,23, em 14/7/2009

4.11. Fornecimento de medicamentos em quantitativos efetivamente a menor do que aquele existente nas notas fiscais que fundamentaram os respectivos pagamentos àquele fornecedor, quanto à diferença de preço observada entre os preços contratados com aquele fornecedor, por meio do Contrato 011-A/2009, e aqueles existentes nas notas de conferência, documentação essa que acompanhou as remessas efetivamente entregues na Central/Almoxarifado de Medicamentos daquele Município de Solânea/PB, em 2009.

4.11.1. Responsáveis: Francisco de Assis Melo, Cláudia Izabel da Silva Maia, Margarida Ferreira de Lima, Vera Lúcia Toscano Teixeira de Carvalho e a empresa Cirulabor Ltda.

4.11.1.1. As Sras. Cláudia Izabel da Silva Maia e Margarida Ferreira de Lima apresentaram defesas de forma única, respectivamente, em subitens 4.2.1.1 e 4.1.1.1.

4.11.1.2. A Sra. Vera Lúcia Toscano Teixeira de Carvalho apresentou defesa de forma única, em subitem 4.10.1.2.

4.11.1.3. A empresa Cirulabor Ltda., em peça 61, alega encontrar-se prejudicada em seu direito ao contraditório, em virtude de não ter tido acesso a documentos essenciais a sua defesa, tais como a ciência da empresa para participar da Carta Convite 008/2009, com a relação de mercadorias (medicamentos), a quantidade e os preços que foram apreciados pela comissão de licitação, o documento, que respaldou o levantamento da auditoria que auferiu irregularidades na entrega dos medicamentos que culminou com a responsabilidade em devolver ao erário público a quantia de R\$ 10.267,14 e a cópia do cheque, comprovando que a petionante nunca recebeu nenhum valor referente ou que tenha origem a Prefeitura Municipal de Solânea-PB, tendo em vista que nunca participou de nenhuma modalidade de licitação neste município e, logo não poderia ter entregue as mercadorias ali relacionadas, nem recebido pelas mesmas.

4.11.1.3.1. Assevera que está sendo vítima neste processo, pelo fato simples de não ter participado, nem autorizado terceiros a participar, nem tampouco de emprestado os seus documentos, podendo ser comprovado mediante rastreamento de conta bancária do Município de Solânea/PB e cheque emitido ao favorecido.

4.11.1.3.2. Ressalta que as assinaturas contidas nos autos (rubrica do sócio administrador Mario Henrique de Lemos Rodrigues da referida empresa) são falsas, por isso não geram nenhum efeito, o que poderá ser comprovado através de perícia grafotécnica.

4.11.1.3.3. Certo de que será reconhecida sua inocência, efetuou depósito em consignação em pagamento na CEF do montante de R\$ 10.267,14, destinado ao Fundo Nacional de Saúde.

4.11.2. Análise: idêntica à procedida no subitem 4.10.2, no tocante a responsabilidade das secretárias de finanças, saúde e prefeito.

4.11.2.1. Quanto à Sra. Cláudia Izabel da Silva Maia, ex-secretária de Finanças, em razão de somente ter assumido o cargo a partir de 15/08/2009, deverá ser acatada a sua defesa e excluída a responsabilidade pelos débitos em questão, por terem ocorrido antes de sua posse.

4.11.2.2. No tocante a empresa Cirulabor Ltda, não obstante a sua alegação de assinaturas falsas do sócio, vê-se pelos empenhos emitidos e pagamentos que constam na peça 19, p. 88-92 e 108-140 do TC 014.034/2010-7 foram em seu favor, conforme pode-se confirmar pelo CNPJ.

4.11.2.3. Outro fato que merece menção é a falta de documentação comprobatória de depósito efetuado para o Fundo Nacional de Saúde, informado na sua defesa, equivalente a valor do débito atualizado de R\$ 10.267,14.

4.11.2.4. Ante todo o exposto, será mantido o débito dos Srs. Francisco de Assis Melo, Margarida Ferreira de Lima, Vera Lúcia Toscano Teixeira de Carvalho e a empresa Cirulabor Ltda., nos valores de R\$ 7.887,87 em 14/07/2009 e R\$ 442,90, em 04/6/2009 e excluído o nome da responsável, Sra. Cláudia Izabel da Silva Maia.

5. Em atendimento as audiências realizadas, os respectivos responsáveis apresentaram as razões de justificativas, descritas a seguir para cada uma das irregularidades apontadas:

5.1. Condutas, comissivas e/ou omissivas, permitiram a ocorrência do fracionamento da despesa com a aquisição de gêneros alimentícios destinados à merenda escolar do Município de Solânea/PB, em 2009, como relatado no Achado 01 do Relatório de Fiscalização, consubstanciando violação expressa do disposto no art. 23, inciso II, alínea a, e §5º, da Lei 8.666/93, haja vista que o montante das aquisições de gêneros alimentícios, em face das necessidades daquele município, exigiria procedimento diverso de convite, uma vez que a estimativa global dos valores orçados para todos os procedimentos, quando somados, teria ultrapassado e muito o valor superior ao limite imposto pelo art. 23, inciso II, alínea a, da Lei 8.666/93. Ademais, nos exatos termos do art. 1º, da Lei 10.520, de 17.7.02, que instituiu nova modalidade de licitação ao rol existente na Lei de Licitação (o pregão), as aquisições de gêneros alimentícios pelos entes federados, mormente aqueles destinados à merenda escolar, deveriam ser adquiridos pela modalidade indigitada, haja vista serem bens cujos padrões de qualidade podem ser perfeitamente definidos pelo instrumento convocatório dos seus respectivos certames; e

5.1.1. Não observância do disposto no art. 3º, da Lei 8.666/93, bem como de violação aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade, economicidade e moralidade, inscritos nos art. 37 e 70, da CF/88, mediante a inclusão, nos editais do Convite nº 034/2009 e da Tomada de Preço 001/2009 regra excepcional, porém sem justo motivo, em conferir título de melhor proposta àquela que conferisse o menor preço global para a aquisição de todos os itens licitados, não obstante

existissem ofertas outras mais vantajosas e economicamente viáveis, caso fosse adotado o tipo menor preço por item, majoração entendida como indevida e cujo montante atingiu a cifra de R\$ 36.890,40 (sobrepço), observadas nos Contratos nº 043/2009 e nº 067/2009 (Achado 02).

5.1.2. Responsáveis: Francisco de Assis Melo, Genival Lavine Viana Lopes de Azevedo, José Ricardo Neto e Denise Maria Pinto da Silva Spinelli.

5.1.2.1. A Sra. Denise Maria Pinto da Silva Spinelli apresentou defesa em subitem 4.1.1.2.

5.1.2.2. Os Srs. Genival Lavine Viana Lopes de Azevedo e José Ricardo Neto em peças 68-74, 76-81, utilizaram-se de parte da defesa apresentada no subitem 4.9.1.2 e 4.9.1.3, para o caso do superfaturamento.

5.1.2.2.1. Quanto à inclusão de regra da escolha de itens com o menor preço global, quando seria mais vantajosa a adoção de menor preço por item, alegam que o item 5.5.1.1 do edital exigia que, embora fosse adotada a regra de preço global, cada item deveria respeitar o valor estimado na planilha de especificação. Logo, uma comparação entre a planilha de especificação com o mapa de apuração dos convites 012, 034 e Tomada de Preço 001/2009, apura-se que nenhuma das empresas participantes cotou preços superiores aos estimados na planilha base (peças 71, p. 25-34 e 72, p. 1), nem poderia, sob pena de desclassificação. Portanto, a irregularidade sugerida, resta inverídica. Ademais, até mesmo a auditoria destaca a ausência da ocorrência no Convite 12/2009.

5.1.2.2.2. Quanto aos demais certames assinalados, o fato de que em alguns poucos itens os preços unitários de outro participante ter sido menor que aquele que ofertou o menor preço global, não pode ser entendido como um sobrepreço, excesso ou muito menos prejudicial ao erário municipal como afirma a auditoria, já que as licitações atenderam ao princípio da obtenção da proposta mais vantajosa, ao respeitaram os critérios indicados do art. 43, IV da lei de licitações, evitando o chamado "jogo de planilhas", quando se é obrigado ofertar preços consideravelmente baixos, na tentativa de vencer o certame.

5.1.2.2.3. Neste norte, no que tange ao convite 034/2009, a economia foi na ordem de R\$ 7.465,00, ou 14,66% e na Tomada de Preço 001/2009 de R\$ 14.414,40, ou 3,33%.

5.1.2.2.4. Citam doutrinas e jurisprudência quanto à aceitabilidade das propostas por preços globais, mesmo que em algumas ocasiões os preços unitários estejam incompatíveis com os preços praticados no mercado ou com registro de preços usualmente utilizáveis.

5.1.2.2.5. Por fim, além do aspecto da vantagem financeira, as licitações tornaram a execução do contrato bem mais simples, já que teve de reportar-se apenas a um fornecedor, tomando o procedimento mais ágil e eficiente.

5.1.3. Análise: pelas razões apontadas no subitem 4.9.2, foi afastada a responsabilidade do Srs. Genival Lavine Viana Lopes de Azevedo e José Ricardo Neto, tendo em vista que a ausência de planejamento para compras extrapolava as atribuições dos seus cargos, deixando de ser examinada a suas razões de justificativas.

5.1.3.1. Quanto à Sra. Denise Maria Pinto da Silva Spinelli, também foi afastada a responsabilidade em razão das compras envolvidas pertencerem a secretarias distintas, não sendo justo imputar a responsabilidade tão somente a mesma.

5.1.3.2. Já o prefeito à época, Sr. Francisco de Assis Melo em razão de sua responsabilidade ser aferida levando em consideração a legalidade, a legitimidade e a economicidade dos atos relacionados com a gestão de recursos públicos no âmbito da fiscalização contábil, financeira,

orçamentária, operacional e patrimonial da administração pública federal, a irregularidade em permitir o fracionamento da despesa servirá como graduação da penalidade de multa a ser imposta.

5.2. Em face das seguintes irregularidades, que resultaram na redução do grau de competitividade entre os participantes da Tomada de Preço 001/2009, como se segue:

i) não observância tanto ao disposto no art. 56, incisos I a III, da Lei 8.666/93, quanto ao item 7.12, do Edital da Tomada de Preço 001/2009, propiciou a manutenção da habilitação de empresa que deveria ter sido desabilitada, qual seja, a empresa Geilsa Lima Cavalcante-ME, por ter se utilizado de caução inidônea para sua permanência naquele certame;

ii) inabilitação das Comercial Campinense Cereais Ltda. (CNPJ nº 10.408.838/0001-72) e Boutique das Carnes Ltda. (CNPJ nº 09.151.328/0001-83), utilizando-se de critério inexistente no Edital da Tomada de Preço nº 001/2009, uma vez que o item 7.3, alínea i, do referido edital, apenas aduzia que o concorrente deveria apresentar pelo menos um único atestado de capacidade técnica que comprovasse ter o licitante contratado com órgão(s) público(s) e/ou entidade(s) privada(s), com especificações e quantidades compatíveis com o objeto licitado, inexistindo portanto a fixação de quantitativo mínimo a ser comprovado pelo licitante, no que tange às quantidades fornecidas a órgão(s) público(s) e/ou outra(s) empresa(s) privada(s) em momento pretérito, mas tão somente impondo ao concorrente a obrigação de demonstrar ter alguma vez fornecido bens assemelhados àqueles contemplados pela Tomada de Preço 001/2009, em quantidade compatível (mas não idêntica) àquela então requerida;

iii) ter deixado de observar o desatendimento ao disposto no art. 56, incisos I a III, da Lei 8.666/93, quanto ao item 7.12, do Edital da Tomada de Preço 001/2009, pela empresa Francisco Antonio Dos Santos – ME (CNPJ nº 10.948.722/0001-26), uma vez que teria ofertado como caução o cheque 500714, Banco Unibanco, Agência 0497, no valor de R\$ 4.400,00; e

iv) ter aduzido fatos inexistentes, com o propósito de inabilitar licitante (Mega Master Comercial de Alimentos Ltda.) ao fundamento de não ter apresentado Certidão Negativa Municipal, devidamente acostada aos autos, não obstante a sua inabilitação devesse ter sido decretada por motivo sequer alvitrado pela mesma Comissão, qual seja, a utilização de caução inidônea (caução na forma de cheque), contrariando o disposto no art. 56, incisos I a III, da Lei 8.666/93, quanto ao item 7.12, do Edital da Tomada de Preço 001/2009.

5.2.1. Responsáveis: Francisco de Assis Melo, Genival Lavine Viana Lopes de Azevedo, José Ricardo Neto, Flávio Alves Santos e Roberto Henrique de Medeiros.

5.2.1.1. Os Srs. Genival Lavine Viana Lopes de Azevedo, José Ricardo Neto e Flávio Alves Santos e Roberto Henrique de Medeiros (peças, 68-74, 76-81, 93-94 e 57-59) iniciam alegando que a irregularidade apontada pela auditoria, tratou-se mais de uma formalidade exarcebada, o que ocorreu foi que algumas empresas, após a menção de inconsistências na documentação de algumas participantes, a comissão suspendeu a reunião para a análise, cujo resultado seria dado em Diário Oficial do Estado. Naquela oportunidade foi dado prazo para interposição de recursos nos termos do art. 109, I da lei de licitações, bem como acesso a documentação, inclusive laudo explicativo com as declarações individuais por empresa, contendo de forma minuciosa, as motivações de inabilitação e habilitação dos participantes, comprovando que a comissão de licitação analisou de forma minuciosa toda documentação dos licitantes (vide docs. 4, 5 e 6 às peças 72, p. 2-36 e 73, p. 1-18).

5.2.1.1.1. Ocorre que em alguns casos as alegações restaram infundadas dadas à existência ou conformidade da documentação e em outros mereceram prosperar, além de demais inconformidades encontradas quando da análise dos documentos. Portanto, desnecessário se faz a menção explícita das citações das empresas, haja vista terem sido incorporadas no relatório conclusivo da comissão.

5.2.1.1.2. Sobre a indicação da auditoria de que a comissão teria cometido erros, que ao final propiciaram a redução do grau de competitividade do certame, a exemplo de aceitação de cheque como garantia de proposta, incompatível com o disposto no art. 56, I a III da Lei de licitações, apontam como mais um excesso de formalismo, o que acaba promovendo situações curiosas, pois ao concordar com a afirmativa, a tese de restrição do caráter competitivo cairia por terra, posto que na ótica da auditoria, a empresa Geilsa Lima Cavalcante –ME estaria inabilitada, em contraponto, a empresa Comercial Campinense de Cereais Ltda. ficaria habilitada, o que mantinha inalterado o universo de empresas habilitadas. Sendo assim, por não partilhar com esse entendimento, desconstitui as assertivas profanadas.

5.2.1.1.3. Sobre a discussão acerca da garantia prestada através de cheque, citam diversos conceitos, afirmando que todos se afinam que a única distinção de cheque e dinheiro é quanto à liquidez, todavia, o cheque possui modalidades de garantia prevista excetuando-se o dinheiro, é claro. Sendo assim, ao querer dar contornos de ilegalidade na aceitação da prestação de garantia em dinheiro através de cheque, o TCU apegou-se novamente a um formalismo exagerado e inconciliável com a finalidade da licitação pública, principalmente, no tocante, a restrição do caráter competitivo. Em suma, a garantia apresentada através de cheque na Tomada de Preço 001/2009 em nada contraria a Lei de licitações, sendo legítima sua aceitação.

5.2.1.1.4. No que concerne à inabilitação da empresa Mega Master Comercial de alimentos Ltda., explicam que foi motivada pela estranha diferença de fonte e tamanho da grafia da data da emissão da certidão com as demais do documento, soando como flagrante indicio de adulteração de documento. Como forma de verificar a legitimidade do documento diligenciou a Prefeitura Municipal de Campina Grande, sede da empresa, sem, contudo logra êxito, não restando alternativa, a não ser inabilitar a referida empresa. Contudo, ressaltam que apesar da inabilitação, a empresa não apresentou recurso questionando o feito. Mencionam, ainda, a existência de erro de digitação e natureza meramente formal, constante na declaração de inabilitação onde consta o termo "não apresentou" dando a entender que a empresa não teria apresentado a certidão negativa municipal (vide docs. 7 e 8 - peça 73, p. 19-23).

5.2.1.1.5. Sobre a inabilitação da empresa Comercial Campinense de Cereais Ltda., motivada pela insuficiência quanto à comprovação da capacidade técnica, alegam que em razão do procedimento licitatório ser orientado pela ampla possibilidade de participação dos interessados, a administração não poderia adotar medidas ou criar regras que comprometessem, restringisse ou frustrassem o caráter competitivo da licitação. No caso em exame, o edital licitatório exigia que os licitantes apresentassem pelo menos um atestado de capacidade técnica que comprovasse a contratação com órgão público ou privado com especificações e quantidades compatíveis com o objeto licitado, porém o atestado apresentado pela empresa dispunha de apenas 06 itens no universo de 27 itens constantes na planilha de especificação, compreendendo apenas 22,22% das especificações solicitadas, sendo insuficiente como requisito.

5.2.1.1.6. Sendo assim, a tese da apresentação do atestado para suprir a exigência do edital, destoava da exigência contida no art. 30, II do estatuto das licitações e posição adotada pela Egrégia Corte. Ademais, informam que a empresa quedou-se inerte na apresentação de recurso contra a sua inabilitação, o que só corrobora com a inexistência da irregularidade.

5.2.2. Análise: das razões de justificativas apresentadas, observa-se que foram esclarecidos os pontos atinentes à inabilitação e/ou habilitação das empresas Comercial Campinense de Cereais Ltda., motivada pela insuficiência quanto à comprovação da capacidade técnica. De fato, o universo apresentado de 22,22 % das especificações solicitadas, não é suficiente para atestar quantidade exigida no edital.

5.2.2.1. Quanto à empresa Mega Master Comercial de alimentos Ltda., a data de emissão da certidão, constante da peça 73, p. 20, tem a fonte e tamanho da grafia totalmente distinta do restante do documento, indicando uma possível adulteração de documento.

5.2.2.2. Quanto à aceitação de cheque como caução, a alegação de formalismo da auditoria não prospera, em virtude de estar fora da previsão de modalidade de garantia contratual vinculada às hipóteses previstas no art. 56 da Lei 8.666/1993. Neste sentido, as posições recentes desta Corte de Contas, a exemplo do Acórdão 3135/2011-Plenário, tendo sido a ciência a entidade sobre o fato.

5.2.2.3. Da mesma forma, não foi suficiente a explicação sobre o universo de empresas habilitadas, ao alegar que a retirada da Geilsa Lima Cavalcante –ME e a aceitabilidade da empresa Comercial Campinense de Cereais Ltda. mantinha inalterado o universo de empresas habilitadas, tendo em vista que além de um número razoável de empresas em cada certame, estas deverão possuir os requisitos para a habilitação nos termos da Lei 8.666/93, o que não foi demonstrado em relação a primeira empresa.

5.2.2.4. Mesmo que os erros cometidos pela comissão tenha propiciado a redução do grau de competitividade do certame, a publicação do resultado em Diário Oficial do Estado, com prazo para interposição de recursos nos termos do art. 109, I da lei de licitações, além do acesso a documentação, inclusive laudo explicativo com as declarações individuais por empresa, contendo as motivações de inabilitação e habilitação dos participantes, demonstram que a comissão de licitação analisou toda documentação dos licitantes. Outro ponto que pode ser considerado como positivo para a comissão de licitação foi a ausência de interposição de recursos pelos demais participantes do certame.

5.2.2.5. Considerando que as razões de justificativas apresentadas pelos Srs. Genival Lavine Viana Lopes de Azevedo, Flávio Alves Santos e Roberto Henrique de Medeiros, em relação ao recebimento de cheque da empresa Geilsa Lima Cavalcante –ME não foi acolhida, entretanto, entende-se como ato isolado, não cabendo aplicação de sanção.

5.2.2.6. Quanto ao Sr. José Ricardo, em razão da aceitação de cheque como caução não ter relação com o parecer emitido sobre a regularidade do certame, poderá ser afastada a sua responsabilidade.

5.2.2.7. Já o prefeito à época, Sr. Francisco de Assis Melo em razão de sua responsabilidade ser aferida levando em consideração a legalidade, a legitimidade e a economicidade dos atos relacionados com a gestão de recursos públicos, a irregularidade em homologar licitação com vício, servirá de graduação da multa a ser aplicada.

5.3. Em razão da assinatura dos contratos administrativos para prestação de serviços de transportes escolares na Prefeitura de Solânea/PB, por força dos Pregões 02/2009 e 02/2010, sem que os veículos utilizados fosse previamente vistoriados pelo órgão estadual de trânsito (Detran), visando aferir a sua aptidão àquele tipo de serviço contratado (transporte de escolares), consoante o disposto nos art. 136 a 138, da Lei 9.503/97 (CNTB), abaixo detalhados:

a) contratação de serviços de transporte de escolares daquele município sem que fossem observados ditames inscritos no CNTB (Lei 9.503/97), em especial os seus artigos 136 a 138, de observância cogente, admitindo como aptos a transporte de escolares veículos sem aparelhos mínimos de segurança;

b) falhas nos editais relacionados tanto ao Pregão Presencial 02/2009 quanto ao Pregão Presencial 002/2010, visto inexistir tópico específico acerca da obrigatoriedade de serem atendidos pelos licitantes os ditames contidos nos artigos 136 a 138, da Lei 9.503/97, irregularidade igualmente

identificada nos termos de contratos firmados por aquela Prefeitura, nos exercícios em comento, condição essencial para a contratação dos serviços de transporte de escolares; e

5.3.1. Responsáveis: Francisco de Assis Melo, Denise Maria Pinto da Silva Spinelli, José Ricardo Neto, Leize Regina de Araújo Medeiros e Wilson Loureiro de Brito.

5.3.1.1. A Sra. Denise Maria Pinto da Silva Spinelli apresentou defesa em subitem 4.1.1.2.

5.3.1.2. Os Srs. José Ricardo Neto e Wilson Loureiro de Brito (peças 76-81 e 105) apresentaram defesas de forma idênticas, alegando que a exigência de consignar na peça editalícia exigências específicas relacionadas ao transporte de escolares, consoante ditames inscritos no Código Nacional de Trânsito CNTB, desponta como restrição ao caráter competitivo, pois, propõe que apenas veículos adequados a tais normas fossem considerados classificados.

5.3.1.2.1. Tal medida geraria despesas desnecessárias aos licitantes que sequer tinham a certeza de sua contratação, o que restringe o caráter competitivo, principalmente, porque no caso concreto, locação de veículo para esse fim, não desperta grandes interesses de empresas ou mesmo pessoas físicas, dado ao baixo valor pago pelas administrações, em contrapartida o alto investimento para adequação e manutenção do veículo no decorrer do contrato.

5.3.1.2.2. Tanto é verdade que o Governo Federal sensível com a situação nos municípios, reconhecendo inclusive a incapacidade, sobretudo financeira, intensificou nos últimos anos o programa de Transporte Escolar em todo o país adaptados a lei de trânsito para o transporte estudantil, solução mais eficaz e viável para os pequenos municípios brasileiros.

5.3.1.2.3. De certo, ressalta que os alunos não devem ser transportados em qualquer tipo de veículo sem nenhuma condição de segurança e conforto, entretanto exigir dos licitantes ainda no momento da disputa que seus veículos já estivessem totalmente adaptados nos termos do código nacional de trânsito, além de ser abusiva, afastaria potenciais interessados.

5.3.1.2.4. Citam jurisprudências desta Corte acerca de restrição de caráter competitivo.

5.3.1.2.5. Ressaltam que a Secretaria Municipal de Educação, por diversas vezes, procurou a sede do DETRAN local, para intermediar as vistorias de todos os veículos envolvidos no transporte escolar, conforme mencionado no próprio relatório inicial da auditoria, sem, contudo conseguirem a operacionalização, o que claramente exime o pregoeiro de qualquer responsabilidade.

5.3.1.2.6. Reforçam que o edital dos pregões 002/2009 e 002/2010 encontram-se em total sintonia com os ditames inseridos na lei das licitações e qualquer desconformidade, porventura encontrada nos veículos, ultrapassam as suas atribuições funcionais. Ademais, nenhum problema relevante fora detectado na execução destes contratos, o que supõe que os veículos possuíam boas condições de uso e segurança.

5.3.1.2.7. Por fim, ressaltam que, apesar das constatações e eventuais falhas apontadas no relatório preliminar, inexistem nos processos licitatórios atos de dolo e má fé, o que demonstra, sobretudo, o zelo e o respeito pela coisa pública.

5.3.2. Análise: pelas razões de justificativas apresentadas, vê-se que nenhum setor da prefeitura teve o cuidado de fazer valer as exigências contidas na Lei 9.503/1997, no que se refere à locação de veículo para transporte escolar.

5.3.2.1. Inicialmente ao ser solicitada a abertura do certame pela secretária de educação e prefeito, não foi levado em consideração às exigências de segurança do transporte de alunos, sendo este posicionamento acompanhado pela comissão de licitação, que não elaborou termo de referência sobre o assunto no edital. Até mesmo o parecer jurídico permitiu a prática de ato irregular, ao omitir

posicionamento acerca da obrigatoriedade dos serviços de transporte escolares daquele município obedecerem aos ditames inscritos no CNTB (Lei 9.503/97), em especial os seus artigos 136 a 138.

5.3.2.2. Agindo desta forma, todos tiveram sua participação em uma contratação de veículos para o transporte escolar, que poderia ser reprovada na avaliação do Departamento de Trânsito, quanto às condições de funcionamento e segurança requeridos pela legislação. Aliás, no caso em exame vê-se que até mesmo esta inspeção semestral exigida por lei não foi realizada pelo município. Sendo assim, não merece acolhimento nenhuma das razões de justificativas apresentadas.

5.4. Inexistência de controles efetivos de entrada, distribuição e estoques de gêneros alimentícios adquiridos com recursos oriundos do PNAE e destinados ao programa de merenda escolar do ensino básico do Município de Solânea-PB; e

5.4.1. Aquisições inadequadas e/ou insuficientes, frente às demandas do início do exercício de 2010, mormente quanto aos gêneros arroz (carência de 3.098kg) biscoito cream cracker (carência de 671 kg), biscoito doce tipo Maria (carência de 347 kg), carne de charque (carência de 594 kg), flocos de milho pré-cozido (carência de 499 kg) e leite em pó integral (carência de 417 kg), consoante critérios aduzidos no item VI, do Achado 07 do Relatório de Fiscalização.

5.4.2. Responsáveis: Francisco de Assis Melo, Denise Maria Pinto da Silva Spinelli e Leize Regina de Araújo Medeiros.

5.4.2.1. A Sra. Denise Maria Pinto da Silva Spinelli apresentou defesa em subitem 4.1.1.2.

5.4.3. Análise: conforme já comentados em subitem anterior, foi constatado pela equipe de auditoria um total descontrole na Secretaria de Educação, quanto a distribuição de alimentos e, mesmo sendo chamado para esclarecerem acerca das divergências detectadas no estoque, o Sr. Francisco de Assis Melo e a Sra. Leize Regina de Araújo Medeiros não se manifestaram nos autos. Desta forma, em razão das atribuições inerentes aos cargos ocupados teriam a função de zelar pela boa e regular aplicação de recursos públicos no tocante a merenda escolar, tanto nos atos que praticavam como naqueles que delegavam realizados no âmbito do poder público, logo, a ausência de controle constituiu ato de improbidade administrativa com lesão ao erário.

5.4.3.1. As razões de justificativas apresentada pela Sra. Denise Maria Pinto da Silva Spinelli limitaram-se a alegar que sua atribuição no cargo era tão somente de coordenação das atividades pedagógicas, entretanto é notório que os titulares de cada setor, mesmo não participando do procedimento licitatório, responde por todos os atos nele praticados, inclusive o controle de estoque e entrega de produtos.

5.4.3.2. Sendo assim a prática de ato inquinado serve para gradação da sanção a ser aplicada a cada um deles.

5.5. Condutas, comissivas e/ou omissivas, permitiram a ocorrência do fracionamento da despesa com a aquisição de medicamentos destinados ao Programa de Assistência Farmacêutica Básica, no âmbito do Município de Solânea/PB, em 2009, como relatado no Achado 9 do Relatório de Fiscalização, consubstanciando violação expressa do disposto no art. 23, inciso II, alínea a, e §5º, da Lei 8.666/93, haja vista que o montante das aquisições de medicamentos, em face das necessidades daquele município, exigiria procedimento diverso de convite, uma vez que a estimativa global dos valores orçados para todos os procedimentos, quando somados, teria ultrapassado e muito o valor superior ao limite imposto pelo art. 23, inciso II, alínea a, da Lei 8.666/93. Ademais, nos exatos termos do art. 1º, da Lei 10.520, de 17.7.02, que instituiu nova modalidade de licitação ao rol existente na Lei de Licitação (o pregão), as aquisições de fármacos

pelos entes federados, mormente aqueles destinados ao Programa de Assistência Farmacêutica Básica, deveriam ser adquiridos pela modalidade indigitada (pregão), haja vista serem bens cujos padrões de qualidade podem ser perfeitamente definidos pelo instrumento convocatório dos seus respectivos certames; e

5.5.1. Inclusão, nos editais do Convite nº 060/2009 (itens 1.1 e 5.5.2.1, do edital) e da Tomada de Preço 004/2009 (preâmbulo e item 9.1, do edital), de regra conferindo título de melhor proposta àquela que conferisse o menor preço global para a aquisição de todos os itens licitados – medicamentos destinados às Unidades de Saúde do Município de Solânea/PB, não obstante fosse mais razoável e racional acolher como mais vantajosa o menor preço por item licitado, possibilitando majoração indevida dos custos de aquisição daqueles bens. Ademais, irregularidade ora tratada violou sobremaneira disposto no art. 3º da Lei 8.666/93, bem como aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade, economicidade e moralidade, inscritos nos art. 37 e 70 da CF/88.

5.5.2. Responsáveis: Francisco de Assis Melo, Genival Lavine Viana Lopes de Azevedo, José Ricardo Neto, Maria de Fátima Lima Pontes Diniz e Vera Lúcia Toscano Teixeira de Carvalho.

5.5.2.1. Os Srs. Genival Lavine Viana Lopes de Azevedo, José Ricardo Neto e a Sra. Vera Lúcia Toscano Teixeira de Carvalho utilizam a mesma linha de raciocínio trilhada nos subitens 4.9.1.3, 5.1.2.3 e 4.10.1.3 para justificar as questões alusivas à aquisição de medicamentos.

5.5.2.2. A Sra. Maria de Fátima Lima Pontes Diniz, ex Secretária de Saúde do Município informa em peça 52 que a sua participação neste processo licitatório se resumiu na elaboração e envio de ofício solicitando a comissão de licitação à abertura do processo, em razão da farmácia básica está totalmente desabastecida. No entanto, não participou da escolha de empresas, tomada de preços ou outros processos, que culminassem com a consumação da mesma, durante o período, de apenas três meses (2/1 a 6/4/2009), em que esteve à frente daquela pasta.

5.5.2.2.1. Acrescenta que a brevidade de tempo no cargo, também impossibilitou a formação de uma equipe qualificada para atender todas as necessidades da central de medicamentos, desde a contratação de farmacêutico e implantação de rotinas eficientes de controle e fiscalização sobre os estoques e bens.

5.5.3. Análise: o caso examinado se apresenta de forma similar ao contido no subitem 4.9, donde se vê que a irregularidade decorreu da realização de vários convites para a compra de medicamentos, demonstrando ausência de mecanismos de planejamento do setor competente pelas compras.

5.5.3.1. É notório que as compras no âmbito público devem ser concretizadas mediante planejamento, princípio que se extrai do art. 15, §7º, II, da Lei nº 8.666/1993, que permitem a otimização de recursos públicos. No caso em análise, esta responsabilidade estaria vinculada ao setor de compras da secretaria de saúde, logo as titulares da pasta, Sra. Vera Lúcia Toscano Teixeira de Carvalho e Maria de Fátima Lima Pontes Diniz, são responsáveis, mesmo não participando do procedimento licitatório, como alegam, pois respondem por todos os atos praticados no setor, inclusive o planejamento de compras dos medicamentos.

5.5.3.2. Na mesma linha de entendimento, a responsabilidade deverá recair no prefeito, que delegou competência a subordinados e a quem coube a autorização da abertura, adjudicações e homologações dos procedimentos licitatórios e autorizações dos pagamentos, de modo que não há como esquivar-se da responsabilidade pelos atos apurados na presente TCE.

5.5.3.3. Quanto ao parecerista jurídico, como o parecer está devidamente fundamentado, ou seja, alicerçado em lição de doutrina ou de jurisprudência, poderá ser acatada as razões de justificativas

apresentada em razão de não ter participação na fase de planejamento das contas, informando apenas que deveria ser realizada licitação na modalidade indicada com observância das regras e princípios da Lei 8.666/1993.

5.5.3.4. Esta posição poderá ser estendida também para a comissão de licitação, no caso, o Sr. Genival Lavine Viana Lopes de Azevedo, cuja função foi dar prosseguimento a realização do certame, mediante a autorização da abertura do certame pelo prefeito.

5.6. Irregularidades identificadas no Programa de Assistência Básica da Prefeitura de Solânea/P, em 2009, consoante considerações acostadas ao Achado 08, do relatório de fiscalização, como se segue:

- i) total ausência de controles sobre os estoques de medicamentos confiados à Central de Medicamentos da Prefeitura Municipal de Solânea/PB, em 2009;
- ii) controle ineficiente e/ou inadequado sobre os estoques de medicamentos confiados à Central de Medicamentos da Prefeitura Municipal de Solânea/PB, em 2010;
- iii) ausência de levantamento de estoques de medicamentos existentes nas unidades de saúde da Prefeitura de Solânea/PB;
- iv) distribuição de fármacos à população, tanto pela Central de Medicamentos, de forma direta, quanto pelas unidades de saúde daquele município;
- v) carência de meios físicos e humanos que permitam a implantação de rotinas eficientes de controle e fiscalização efetivos sobre os estoques de bens confiados àquela Central de Medicamentos da Prefeitura de Solânea/PB;
- vi) ausência de profissionais da área de saúde, com formação técnica adequada e compatível para a consecução das tarefas de recebimento e conferência dos quantitativos de medicamentos entregues àquela Central de Medicamentos, ao longo de toda a jornada semanal de trabalho de 40 horas, uma vez que a farmacêutica contratada cumpre jornada de trabalho de apenas 20h/semana.

5.6.1. Acumulação indevida de cargos pelos profissionais da área de saúde contratados pela Prefeitura em 2009, como narrado no Achado 11, trazendo como consequência deficiência ou total falta de prestação de serviços de saúde junto ao PSF daquele município, situação violadora do disposto no art. 37, inciso XVI, alínea c, da CF/88, e Acórdão 2.133/2005-1ª Câmara/TCU.

5.6.2. Responsáveis: Francisco de Assis Melo, Maria de Fátima Lima Pontes Diniz e Vera Lúcia Toscano Teixeira de Carvalho.

5.6.2.1. As Sras. Vera Lúcia Toscano Teixeira de Carvalho e Maria de Fátima Lima Pontes Diniz apresentaram defesas, respectivamente em subitens 4.10.1.2 e 5.5.2.2.

5.6.3. Análise: pelos mesmos motivos elencados na análise contida no subitem 5.5.3, não merecem serem acatadas as razões apresentada pelas Sras. Vera Lúcia Toscano Teixeira de Carvalho e Maria de Fátima Lima Pontes Diniz, Secretárias de Saúde do município.

5.6.3.1. Ademais, nenhuma das justificativas esclareceu ou mencionou acerca da acumulação indevida de cargos pelos profissionais da área de saúde. A não aceitação das razões de justificativas apresentada servirá para a gradação da sanção a ser imputada, inclusive para o gestor (revel).

5.7. Irregularidades gravíssimas, permitindo enquadrar as condutas inquinadas ora mencionadas nos ditames inscritos art. 90, da Lei 8.666/93, c/c art. 10, da Lei 8.429/92 e art. 312, do Decreto-Lei nº 2.848/40, resultando em dano ao erário e exigindo a conversão do presente processo em Tomada de Contas Especial, como se segue:

i) conluio entre as empresas Ciamedy Dist. de Med. e Mat. Méd. Hospitalar Ltda. (CNPJ 08.255.321/0001-49), igualmente utilizado pela empresa CF Medicamentos e Mat. Médico Hosp. Ltda., Cirulabor Ltda. (CNPJ 02.560.793/0001-29) e Padrão Dist. Prod. e Equip. Hosp. Pe Callou Ltda. (CNPJ nº 09.441. 460/0001-20), tendo por objetivo manipular o resultado do Convite nº 008/2009;

ii) conluio entre as empresas Ciamedy Dist. de Med. e Mat. Méd. Hospitalar Ltda. (CNPJ 08.255.321/0001-49), igualmente utilizado pela empresa CF Medicamentos e Mat. Médico Hosp. Ltda., Cirulabor Ltda. (CNPJ 02.560.793/0001-29) e Padrão Dist. Prod. e Equip. Hosp. Pe Callou Ltda. (CNPJ nº 09.441. 460/0001-20), tendo por objetivo fraudar a execução dos Contratos nº 011/2009, 011-A/2009 e 084/2009, uma vez que as empresa contratadas não foram as efetivas responsáveis pela entrega dos medicamentos arrolados nos mencionados contratos;

iii) conluio entre as empresas Ciamedy Dist. de Med. e Mat. Méd. Hospitalar Ltda. (CNPJ 08.255.321/0001-49), igualmente utilizado pela empresa CF Medicamentos e Mat. Médico Hosp. Ltda. Cirulabor Ltda. (CNPJ 02.560.793/0001-29) e Padrão Dist. Prod. e Equip. Hosp. Pe Callou Ltda. (CNPJ nº 09.441. 460/0001-20), tendo por objetivo a manipulação dos preços de aquisição de fármacos pela Prefeitura de Solânea/PB, em 2009, a preços muito superiores aos preços de mercado;

iv) conluio entre os gestores municipais responsáveis pelas aquisições de fármacos destinados ao Programa de Assistência Farmacêutica Básica do Município de Solânea/PB, em 2009, e as empresas Ciamedy Dist. de Med. e Mat. Méd. Hospitalar Ltda. (CNPJ 08.255.321/0001-49, igualmente utilizado pela empresa CF Medicamentos e Mat. Médico Hosp. Ltda.), Cirulabor Ltda. (CNPJ 02.560.793/0001- 29) e Padrão Dist. Prod. e Equip. Hosp. Pe Callou Ltda. (CNPJ nº 09.441. 460/0001- 20), uma vez que os documentos carreados aos processo de pagamentos pela aquisição dos mencionados fármacos eram diferentes daqueles utilizados, de fato, para a testar o recebimento daqueles bens junto à Central de Medicamentos daquele município.

5.7.1. Responsáveis: Francisco de Assis Melo, Maria de Fátima Lima Pontes Diniz e Vera Lúcia Toscano Teixeira de Carvalho.

5.7.1.1. As Sras. Vera Lúcia Toscano Teixeira de Carvalho e Maria de Fátima Lima Pontes Diniz apresentaram defesas de forma única para todos os itens da citação (vide subitens 4.10.1.2 e 5.5.2.2).

5.7.2. Sobre o assunto foi feita oitiva para as empresas Ciamedy Dist. de Med. e Mat. Méd. Hospitalar Ltda., Cirulabor Ltda. e Padrão Dist. Prod. e Equip. Hosp. Pe Callou Ltda.

5.7.2.1. A empresa Cirulabor Ltda. apresentou defesa de forma única em subitem 4.11.1.4.

5.7.2.2. A empresa Padrão Dist. Prod. e Equip. Hosp. Pe. Callou Ltda. apresentou razões de justificativas à peça 55, indicando inicialmente o nome do seu advogado Fábio Alexandre Queiroz Tenório da Silva, cujas comunicações deverão ser remetidas, no endereço Rua Floriano Peixoto, 308, Bairro de São José, Recife-PE - CEP: 50.020-060.

5.7.2.2.1. Alega que o débito imputado à empresa ficou no montante de R\$ 72.178,95, portanto, a equipe de fiscalização, utilizou-se do artifício de não individualizar este achado, pois se assim fizesse, teria que arquivar o respectivo processo de tomada de contas especial, nos termos do inciso I, do art. 6º da IN TCU n.º 71/2012. Logo, evidenciada a manobra, a empresa pugna pelo arquivamento imediato do feito.

5.7.2.2.2. Aponta como inconcebível imaginar qualquer ato ilegal praticado pela empresa, quando as conclusões do TCU estão lastreadas em um pobre "conjunto de provas", tornando qualquer

denúncia indevida e inconsequente, causando assim diversos prejuízos às pessoas jurídicas arroladas, principalmente a ora contestante, que distribui medicamentos, produtos odontológicos, produtos hospitalares e produtos correlatos, há quase 30 anos, sempre se esgueirando pela seriedade do trabalho, e principalmente pela licitude de todos os seus atos, inclusive sendo uma das maiores recolhedoras de tributos ao Estado.

5.7.2.2.3. Apresenta diversos trechos do relatório de auditoria (peça 55, p. 4-11) em relação a operacionalidade do município com a central de medicamentos, para provar a fragilidade do "conjunto de provas" utilizadas para as diversas acusações, realçando que:

a) a quantidade de programas examinados no trabalho de fiscalização com alto valor de operacionalidade, jamais poderia ter sido executado em campo em apenas 05 dias. Ademais, neste tempo exíguo, a equipe de fiscalização elaborou sucinta apresentação e documentação digital, expedindo 09 requisições ao Prefeito de Solânea/PB, logo o atendimento deu-se de forma precária e intempestiva, com tempo para apenas uma visita a Central de Medicamentos;

b) a exiguidade do tempo de fiscalização e a desorganização da Prefeitura em não disponibilizar os documentos integrais afetos aos programas da saúde, trouxeram prejuízos às fases subsequentes, conforme transcrição extraída do próprio TCU, não podendo ter credibilidade para apurar qualquer eventual falha nos referenciados programas federais, já que continha vícios;

c) o próprio TCU informa que ante as limitações impostas, focou esforços nos temas mais relevantes para cada programa, desconsiderando outros que poderiam ser importantes, uma vez que a documentação afeta aos programas auditados foi disponibilizada de forma gradual, intempestiva e assistemática, devido à grave deficiência de organização da administração daquele município. Desta forma, fica provado que todo o procedimento fiscalizatório está contaminado, seja por conta da condução dos mesmos ou pela deficiência da prefeitura.

d) insegurança jurídica ventilada quando a equipe informa do não acesso aos controles efetivo dos registros de entrada e saída de medicamentos da farmácia básicas existente junto àquela Central de Medicamentos, alusivos aos exercícios de 2009, baseando-se tão somente em notas de entrega e/ou conferência de medicamentos, supostamente emitidas pelos fornecedores de fato e não documentos relacionadas às entregas realizadas, demonstrando, assim, que a vinculação da empresa neste processo é frágil, desencadeando insegurança jurídica, por estar ausente qualquer pressuposto válido para a constituição regular do processo

e) entregas feita a qualquer servidor presente na Central/Almoxarifado, mesmo se não tivesse conhecimento específico na área de saúde, demonstrando, mais uma vez, a fragilidade jurídica do relatório ora contestado, com insegurança jurídica para a sociedade e Estado.

f) falta de acesso aos registros e controles existentes na central de medicamentos, mas precisamente as fichas de movimentações de medicamentos do exercício de 2009, outro documento crucial para o escoreito deslinde do ato fiscalizatório, não foi conferido pelo TCU;

g) desorganização do ente público com apresentação dos registros das necessidades de estoques de medicamentos bastantes confusos e pouco esclarecedores; e

h) inexistência de qualquer controle sobre os estoques de medicamentos distribuídos às unidades de saúde, prejudicando as rotinas de recebimentos dos fármacos, inclusive pelas ausências de meios físicos e humanos essenciais às atividades de controles.

5.7.2.2.4. Ressalta, de forma separada, os pontos que versam sobre condutas irregulares identificadas pelo TCU para a empresa, amparados na ausência de diversos documentos vitais a escoreita e a efetiva fiscalização, quais sejam:

a) discrepância significativa entre os quantitativos de medicamentos requisitados e os efetivamente entregues à Central de Medicamentos. Entretanto, alega que tal conclusão, não deve ser tolerada pelo julgador, face às diversas passagens contidas nesta defesa, acima descritas que não traduzem segurança para a imputação da discrepância encontrada;

b) concluir que a Padrão Distribuidora era a fornecedora de fato em 2009, já que a exceção das Cartas Convites 024/2009 e 025/2009, inexistente qualquer processo licitatório adjudicado para Padrão Distribuidora em 2009;

c) indicação de discrepância observada entre as quantidades requeridas pela Central de Medicamentos e aquelas efetivamente entregues pelos fornecedores de fármacos em 2009, constatação fulcrada em prova frágil, por não se originar em documentos fiscais, e sim em meras guias de conferências de quantitativos entregues, sem informação dos preços de medicamentos adquiridos, na maioria delas.

d) Se a própria autoridade administrativa narrou não existir controle algum das informações necessárias à fiscalização em 2009, como pode a auditoria indicar a existência de dano ao erário, na monta de R\$ 52.860,00, referente ao pagamento por aquisições de fármacos que, efetivamente, não adentram aos estoques da central de medicamentos, se não existiu análise de documentos plausíveis para tanto;

e) ocorrência de superfaturamento (item III.5. do relatório) indicando a participação da empresa Padrão Distribuidora, se o órgão fiscalizador menciona que os documentos referentes ao exercício de 2009 não continham informações sobre preços;

5.7.2.2.5. Aponta como brincadeira, um particular estranho à administração do município estar se defendendo de acusações lastreadas em processo de tomada de contas que não cumpriu com sua função principal, qual seja, investigar detalhadamente para apurar fatos irregulares e imputá-los aos respectivos infratores e cita jurisprudências sobre a fragilidade no âmbito administrativo.

5.7.2.2.6. Destaca que o próprio relatório apontou escassez de recursos físicos e humanos para realizar o acompanhamento do programa federal, ora fiscalizado, sustentando-se a presente responsabilização da empresa, apenas em documentos sem valor fiscal ou jurídico para comprovar a suposta entrega de mercadorias (notas de conferência e/ou entrega). E, não se pode presumir a culpabilidade e impor sanções aos particulares, apenas com base na desorganização do poder público, já que se o município não possuía o devido controle de estoque de medicamento. Logo, pela ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, com fulcro no art. 212 do Regimento Interno do TCU, será determinado o arquivamento do processo.

5.7.2.2.7. Aduz a necessidade de quantificação do dano causado para o regular processamento do feito porque com base nela poderá se aplicar a individualização da pena, garantia prevista na Constituição Federal. Logo se a empresa não adjudicou nenhum item da Carta Convite 08/2009, já que as vencedoras foram às empresas Ciamedy Dist. de Méd. e Mat. Méd. Hospitalar e Cirulabor Ltda., resta impugnada qualquer tipo de ligação da mesma ao certame ora fiscalizado.

5.7.2.2.8. Por cautela, afirma que houve adjudicação da Padrão Distribuidora nas Cartas Convites 024 e 025/2009, para a aquisição de material instrumental e medicamentos psicotrópicos, fatos corroborados pelas notas fiscais acostadas (peça 55, p. 68-77), onde todas versam sobre produtos e listados nos respectivos certames.

5.7.2.2.9. Já em relação às únicas duas notas fiscais associadas a ora contestante no processo, mas precisamente na peça 18, p. 194 e 221 do TC 014.034/2010-7 apenso, facilmente conclui-se ser impossível extrair qualquer tipo de conclusão, uma vez que se encontram cortadas, logo, não

servindo para o fim almejado pelo TCU, já que a acusação suportada é derivada de documentos sem força probante.

5.7.2.2.10. Outro ponto que leva a total impugnação das notas de entrega e/ou conferência consiste que os produtos elencados não correspondem sequer aos pedidos formulados pela prefeitura, fato este comprovado a título exemplificativo, pela "nota de entrega e/ou conferência" (fls. 346, do anexo 3, volume 1), cuja informação diz se tratar de atendimento ao pedido 009, porém, ao verificar a lista de medicamentos referente ao referenciado pedido, constante na peça 18, p. 181-183 do TC 014.034/2010-7, observa-se que são diferentes. Para tanto basta observar os empenhos registrados no sistema SAGRES do TCE da Paraíba, conforme relatório contido na peça 19, p. 94 do TC 014.034/2010-7, que correspondem aos pagamentos das notas fiscais emitidas pela empresa em atendimento aos certames dos Convites 024/2009 e 025/2009, bastando para tanto analisar a Tabela do Achado 08.5.

5.7.2.2.11. Outro fato que demonstra a dantesca fragilidade do documento utilizado pelo TCU para imputar conduta irregular a ora contestante, consiste em que a data de emissão e recebimento das mercadorias supostamente constante na nota de entrega e/ou conferência citada foi anterior à data de emissão do pedido, logo não existindo segurança para tanto.

5.7.2.2.12. Aduz não saber explicar como a equipe de fiscalização conseguiu reunir tais informações constantes nas tabelas do Achado 08.1., 08.2., 08.03., e 08.4., não podendo o TCU utilizá-las para acusar qualquer particular. Ademais a tabela 08.3 serve apenas para demonstrar na verdade que a empresa Padrão Distribuidora não adjudicou itens da Carta Convite 08/2009, o que afasta a possibilidade de qualquer conluio entre empresas para fraudar, auferir ou frustrar o caráter competitivo do certame público.

5.7.2.2.13. Já a tab. 08.4. demonstra a total insegurança e a fragilidade do processo fiscalizatório, ao ser apontado que o fornecedor de fato era a empresa Padrão Distribuidora, baseada em notas de entrega e/ou conferências, não oficiais e reconhecidos pela contestante e com o custo unitário contratado maior do que o de fornecimento.

5.7.2.2.14. No que tange as condutas irregulares apresentadas na forma de conluio pelo TCU, enquadradas nos ditames insertos no art. 90 da Lei 8.666/1993 c/c art. 10 da Lei 8.429/1992 e art. 312 do Código Penal, não pode ser a empresa ser acusada de qualquer fato derivado da Carta Convite 008/2009 e de seus contratos, pois não adjudicou nenhum item da apontada disputa, nem recebeu pagamentos da prefeitura sobre os mesmos, logo, não existe nenhum vínculo existente, figurando como parte ilegítima neste processo.

5.7.2.2.15. Até porque se existisse qualquer beneficiamento financeiro indevido, a equipe de auditoria iria convidar esta empresa a ressarcir o respectivo dano ao erário, fato este não vislumbrado na conclusão final do relatório.

5.7.2.2.16. No tocante à manipulação dos preços, lembra que em razão da fragilidade e das ausências de documentos cruciais para o levantamento de prejuízo, esta auditoria não possui elementos suficientes para concluir pelo superfaturamento. Ademais, não se pode existir conluio quando as empresas possuem interesses diferentes, e até mesmo não possuem nenhuma relação entre si e/ou seus sócios (TRF4-7200 SC 0008582-56.2009.404.7200).

5.7.2.2.17. Assim sendo, se o particular não praticou ato sobre o qual existam documentos e indícios suficientes, a ação de improbidade não pode sequer ser recebida pelo Poder Judiciário e precisa ser arquivada liminarmente. Ressaltando, ainda, que qualquer agente, só praticaria atos de improbidade se agisse com dolo, má-fé, uma vez que o elemento subjetivo dos tipos contidos na Lei de Improbidade Administrativa é o dolo.

5.7.2.2.18. Requer, por fim, seja arquivado o processo, ante toda a fragilidade, a insegurança jurídica e a falta dos pressupostos válidos ao desenvolvimento regular do processo, conforme art. 212 do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União.

5.7.3. Análise: nenhum dos responsáveis incluídos, ou seja, o Sr. Francisco de Assis Melo, Sras. Maria de Fátima Lima Pontes Diniz e Vera Lúcia Toscano Teixeira de Carvalho apresentaram razões de justificativas capazes de alterar o entendimento inicial sobre a responsabilidade de cada um na conduta acima, permanecendo revéis ou limitando-se a afirmar que as funções assumidas não tinham ingerência nos certames licitatórios. Este ponto já foi demasiadamente debatido nos subitens anteriores quando se menciona as atribuições dos respectivos cargos, sendo assim a não aceitação das razões de justificativas somente servira para a gradação da imputação da sanção a cada um deles.

5.7.3.1. Quanto às oitivas encaminhadas, vê-se que a empresa Cirulabor Ltda. não apresentou qualquer fato que pudesse auxiliar no exame do processo.

5.7.3.2. No que se refere a Padrão, tem-se inicialmente a ressaltar que, em momento algum, foi imputado débito a empresa.

5.7.3.3. Ademais, não obstante tenha empresa se limitado a afirmar sobre a inconsistência do trabalho deste Tribunal, a fragilidade da documentação da auditoria e tempo exíguo para a sua execução, tem-se a esclarecer que as irregularidades apontadas são oriundas de evidências adequadas e relevantes de forma a dar sustentabilidade a todo o trabalho realizado, sempre baseado em informações precisas e confiáveis.

5.7.3.4. Dentre as razões de justificativas apresentadas, vê-se que não obstante a ausência de qualquer fato que pudesse auxiliar no exame do processo ou refutar o posicionamento desta Corte de Contas, apresentou alegações que demonstravam que os fatos apontados como irregularidades se apresentavam de forma frágil, com documentação insuficiente para demonstrar a participação das empresas em conluio. Sendo assim, entende-se que não merece ser aplicada a empresa a sanção do art. 87, IV da Lei 8.666/1993, que prevê a declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública.

5.7.3.5. Sendo assim, este entendimento deverá ser estendido para todas as empresas que foram encaminhadas as oitivas, no caso, a Ciamedy Dist. de Med. e Mat. Méd. Hospitalar Ltda., Cirulabor Ltda. e Padrão Dist. Prod. e Equip. Hosp. Pe Callou Ltda.

5.8. Total inexistência da atuação de servidores regularmente designados pela Administração Pública Municipal de Solânea-PB, no intuito de acompanhar e fiscalizar a execução dos contratos de fornecimentos de gêneros alimentícios destinados à merenda escolar, do fornecimento de medicamentos destinado ao Programa de Farmácia Básica ou ainda aqueles referentes à execução dos serviços de transporte escolar daquele município.

5.8.1. Responsáveis: Francisco de Assis Melo, Denise Maria Pinto da Silva Spinelli, Leize Regina de Araújo Medeiros, Vera Lúcia Toscano Teixeira de Carvalho e Maria de Fátima Lima Pontes Diniz.

5.8.1.1. As Sras. Denise Maria Pinto da Silva Spinelli, Vera Lúcia Toscano Teixeira de Carvalho e Maria de Fátima Lima Pontes Diniz apresentaram defesas, respectivamente em subitens 4.1.1.2, 4.10.1.2 e 5.5.2.2.

5.8.2. Análise: pelas mesmas razões elencadas na análise contida no subitem 5.5.3, não merecem serem acatadas as razões apresentada pelas Sras. Denise Maria Pinto da Silva Spinelli, Vera Lúcia Toscano Teixeira de Carvalho e Maria de Fátima Lima Pontes Diniz, Secretárias de

Educação e Saúde do município. A não aceitação das razões de justificativas apresentada servirá para a gradação da sanção a ser imputada, inclusive para o gestor que se encontra revel.

6. Do exposto, verifica-se que a participação dos Srs. Genival Lavine Viana Lopes de Azevedo, José Ricardo Neto, Flávio Alves Santos, Roberto Henrique de Medeiros e Wilson Loureiro de Brito (subitens 5.2 e 5.3), foram de pequena relevância nas irregularidades praticadas, caracterizando atos isolados, logo, entende-se que não cabe a aplicação de multa.

7. Regularmente citados, os responsáveis Francisco de Assis Melo, Antônio Sebastião de Melo, Leize Regina de Araújo Medeiros e empresa Ciamedy Dist. de Medicamentos e Mat. Med. Hospit. Ltda. não se manifestaram nos autos. Operam-se, portanto, os efeitos da revelia, dando-se prosseguimento ao processo, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

8. O efeito da revelia não se restringe ao prosseguimento dos atos processuais, como erroneamente se pode inferir do teor do mencionado dispositivo legal, vez que esse seguimento constitui decorrência lógica na estipulação legal dos prazos para que as partes produzam os atos de seu interesse. O próprio dispositivo legal citado vai mais além ao dizer que o seguimento dos atos, uma vez configurada a revelia, se dará para todos os efeitos, inclusive para o julgamento pela irregularidade das contas, como se pode facilmente deduzir.

9. Nos processos do TCU, a revelia não leva à presunção de que seriam verdadeiras todas as imputações levantadas contra os responsáveis, diferentemente do que ocorre no processo civil, em que a revelia do réu opera a presunção da verdade dos fatos narrados pelo autor. Dessa forma, a avaliação da responsabilidade do agente não pode prescindir da prova existente no processo ou para ele carreada.

10. Ao não apresentar sua defesa, o responsável deixou de produzir prova da regular aplicação dos recursos sob sua responsabilidade, em afronta às normas que impõem aos gestores públicos da obrigação legal de, sempre que demandados pelos órgãos de controle, apresentar os documentos que demonstrem a correta utilização das verbas públicas, a exemplo do contido no art. 93 do Decreto-Lei 200/67: “Quem quer que utilize dinheiros públicos terá de justificar seu bom e regular emprego na conformidade das leis, regulamentos e normas emanadas das autoridades administrativas competentes.”

11. Configurada sua revelia frente à citação deste Tribunal e inexistindo comprovação da boa e regular aplicação dos recursos transferidos, não resta alternativa senão dar seguimento ao processo proferindo julgamento sobre os elementos até aqui presentes, que conduzem à irregularidade das contas, imputação do débito e aplicação da multa prevista no art. 57 da norma retrocitada, em razão da irregularidade apontada nos autos.

12. Do exposto, verifica-se que foram acolhidas parte das defesas e razões de justificativas apresentadas, objeto das citações e audiências deste processo, nos termos a seguir resumidos no quadro a seguir:

Responsável	Acatada (ou aproveitada) a defesa e/ou razões justificativas	Mantido o débito e/ou não acatada razões de justificativas
Francisco de Assis Melo (revel)	subitens 4.1 e 4.2	subitens 4.3 a 4.11 e 5.1 a 5.8
Margarida Ferreira de Lima	subitens 4.1 e 4.5	subitens 4.10 e 4.11
Denise Maria Pinto da Silva Spinelli	subitens 4.1 e 4.9, 5.1	subitens 4.3, 4.5, 4.6, 5.3, 5.4 e 5.8
Leize Regina de Araújo Medeiros (revel)	subitem 4.2	subitens 4.3, 4.4, 4.7, 4.8, 5.3, 5.4 e 5.8
Cláudia Izabel da Silva Maia	subitens 4.2 a 4.4 e 4.6 a 4.8 e 4.11	subitem 4.10

Empresa Fausto Alves de Sousa Neto	subitens 4.3 a 4.4	-
Empresa Comercial Itambé	subitens 4.5, 4.6 e 4.8	-
Antônio Sebastião de Melo (revel)	subitem 4.7	-
Genival Lavine Viana Lopes de Azevedo	subitens 4.9, 5.1 e 5.5	subitem 5.2
José Ricardo Neto	subitens 4.9, 5.1, 5.2 e 5.5	subitem 5.3
Ciamedy Distribuidora de Medicamentos e Mat. Med. Hospit. Ltda. (revel)	-	subitem 4.10
Vera Lúcia Toscano Teixeira de Carvalho	-	subitens 4.10, 4.11, 5.5, 5.6, 5.7 e 5.8
Empresa Cirulabor Ltda.	-	subitem 4.11
Flávio Alves Santos	-	subitem 5.2
Roberto Henrique de Medeiros	-	subitem 5.2
Wilson Loureiro de Brito	-	subitem 5.3
Maria de Fátima Lima Pontes Diniz	-	subitens 5.5, 5.6, 5.7 e 5.8

13. No tocante à aferição quanto à ocorrência de boa-fé na conduta dos responsáveis, conforme determina o § 2º do art. 202 do Regimento Interno do TCU, em se tratando de processo em que as partes interessadas não se manifestaram acerca das irregularidades imputadas, não há elementos para que se possa efetivamente reconhecê-la, podendo este Tribunal, desde logo, proferir o julgamento de mérito pela irregularidade das contas, nos termos do § 6º do mesmo artigo do normativo citado (Acórdãos 2.064/2011-TCU-1a Câmara, 6.182/2011-TCU-1a Câmara, 4.072/2010-TCU-1a Câmara, 1.189/2009-TCU-1a Câmara, 731/2008-TCU-Plenário, 1.917/2008-TCU-2a Câmara, 579/2007-TCU-Plenário, 3.305/2007-TCU-2a Câmara e 3.867/2007-TCU-1a Câmara).

14. Quanto aos demais responsáveis que apresentaram defesa, vale ressaltar que não se configurou, nos autos, indícios de boa fé, sendo cabível, por conseguinte, o julgamento imediato desta tomada de contas especial, em consonância com o disposto no art. 202, § 6º, do Regimento Interno desta Corte.

15. Assim sendo, considerando que parte das defesas e/ou razões de justificativas foi acatada, conforme descrição em quadro no subitem 12, submetemos os autos à consideração superior, propondo:

15.1. Com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas “b” e “c”, 19 e 23, inciso III, da Lei 8.443/92, julgar irregulares as contas dos Srs. Francisco de Assis Melo, Margarida Ferreira de Lima, Denise Maria Pinto da Silva Spinelli, Leize Regina de Araújo Medeiros, Cláudia Izabel da Silva Maia, Vera Lúcia Toscano Teixeira de Carvalho, condenando-os, solidariamente em débito como abaixo indicado, ao pagamento das importâncias discriminadas, abatendo-se na oportunidade eventual ressarcimento, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculada a partir da data indicada até a data do efetivo recolhimento do débito, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias para que comprove, perante o Tribunal, o recolhimento das referidas quantias aos cofres indicados, nos termos do art. 23, inciso III, alínea “a”, da citada Lei c/c o art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno/TCU:

15.1.1. Francisco de Assis Melo - CPF: 141.958.104-00, Leize Regina de Araújo Medeiros - CPF: 040.451.354-99 e Denise Maria Pinto da Silva Spinelli - CPF: 181.190.424-68

a) Quantificação do débito:

Valor Histórico (R\$)	Data de ocorrência
1.890,62	4/9/2009

b) Cofre credor: Fundo Nacional do Desenvolvimento da Educação –FNDE.

15.1.2. Francisco de Assis Melo - CPF: 141.958.104-00, Leize Regina de Araújo Medeiros - CPF: 040.451.354-99

a) Quantificação do débito:

Valor Histórico (R\$)	Data de ocorrência
1.940,16	9/10/2009
1.926,60	12/11/2009
2.828,50	13/12/2009
1.500,00	12/11/2009
3.360,00	22/9/2009
950,00	16/12/2009
1.567,97	16/12/2009

b) Cofre credor: Fundo Nacional do Desenvolvimento da Educação –FNDE.

15.1.3. Francisco de Assis Melo - CPF: 141.958.104-00 e Denise Maria Pinto da Silva Spinelli - CPF: 181.190.424-68

a) Quantificação do débito:

Valor Histórico (R\$)	Data de ocorrência
102,30	14/4/2009
1.808,73	12/5/2009
315,00	12/5/2009
110,25	5/8/2009
3.069,00	16/12/2009
1.095,00	16/12/2009
805,00	16/12/2009

b) Cofre credor: Fundo Nacional do Desenvolvimento da Educação – FNDE

15.1.4. Francisco de Assis Melo - CPF: 141.958.104-00

a) Quantificação do débito:

Valor Histórico (R\$)	Data de ocorrência
14.825,15	16/12/2009

b) Cofre credor: Fundo Nacional do Desenvolvimento da Educação –FNDE.

15.1.5. Francisco de Assis Melo - CPF: 141.958.104-00, Cláudia Izabel da Silva Maia - CPF: 916.698.554-49, Ciamedy Dist. de Medicamentos e Mat. Med. Hosp. Ltda. - CNPJ: 08.255.321/0001-49 e Vera Lúcia Toscano Teixeira de Carvalho - CPF: 132.685.204-30

a) Quantificação do débito:

Valor Histórico (R\$)	Data de ocorrência
20.212,00	25/9/2009
10.000,00	14/10/2009
9.000,00	25/11/2009
10.140,95	15/12/2009

b) Cofre credor: Fundo Nacional de Saúde -MS.

15.1.6. Francisco de Assis Melo - CPF: 141.958.104-00, Margarida Ferreira de Lima - CPF: 071.991.554-68, Ciamedy Dist. de Medicamentos e Mat. Med. Hosp. Ltda. - CNPJ: 08.255.321/0001-49 e Vera Lúcia Toscano Teixeira de Carvalho - CPF: 132.685.204-30

a) Quantificação do débito:

Valor Histórico (R\$)	Data de ocorrência
14.495,23	14/7/2009

b) Cofre credor: Fundo Nacional de Saúde -MS

15.1.7. Francisco de Assis Melo - CPF: 141.958.104-00, Margarida Ferreira de Lima - CPF: 071.991.554-68, Cirulabor Ltda. - CNPJ: 02.560.793/0001-29 e Vera Lúcia Toscano Teixeira de Carvalho - CPF: 132.685.204-30

a) Quantificação do débito:

Valor Histórico (R\$)	Data de ocorrência
7.887,87	14/7/2009
442,90	4/6/2009

b) Cofre credor: Fundo Nacional de Saúde -MS

15.2. Aplicar a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/92 individualmente aos responsáveis Srs. Francisco de Assis Melo, Margarida Ferreira de Lima, Denise Maria Pinto da Silva Spinelli, Leize Regina de Araújo Medeiros, Cláudia Izabel da Silva Maia, Vera Lúcia Toscano Teixeira de Carvalho e às empresas Ciamedy Dist. de Medicamentos e Mat. Med. Hosp. Ltda. e Cirulabor Ltda., fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento da multa ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente da data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

15.3. Aplicar a multa prevista no art. 58, II da Lei 8.443/92 aos Srs. Francisco de Assis Melo, Denise Maria Pinto da Silva Spinelli, Leize Regina de Araújo Medeiros, Vera Lúcia Toscano Teixeira de Carvalho e Maria de Fátima Lima Pontes Diniz (CPF 416.132.604-15), individualmente, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento da multa ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente da data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

15.4. Com fulcro no art. 28, inciso II, da Lei 8.443/92, autorizar, desde logo, a cobrança judicial da dívida, caso não atendida às notificações.

SECEX-PB, 12/12/2012.

(Assinado Eletronicamente)
ANA LÍGIA LINS URQUIZA