

GRUPO I – CLASSE II – Segunda Câmara

TC 012.838/2003-9.

Natureza: Tomada de Contas Especial.

Entidade: Município de Santo Antônio de Jesus/BA.

Responsáveis: Álvaro Veloso Bessa (CPF: 040.095.174-68) e Antônio Wilson Botelho de Sousa (CPF: 120.591.101-49).

Advogados constituídos nos autos: Nilson Castelo Branco, OAB/BA nº 6.185; Thyers Novais Filho, OAB/BA nº 8.893 e Sabrina Oliveira Carinhonha, OAB/BA nº 18.106.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIOS. AUDIÊNCIAS. CONTAS JULGADAS IRREGULARES, SEM DÉBITO. APLICAÇÃO DE MULTA AO RESPONSÁVEL.

RELATÓRIO

Trata-se de tomada de contas especial instaurada pelo extinto Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social – INAMPS e posteriormente conduzida pelo Fundo Nacional de Saúde – FNS contra os Srs. Renato Maximiliano Gordilho Machado (falecido) e Álvaro Veloso Bessa, ex-prefeitos do Município de Santo Antônio de Jesus/BA, nos períodos de 1993/1996 e 1997/2000, respectivamente, em decorrência de determinação do Tribunal de Contas da União constante da Decisão 397/1995 – TCU – Plenário (fls. 22/35).

2. A mencionada decisão foi prolatada no âmbito do TC 006.647/1995-0, autuado por força de solicitação oriunda da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, que noticiou uma série de obras paralisadas, inacabadas ou inexistentes.

3. Em virtude das irregularidades nas obras em questão, esta Corte determinou a instauração das respectivas tomadas de contas especiais, sendo que o presente processo trata especificamente das irregularidades verificadas na construção do Hospital Regional de Santo Antônio de Jesus/BA.

4. A Secretaria Federal de Controle Interno pronunciou-se pela irregularidade das contas (fls. 998/1004, ver item 2.19 da instrução a seguir transcrita).

5. No âmbito deste Tribunal, o feito foi analisado pela 7ª Secex, que se manifestou por meio da instrução de fls. 1.083/1.092, v., a seguir reproduzida, com os ajustes de forma pertinentes, **verbis**:

*“2.3 Segundo consta do Relatório de Verificação **in loco** 20/95 (v. 1, fls. 284/286), entre 1990 e 1994, foram repassados pelo Ministério da Saúde aproximadamente 14,93% do valor global desta obra, por meio dos seguintes ajustes:*

AJUSTE	VIGÊNCIA	DATA DO REPASSE	VALOR ORIGINAL (recursos federais)	VALOR ATUALIZADO (até 18/1/2010)	Fls.
Convênio 01/90	26/12/1990 a 30/6/1991	(fl. 285)	Cr\$ 135.725.000,00	R\$ 1.539.530,95	An. 4, Vol. 12 (2434/2441)
		14/3/1991	Cr\$ 27.145.999,00	R\$ 343.820,12	
		26/3/1991	Cr\$ 27.145.000,00	R\$ 343.807,46	
		24/4/1991	Cr\$ 27.145.000,00	R\$ 307.189,97	
		7/6/1991	Cr\$ 27.145.000,00	R\$ 272.356,70	
		10/6/1991	Cr\$ 27.145.000,00	R\$ 272.356,70	
Convênio 51/DAS/91	30/12/1991 a 30/6/1992	11/8/1992 (fl. 55)	Cr\$ 56.035.000,00	R\$ 40.084,36	47/54
Convênio	31/12/1991 a	6/3/1992	Cr\$ 140.008.000,00	R\$ 279.445,52	243/250

516/91	30/7/1992	(fl. 262)			
Portaria 06/93	17/08 a 30/9/1993	2/9/1993 (fl. 325)	CR\$ 86.625.000,00	R\$ 2.913.509,94	271/275
Convênio 377/93	30/12/1993 a 30/6/1994	12/1/1994 (fl. 322)	CR\$ 70.000.000,00	R\$ 644.717,61	470/478
Convênio 09/94	25/3 a 31/12/1994	13/4/1994 (fl. 647)	CR\$ 180.000.000,00	R\$ 578.863,72	572/580
1º T.A. ao C. 09/94	22/7 a 31/12/1994	22/8/1994 (fl. 692)	R\$ 250.000,00	R\$ 814.096,81	636/639
TOTAL				R\$ 6.810.248,91	

2.4 As prestações de contas desses convênios foram analisadas e aprovadas pelo Ministério, conforme consta dos documentos a seguir relacionados:

2.4.1 Parecer 80/91 do INAMPS/Auditoria (an. 4, vol. 13, fls. 2516/2518): registrou que os demonstrativos e a documentação comprobatória das despesas refletiram adequadamente a regular aplicação dos recursos recebidos por meio do Convênio 01/90.

2.4.2 Relatório de Verificação **in loco** 504-001/01/94 (fls. 74/79): sugeriu a aprovação com ressalvas das prestações de contas dos Convênios 51/DAS/91, 516/91, 377/93, 009/94 e da Portaria 006/93, por entender que o objeto dos ajustes continuava sendo perseguido, tendo em vista a regular aplicação dos recursos repassados na execução da obra, embora a Prefeitura não tivesse atendido à orientação quanto à definição da mudança do projeto.

2.4.3 Relatório de Verificação **in loco** 20/95 (v. 1, fls. 284/286): observou que os recursos repassados pelos convênios foram aplicados nos seus objetos.

2.4.4 Despacho 1.261, de 27/8/1996 (fls. 171/172): embora a comissão de TCE tenha concluído pela devolução total dos recursos repassados por meio do Convênio 51/DAS/91, a prestação de contas obteve parecer de aprovação com ressalvas da DIAUD/BA, após exame da documentação apresentada e realização de auditoria.

2.4.5 Despacho do Ordenador de Despesa (v. 1, fl. 265): aprovou o processo referente ao Convênio 516/91, considerando regular sua prestação de contas.

2.4.6 Parecer 1137/98 do FNS (v. 2, fls. 565/567): aprovou com ressalvas, em relação ao Convênio 377/93, o valor de CR\$ 85.993.131,73 e não aprovou o valor de CR\$ 13.995.420,82 relativo a não aplicação de parte da contrapartida.

2.4.7 Parecer 1240/98 do FNS (v. 2, fls. 460/462): aprovou com ressalvas a prestação de contas da Portaria 006/93.

2.4.8 Parecer 1372/98 do FNS (v. 4, fls. 831/834): aprovou com ressalvas, em relação ao Convênio 009/94 e ao 1º Termo Aditivo, o valor repassado pelo Ministério da Saúde e não aprovou CR\$ 54.000.000,00, referente à contrapartida não aplicada, e CR\$ 652,78 relativo ao saldo bancário não recolhido.

2.4.9 Parecer 356/2002 do FNS (v. 4, fls. 923/931): informou que os Convênios 01/90, 51/DAS/91 e 516/91 obtiveram aprovação em suas prestações de contas, encontrando-se em TCE por força da Decisão 397/95-TCU-Plenário.

2.5 Por fim, foram consideradas aprovadas as prestações de contas dos Convênios 1/90, 51/91 e 516/91, celebrados pelo então prefeito, Sr. Humberto Soares Leite, prosseguindo as tomadas de contas especiais em relação à Portaria 6/93 (Relatório de TCE, 29/10/96 – v. 1, fls. 295/296) e aos Convênios 377/93 (Relatório de TCE, 6/3/96 – v.2, fls. 480/481) e 9/94 (Relatório de TCE, 26/1/96 – v. 2, fls. 584/585), contra o Sr. Renato Maximiliano Gordilho Machado. Em 1997, constituiu-se processo único, considerando que os convênios possuíam o mesmo objeto (fls. 176/177).

2.6 Observa-se, contudo, que as TCEs prosseguiram fundamentadas apenas na determinação do Tribunal e não na falta de comprovação da aplicação dos recursos. A não aprovação devido à ausência de utilização da contrapartida não geraria débito, haja vista que os convênios

foram celebrados sob a égide das Instruções Normativas 12/1987, 03/1990 e 02/1993, as quais não previam a devolução de tais recursos. Ocorre que não foram avaliadas as razões que levaram o TCU a expedir tal determinação, considerando as obras paralisadas, inacabadas ou inexistentes, sendo imputados ao prefeito à época, Sr. Renato Maximiliano Gordilho Machado, os débitos pelos valores totais repassados, não obstante os pareceres mencionados no item 2.4, os quais atestavam a regular aplicação dos recursos, exceto quanto à utilização da contrapartida.

2.7 O Ministério da Saúde – MS efetuou diversas inspeções na obra do Hospital, que resultaram na expedição dos seguintes relatórios:

2.7.1 Relatório de Verificação **in loco** 504-001/01/94, de 13/12/1994 (fls. 74/79): registrou que o projeto em execução foi modificado em relação ao projeto básico constante do primeiro convênio celebrado, eliminando uma construção vertical e reduzindo de 14.697,52m² para 10.047,60m², sem alterar o quantitativo de 160 leitos. O novo projeto, contudo, ainda não tinha aprovação do MS.

2.7.2 Relatório de Verificação **in loco** 20/95, de 16/11/1995 (v.1, fls. 284/286): observou que a obra estava paralisada desde 28/10/94, com dois pavilhões executados parcialmente, mas não abandonada, permanecendo no canteiro uma estrutura mínima de administração, na expectativa de que houvesse prosseguimento da construção.

2.7.3 Relatório de Verificação **in loco** 93/97, de 10/12/1997 (v. 1, fl. 213): constatou que a obra estava paralisada, com algumas etapas de dois pavilhões concluídas, e que as instalações do canteiro de obra encontravam-se em estado bastante precário devido a ação do tempo. Apresentou relatório fotográfico (v.1, fls. 216/220).

2.8 Em 1997, quando o município estava sob a administração do Sr. Álvaro Veloso Bessa, foi apresentado Estudo de Adequação do Projeto do Hospital, produzido pela Arquiteta Maria Helena Costa (an.1, fls. 89/91), a fim de adequá-lo às normas expedidas pela Portaria 1884/GM – Ministério da Saúde, de 11/11/1994. Destacam-se do mencionado estudo os seguintes trechos:

‘Após os estudos preliminares executamos o levantamento cadastral da construção existente, já que o hospital possui duas unidades semi-construídas. Mas ao analisarmos o cadastro verificamos as dificuldades de adequação com aproveitamento global do projeto executado, em função de diversos dados levantados que confirmam essa inviabilidade porque serão necessárias inúmeras interferências e cujo custo de reforma não justifica o aproveitamento, e sob este aspecto não consideramos aceitável tecnicamente que apresentemos um projeto com a funcionalidade comprometida com as adaptações às normas. Consideramos como preponderantes os seguintes aspectos: em princípio existem vários trechos não aproveitáveis pelo tempo de construção e expostos aos desgastes das intempéries e da falta de conservação e abandono; e ainda consideramos o partido existente inadequado ao tipo de terreno, que é reduzido pela grande declividade e possui pequena área plana aproveitável tendo o cadastro existente ocupado a área central com implantação não conveniente; analisamos ainda as funções dos ambientes existentes, dimensionamento, pé direito, iluminação, circulação, funcionalidade etc. e as mudanças serão muitas; também verificamos que pelo tempo de existência o projeto inicial não foi dimensionado para o atendimento ao crescimento apresentado pela população regional uma vez que nosso programa físico-funcional adequado às novas normas e ampliado com mais serviços possui uma área construída necessária bem maior que a anterior.

(...) portanto concluímos por uma nova implantação com um partido onde optamos por uma solução arquitetônica mista sendo uma placa com torre, verticalizando em função das condições topográficas desfavoráveis do terreno.’

2.9 Há, ainda, nos autos, parte de Memorial Descritivo e Especificações Técnicas, de novembro/1997 (an. 2, fls. 115/116), elaborado também pela Arquiteta Maria Helena, em que foi mencionada a necessidade de realização de demolições e a possibilidade de aproveitamento de construções e instalações existentes, desde que em boas condições, para funcionamento de instalação provisória do canteiro de obras.

2.10 Registre-se que o contrato firmado (v.2, fl. 434/446) para execução do objeto dos convênios entre a Prefeitura e a Construtora Akyo Ltda., vencedora da Concorrência 02/90 (v.2, fls. 432/433), teve o seu prazo de validade prorrogado por várias vezes, encerrando-se em 31/10/1997. Entretanto, em 29/9/1997, a mencionada empresa cedeu a execução da obra à Construtora Andrade

Galvão Engenharia Ltda., com a interveniência da Prefeitura, restando saldo de contrato a preços praticados à época no valor de R\$ 13.666.898,23 (an. 3, vol. 2, fls. 454/456).

2.11 Em 1998, após mais de quatro anos sem o aporte de recursos, o Hospital teve sua construção reiniciada com novos repasses do Ministério da Saúde, por meio da celebração dos Convênios 2561/98 (an. 2, fls. 120/129) e 2102/98 (an. 2, fls. 136/146), dentre outros. Esses convênios tinham por objeto 'dar apoio financeiro para ampliação do hospital' (recursos federais R\$ 40.000,00) e 'dar apoio financeiro para adequação das instalações do Hospital Regional de Santo Antônio de Jesus, primeira etapa' (recursos federais R\$ 1.400.000,00), este último firmado com a Secretaria de Estado da Saúde da Bahia.

2.12 Todavia, no ano seguinte (1999), a obra existente foi demolida (an. 1, fl. 84). O Sr. Álvaro Veloso Bessa, prefeito à época, foi incluído como responsável nas TCEs e condenado à devolução dos recursos recebidos por meio dos Convênios 377/93, 009/94 e Portaria 006/93. Os Pareceres 356/2002 (v. 4, fls. 927/931), 353/2002 (v. 4, fls. 937/945) e 357/2002 (v. 4, fls. 951/959) reanalisaram os processos relativos a esses ajustes e concluíram pela não aprovação das contas.

2.13 Os mencionados pareceres registraram que os Convênios 01/90, 51/DAS/91 e 516/91 obtiveram aprovação em suas prestações de contas, encontrando-se em TCE apenas por força da Decisão 397/95 – TCU – Plenário.

2.14 Nas justificativas apresentadas ao FNS (an. 2, vol. 1, fl. 277/286), o Sr. Álvaro Veloso Bessa esclareceu que a intenção inicial era de readequação das instalações existentes, com aproveitamento das unidades já edificadas, contudo a construtora contratada apresentou pareceres técnicos de empresa especializada, V&N Engenheiros Associados Ltda., os quais registraram incompatibilidades entre a estrutura existente e o projeto arquitetônico da nova unidade. As conclusões dos pareceres foram no sentido de que 'o aproveitamento da estrutura acarretara um elevado custo financeiro, bem como uma demanda muito maior no tempo da execução da referida construção e adaptações que fugira do tipo de estrutura adotado' (an. 1, fls. 87/88), bem como observaram 'as precárias condições em que se encontra a estrutura de concreto, com sinais aparentes de oxidação das ferragens e fissuras nos elementos estruturais, fatos estes provenientes do longo período em que a referida estrutura encontrou-se sem conclusão e exposta às condições climáticas' (apresentou fotos), opinando, ainda, que 'a manutenção da estrutura para utilização como complemento de uma nova unidade hospitalar, não seria recomendável em função dos custos de recuperação e reforço da mesma, para atender sua integridade e provavelmente as adequações ao novo projeto. A recuperação da estrutura existente, os reforços e a sua adequação para garantir a sua funcionalidade, são significativamente mais demoradas e mais onerosas do que a sua demolição e a posterior reconstrução de uma nova estrutura, mais leve, que atenderá adequadamente o partido do novo projeto'. (an. 1, fls. 93/99)

2.15 Ainda assim, os pareceres conclusivos do FNS (v. 4, fls. 923/931, 937/945, 951/959) consideraram a existência de contradições na documentação apresentada pelo Senhor Álvaro Bessa e concluíram que, apesar de a Prefeitura ter apresentado laudo técnico demonstrando que era necessária a demolição da obra, não restou comprovada a real necessidade da demolição integral, pois as auditorias realizadas e notas técnicas expedidas mostravam que a obra teria condições de ser concluída (v. 4, fl. 929).

2.16 Em que pese essa conclusão, esses pareceres transcreveram trecho de Nota Técnica, emitida em 23/10/2002 pela Unidade de Engenharia e Arquitetura do MS, não constante dos autos, admitindo a necessidade de realização da demolição (v. 4, fl. 927):

'Sobre a questão de ser pertinente ou não a demolição dos serviços contemplados pelo Ministério anteriormente a 1997, é conclusão desta área técnica que as adequações na proposta original, solicitadas pelo Ministério para atendimento da Norma Técnica, não justificam a opção pela demolição integral dos serviços executados.

Contudo, ante a apresentação de elementos técnicos, apensados ao processo através do Ofício S/N emitido pela Prefeitura Municipal de Santo Antônio de Jesus em 11/10/2002, considerando principalmente o parecer emitido pela firma V&N Engenheiros Associados Ltda., datado de 12/2/1999, fica demonstrada a

inviabilidade de se aproveitar a estrutura já executada no local, seja para conclusão da proposta original ou para seu aproveitamento em uma nova proposta. Este elemento em particular, justifica a demolição procedida, que, a sua vez, não foi paga com recursos oriundos do Ministério da Saúde, conforme as planilhas de medição constantes do processo nº 25.000.005619/98-55'.

2.17 Há, ainda, notas anteriores, expedidas pela mesma Unidade de Engenharia e Arquitetura/MS, as quais registraram as dificuldades em se avaliar a demolição, todavia, opinaram, em sentido contrário, pela não aprovação das demolições realizadas:

2.17.1 Nota Técnica de 26/8/2002 (an. 3, v. 2, fl. 558/559):

'Nos processos 33000.003340/91-97, 33018.031129-91 e 25.000.003523/94-83, não existe material técnico (projeto arquitetônico legível, memoriais descritivos e planilhas orçamentárias), bem como parecer de aprovação, emitido por engenheiro ou arquiteto, prévio à assinatura dos convênios, que venham a representar tecnicamente a obra que se pretendia executar à época em que tramitaram os referidos processos. Assim, fica demonstrada a ausência de conhecimento técnico prévio, até 1997, relativo aos serviços de obras, por parte do DTEC/SAS/MS.'

'Sobre a questão de ser pertinente ou não a demolição dos serviços contemplados pelo Ministério anteriormente a 1997, observamos que sem conhecimento do material técnico constante do processo de Nº 25.000-034.658/97-70, bem como devido à ausência de material técnico nos processos anteriores, não é possível a esta área técnica emitir opinião.'

2.17.2 Nota Técnica de 23/9/2002 (an. 3, v. 2, fl. 571/573):

'Em 1997, foi aprovado pelo DTEC/SAS/MS o processo 25.000-034.658/97-70, relativo à Adequação das Instalações do Hospital Regional de Santo Antônio de Jesus. Este processo constitui elemento fundamental na análise do caso, uma vez que através do material técnico nele presente (projeto arquitetônico legível, memoriais descritivos e planilhas orçamentárias), poderia se observar se estaria sendo ou não aprovada a demolição integral da obra já executada e, por conseguinte, a anuência ou não por parte do Ministério da Saúde. Contudo, este processo não foi conveniado, e não se encontra mais disponível para consulta.' Observando os processos disponíveis, concluiu 'que as adequações na proposta original, solicitadas pelo Ministério para atendimento da Norma Técnica, não justificam a opção pela demolição integral dos serviços executados', bem como 'não haverem elementos no processo 25.000-05619/98-55 que demonstrem a concordância com esta opção, mas ao contrário, foram levantados diversos documentos que comprovam a insistência, por parte da mencionada área técnica, em se proceder apenas à conclusão da proposta original com pequenas alterações.'

2.18 Com base nos Pareceres 356/2002 (v. 4, fls. 923/931), 353/2002 (v. 4, fls. 937/945) e 357/2002 (v. 4, fls. 951/959), foi expedido Relatório de TCE – Complementar, de 7/4/2003 (v. 4, fls. 989/991), concluindo pela responsabilização do:

2.18.1 Sr. Renato Maximiliano Gordilho Machado, em decorrência da não aplicação da contrapartida nos Convênios 377/93 e 009/94 (CR\$ 13.995.420,82 e CR\$ 54.000.000,00).

2.18.2 Sr. Álvaro Veloso Bessa, devido à realização da demolição integral da edificação (CR\$ 86.625.000,00; CR\$ 70.000.000,00; CR\$ 180.000.000,00 e R\$ 250.000,00).

2.19 O processo foi encaminhado à Secretaria Federal de Controle Interno, a qual emitiu o Relatório de Auditoria 124468/2003 e expediu o certificado de irregularidade das contas e o Parecer do Órgão de Controle Interno no mesmo sentido (v. 4, fls. 998/1004), tendo o Ministro de Estado da Saúde atestado haver tomado conhecimento das conclusões da Controladoria Geral da União (v. 4, fl. 1005).

2.20 No TCU, o Sr. Álvaro Veloso Bessa apresentou-se espontaneamente ao processo, trazendo idênticos esclarecimentos anteriormente dirigidos ao concedente (v. 8, fls. 1009/1017).

2.21 Instrução de 11/6/2007 (fls. 1023/1028), adotando entendimento divergente do emitido pelo FNS, sustentou que, embora o Senhor Álvaro Bessa tenha cometido irregularidade grave quando autorizou a demolição da construção sem a prévia oitiva dos órgãos repassadores, Ministério da Saúde e Secretaria Estadual de Saúde da Bahia/BA, a decisão contrária aos laudos apresentados, mantendo e aproveitando a edificação condenada, colocaria em risco não só a conclusão da obra, como também, se fosse concluído, o próprio hospital, bem como a integridade das pessoas.

2.22 Ainda que não fosse a opção mais adequada, o laudo apresentado, neste momento, é incontestável, haja vista que a análise tardia do fato impede a verificação *in loco* das mencionadas condições.

2.23 O MS aprovou, posteriormente, os projetos para a realização de novos convênios com vistas à conclusão do hospital, conforme se verifica no Parecer 1.545-B/2000-UEA/SE/MS (An. 3, vol. 1, fls. 343/344) e no Parecer UAT/SIS/MS 620/2002 (An. 3, vol. 2, fls. 486/487).

2.24 O MS aceitou, tacitamente, a sub-rogação do contrato, realizada por meio do Termo de Cessão que a Construtora Akyo firmou em favor da Construtora Andrade Galvão Ltda., pois em seus diversos pareceres, nunca houve questionamento quanto à cessão realizada, e novos convênios continuaram sendo firmados (fl. 888) para a construção do Hospital, contrariamente ao que o TCU determina, segundo consta da Decisão 420/2002 – Plenário:

‘8.5 – firmar entendimento de que, em contratos administrativos, é ilegal e inconstitucional a sub-rogação da figura da contratada ou a divisão das responsabilidades por ela assumidas, ainda que de forma solidária, por contrariar os princípios constitucionais da moralidade e da eficiência (art. 37, *caput*, da Constituição Federal), o princípio da supremacia do interesse público, o dever geral de licitar (art. 37, XXI, da Constituição e os arts. 2º, 72 e 78, inciso VI, da Lei nº 8.666/93;’

2.25 Além disso, não foi questionada pelo MS a manutenção de um contrato firmado em 1990 para execução de obra que ficou mais de quatro anos paralisada. Os convênios celebrados a partir de 1999, não obstante tivessem o mesmo objeto: construção do Hospital Regional de Santo Antônio de Jesus/BA, tratavam de uma nova obra, com projeto totalmente modificado, tendo em vista que a primeira, e para a qual houve a licitação, havia sido completamente demolida. Não poderia, portanto, ser mantido o contrato firmado sob outras condições, de acordo com o entendimento do Tribunal no Acórdão 306/2006 – Segunda Câmara.

2.26 Registrou-se, ainda, que o comprometimento da estrutura da construção ocorreu, segundo o parecer da empresa especializada, devido ao tempo em que a obra permaneceu parada e exposta às condições climáticas (An. 1, fls. 93/99), sem o aporte dos recursos federais, não estando ao alcance da Prefeitura reverter tal situação. E mais, a demora da Administração Pública em concluir os procedimentos das tomadas de contas especiais, pois a primeira determinação do TCU ocorreu em 1995. Em 1999, foi expedida nova determinação, por meio do Acórdão 037/99 – TCU – Plenário (v. 4, fls. 839/842), para que a Secretaria de Controle Interno do Ministério da Saúde – Ciset/MS apreciasse as prestações de contas e providenciasse, se fosse o caso, a instauração das devidas tomadas de contas especiais, examinando em particular os Convênios 51/91, 377/93, 009/94 e Portaria 006/93. No entanto, as referidas TCEs somente ingressaram no TCU em 2003, oito anos após a primeira decisão.

2.27 Há, também, outras decisões expedidas pelo Tribunal no TC- 011.493/1997-6, o qual tratava de Representação apresentada contra a Prefeitura Municipal de Santo Antônio de Jesus, na gestão 1991/1994, determinando a análise das prestações de contas dos mencionados convênios e a instauração das tomadas de contas especiais, se necessário (Decisão 286/2000 – TCU – Plenário e Acórdão 614/2004 – TCU – Plenário).

2.28 Entendeu-se, assim, não haver débito em relação aos mencionados convênios, tendo em vista que as prestações de contas apresentadas pelo Senhor Renato Maximiliano Gordilho Machado (falecido) haviam sido aprovadas, não cabendo a devolução da contrapartida não aplicada, bem como que ficou comprovada pelo Senhor Álvaro Veloso Bessa a necessidade de realizar a demolição integral da construção existente.

2.29 O dano ao erário ocorreu por culpa da própria Administração Pública Federal, que permaneceu mais de quatro anos sem repassar recursos para execução da obra, embora devesse ter conhecimento, quando da celebração do primeiro convênio, em 1990, do valor total necessário para conclusão do objeto dos ajustes.

2.30 Nesse sentido, foi proposta a audiência do:

2.30.1 Sr. Álvaro Veloso Bessa, por ter mantido a vigência do contrato com completa alteração no projeto básico; permitido a cessão do contrato firmado com a Construtora Akyo Ltda.

para a Construtora Andrade Galvão; e realizado a demolição integral da edificação, sem a autorização prévia dos órgãos repassadores – Ministério da Saúde e Secretaria Estadual de Saúde da Bahia.

2.30.2 Sr. Antônio Wilson Botelho de Sousa, ex-Coordenador Geral de Contratos e Convênios do FNS, em decorrência da aceitação pelo Fundo Nacional de Saúde da sub-rogação do contrato, bem como da manutenção do contrato anterior, sem a realização de nova licitação.

2.31 Quanto ao Senhor Renato Maximiliano Gordilho Machado (falecido) não seria mais possível sua audiência em virtude da não aplicação da contrapartida pactuada.

2.32 As audiências propostas foram realizadas (v. 8, fls. 1032/1035), após autorização do relator, Excelentíssimo Senhor Ministro Marcos Bemquerer (v. 8, fl. 1031).

2.33 Os responsáveis apresentaram suas razões de justificativas. Em síntese, quanto à demolição, o Sr. Álvaro Veloso Bessa trouxe, em 1º/11/2007, argumentos e documentos, na maior parte, já constantes dos autos (an. 6, fls. 2/276). O Sr. Antônio Wilson Botelho de Sousa justificou, em 9/8/2007, não ser o responsável pela análise dos pleitos relativos a convênios, esclarecendo o trâmite desses processos no âmbito do FNS (v. 8, fls. 1043/1059).

2.34 Contudo, antes da análise dos elementos apresentados, diante da singularidade do caso e da necessidade de posicionamento técnico quanto à demolição realizada, nova instrução, de 18/6/2009 (v. 8, fls. 1067/1071), sugeriu que se buscasse junto à área especializada deste Tribunal, Secretaria de Fiscalização de Obras e Patrimônio da União – SECOB, o suporte para o encaminhamento da presente TCE.

2.35 A instrução registrou, ainda, algumas peculiaridades encontradas no presente processo.

2.36 Embora a TCE tenha permanecido por aproximadamente oito anos no órgão instaurador – FNS, nunca houve qualquer pronunciamento sobre a motivação para o TCU determinar a instauração da tomada de contas especial (Decisão 397/95 – TCU – Plenário): a obra do Hospital Regional de Santo Antônio de Jesus/BA constar na relação de obras paralisadas, inacabadas ou inexistentes. A ausência de informações a esse respeito inviabiliza conhecer quais seriam, possivelmente, as causas iniciais que conduziram à demolição da obra, relacionadas à sua paralisação, e até mesmo aos responsáveis por elas.

2.37 O próprio voto que fundamentou a citada decisão havia mencionado os fundamentos para instauração das TCEs (fls. 19/20):

‘A SEGECEX tem toda razão quando assinala que a irregularidade maior consiste na falta de planejamento adequado, sem a previsão de recursos suficientes para assegurar o pagamento total da obra, com inobservância do que determinam a Constituição Federal e a Lei nº 8.666/93.

O § 1º do art. 167 da Constituição Federal prevê que ‘nenhum investimento cuja execução ultrapasse um exercício financeiro poderá ser iniciado sem prévia inclusão no plano plurianual, ou sem lei que autorize a inclusão, sob pena de crime de responsabilidade.’

No inciso III do § 2º do art. 7º da Lei nº 8.666/93 também está estabelecido que obras só poderão ser licitadas quando houver previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações delas decorrentes, executadas de acordo com o respectivo cronograma.

(...) Não há dúvida de que, em todos os casos, a interrupção das obras terá causado dano ao erário. Os recursos públicos são escassos frente às imensas carências e necessidades do país. Imobilizá-los em projetos que permanecem paralisados já representa, por si só, elevado prejuízo para a Fazenda Pública. (...) E, em terceiro lugar, porque toda obra paralisada sofre inexoravelmente os efeitos da deterioração pelo tempo, pelas intempéries e pela desatualização tecnológica.’

2.38 Contudo, considerando que a TCE omitiu-se em relação a esses objetivos, transcorridos quase 15 anos, não se visualiza a possibilidade de identificar precisamente as razões e os responsáveis pela paralisação da obra do hospital. Apenas vislumbram-se hipóteses, entre as quais: o abandono do projeto pelo prefeito à época (1993/1996), Sr. Renato Maximiliano Gordilho Machado; a ocorrência de falhas ou falta de planejamento no órgão repassador (FNS); dificuldades orçamentárias (falta de previsão, ausência de emendas parlamentares) ou, ainda, financeiras (não execução das previsões orçamentárias). Conforme relatado anteriormente (item 2.4), as prestações de

contas dos convênios celebrados para construção do hospital haviam sido aprovadas, não restando irregularidades que pudessem impedir a realização de novos repasses, sendo excluída essa hipótese.

2.39 Há trechos de documentos que mencionam os problemas enfrentados em decorrência da falta de aporte de recursos:

2.39.1 Relatório de Verificação in loco 20/95, de 16/11/1995, do Escritório de Representação na Bahia (v. 1, fls. 284/286): embora paralisada, a obra não está abandonada, permanecendo no canteiro uma estrutura mínima de administração, na expectativa de que haja prosseguimento e que os recursos repassados não sejam tão extemporâneos.

2.39.2 Despacho de 7/12/1995, do INAMPS – Divisão de Auditoria (v. 2, fls. 596/597): entende que a descontinuidade de repasses acarreta paralisações periódicas da obra, gerando custos adicionais e conseqüentes prejuízos ao erário.

2.39.3 Ofício s/nº de 9/3/1998, da Prefeitura para a Fundação Nacional de Saúde (an. 2, fl. 118): solicitou a celebração de convênio no valor de R\$ 50.000,00, proveniente de emenda individual. Informou que as obras encontravam-se paralisadas por falta de recursos e que no exercício de 1998 já haviam sido encaminhados outros pleitos para seu reinício.

2.39.4 Relatório de Acompanhamento 38/2000, de 6/12/2000, do FNS – Divisão de Convênios na Bahia (an. 3, v. 1, fls. 319/328): analisou o Convênio 2102/98. Mencionou que a paralisação ocorreu por falta de recursos, no período de 1994 a 1997.

2.39.5 Relatório de Verificação in loco, de 22/5/2002 (v. 4, fls. 888/889): registrou que o MS repassou recursos de 1991 a 1994 para a obra, ficando sem financiamento por um período de quatro anos.

2.40 Assim, concluiu-se que a referida construção, provavelmente, constou da relação de obras paralisadas ou inacabadas por ter permanecido sem receber recursos do governo federal, contudo, os motivos para essa ocorrência, bem como os responsáveis por ela são desconhecidos.

2.41 Verificou-se, ainda, ausência nas análises realizadas pelo concedente de argumentos contra as justificativas apresentadas pelo Sr. Álvaro Veloso Bessa, especificamente quanto aos laudos técnicos, que mencionavam, além do comprometimento da estrutura (an. 1, fls. 93/99), a opinião relativa ao elevado custo financeiro e à demanda maior de tempo para se aproveitar e adaptar a construção existente (an. 1, fl. 87/88).

2.42 O FNS restringiu suas análises apenas à verificação da existência ou não de autorização para a realização da demolição integral. Essa questão, ainda que seja importante, foi logo superada, considerando que o ex-prefeito não conseguiu comprovar, pela documentação apresentada, que teria feito tal comunicação formal ao concedente. Assim, sem dúvida, o Sr. Álvaro Veloso Bessa cometeu a irregularidade e imprudência de autorizar a demolição sem a prévia anuência do órgão responsável pelo repasse dos recursos. Contudo, esse ponto não pode ser essencial na definição da ocorrência do débito, pois é preciso considerar também a possibilidade de que a demolição tenha sido efetivamente necessária, tendo em vista os argumentos apresentados, ainda que realizada de forma irregular, sem autorização.

2.43 O próprio ex-prefeito esclareceu que a intenção inicial não era pela demolição integral, razão para que não haja, nos processos relativos aos convênios posteriores, celebrados em 1998, nem o pedido nem a autorização prévia para tal ação. E este foi o foco dos pareceres do FNS que concluíram pela necessidade de devolução do total dos recursos repassados.

2.44 Desse modo, uma questão foi a falta de anuência do FNS para realização da demolição. Está claro que houve o cometimento dessa irregularidade, para a qual poderá haver aplicação de multa. Outra questão foi a necessidade de proceder à demolição, levando-se em conta, além dos aspectos relacionados à alteração do projeto e ao comprometimento da estrutura, a adoção do meio menos oneroso e mais rápido de se concluir a obra, que estava paralisada há quatro anos. Neste caso, também não houve qualquer avaliação pelo concedente. E mais, pareceres do Ministério mencionaram a ausência dos projetos anteriores a 1997 (an. 3, v. 2, fl. 559), o que, a princípio, inviabilizaria qualquer análise.

2.45 Há, ainda, questões relacionadas às modificações do projeto arquitetônico do hospital, o qual era, inicialmente, vertical, sendo alterado para uma construção horizontal, em 1994, pelo Sr. Renato Maximiliano, sem a autorização prévia do Ministério e, novamente, alterado para uma construção vertical, o que contribuiu para o não aproveitamento da etapa já construída, que não suportaria a carga da nova estrutura. Neste último caso, a modificação ocorreu com a anuência do Ministério, tendo em vista a celebração de diversos convênios a partir de 1998, considerando o novo projeto. Todas essas mudanças também influenciaram na opção pela demolição, entretanto, após tantos anos, torna-se impossível atribuir responsabilidades em relação às decisões tomadas.

2.46 Outra peculiaridade deste caso foi a forma como os convênios eram celebrados, muitas vezes, com a interveniência da Secretaria de Saúde da Bahia – SESAB. Assim, o Ministério da Saúde firmava o convênio com a SESAB, que repassava os recursos à Prefeitura. Essa triangulação, embora pudesse resultar em mais recursos e controle para a obra, pode também ter contribuído para as deficiências encontradas no processo. A SESAB, em 2002, sugeriu a celebração de convênio diretamente entre o Ministério e a Prefeitura, sem a sua interveniência (v. 4, fls. 917/918). Posteriormente, chegou a devolver recursos (R\$ 735.807,44) de ajustes assinados entre a Secretaria e o Ministério, alegando dificuldades para acompanhar a fiscalização das obras ou mesmo participar na definição de critérios técnico-administrativos para sua regularidade (v. 4, fls. 903/904).

2.47 Apenas a título de informação, verificou-se, em pesquisa na internet, que o hospital foi inaugurado recentemente, em 21/12/2009, após quase 20 anos da celebração do primeiro convênio (http://www.prefeiturasaj.ba.gov.br/index.php?paginas_ler¬icias&cat=&id=1079. Acesso em 13/1/2010).

2.48 Os repasses continuaram até 9/2/2009, quando foram liberados R\$ 376.747,80, referentes ao Convênio 4301/2005, cujo objeto era a conclusão de unidade de saúde, celebrado no valor de R\$ 11.648.429,47, com vigência até 30/6/2009 (<http://www.transparencia.gov.br/convenios/convenioslista.asp?uf=ba&estadobahia&codmunicipio=3873&municipio=santo+antonio+de+jesus&codorgao=&orgao=undefined&tipoconsulta=0&periodo=&Pagina=1>. Acesso em 22/5/2009).

2.49 Para se ter uma idéia global da obra, segundo informações prestadas pelo Sr. Álvaro Veloso Bessa, entre 1998 e 2007, foram celebrados pelo Ministério da Saúde 9 convênios, totalizando R\$ 30.270.234,24 (an. 6, fls. 180/181). Conforme dados do site www.transparencia.gov.br, após esse período, foram liberados mais de R\$ 1.000.000,00, havendo, ainda, previsão no Plano Plurianual 2008/2011 de recursos para esta obra no montante de: 2009 – R\$ 16.500.000,00; 2010 – R\$ 16.500.000,00; e 2011 – R\$ 17.000.000,00.

2.50 A instrução esclareceu que a preocupação em realizar a consulta à SECOB era a de não imputar a responsabilidade pelo débito ao ex-prefeito sem que se tivesse clara convicção de que a demolição integral não era a melhor alternativa, mais econômica, rápida e segura para resolver as dificuldades encontradas com a paralisação da obra e com a alteração do projeto. E concluiu que, caso não encontrada pela SECOB inconsistências nas justificativas do ex-prefeito, o dano causado pela demolição (desperdício de recursos públicos) fosse absorvido pela União, a qual, seja pela ausência de aporte de recursos ou por possíveis falhas ocorridas na condução do processo no Fundo Nacional de Saúde, também foi responsável pela principal causa para realização da demolição: a paralisação da obra.

3. PRONUNCIAMENTO DA SECRETARIA DE FISCALIZAÇÃO DE OBRAS – SECOB

3.1 O processo foi, então, encaminhado à SECOB, via Segecex (fl. 1073). Em atendimento, parecer de 11/8/2009 (fls. 1074/1082) apresentou o posicionamento da área técnica, do qual destacam-se os seguintes trechos:

‘36. Na oportunidade em que ora se analisa o processo, não é possível opinar técnica e conclusivamente a respeito do estado do problema e suas possíveis opções de solução. Para adotar uma posição conclusiva seria necessária uma verificação *in loco* antes da demolição, possibilitando aferir as reais condições da obra.

37. Assim, os pareceres técnicos da empresa especializada, V&N Engenheiros Associados Ltda., devem ser recepcionados como documentos técnicos aceitáveis por esta Corte em face da peculiaridade da situação e da impossibilidade de verificação por meios próprios.

(...) 42. Assim, o não aproveitamento da estrutura já edificada no local, fosse para conclusão da proposta original ou para seu aproveitamento em um novo projeto, com a consequentemente demolição das obras então executadas, era uma das opções que cabia ao gestor decidir.'

3.2 Em relação aos questionamentos específicos formulados pela 7ª Secex (fl. 1071), entende-se conveniente transcrever as respostas elaboradas pela SECOB:

a) Quais as atitudes esperadas do prefeito, ante a apresentação pela empresa contratada de parecer técnico que recomendava a demolição da obra construída com recursos federais?

'O prefeito foi amparado por pareceres de uma empresa de consultoria em engenharia e por relatório de uma arquiteta especializada na área de projetos para saúde.

Assim, diante de opiniões técnicas, que fugiam aos conhecimentos do prefeito, era prudente que ele se apoiasse em tais documentos.'

b) É possível, neste momento, avaliar a opção pela demolição integral, considerando, além dos aspectos arquitetônicos e de desgaste da obra, as variáveis: custo e tempo?

b.1) Em caso afirmativo, qual seria a conclusão?

b.2) Em caso negativo, há coerência nas justificativas e pareceres apresentados pelo ex-prefeito?

'Na oportunidade em que ora se analisa o processo, não é possível opinar técnica e conclusivamente a respeito do estado das patologias e suas possíveis opções de solução.

Contudo, considerando a situação encontrada à época, com a devida ressalva e algumas das considerações técnicas aduzidas a este parecer, é razoável a tese de que a demolição fosse uma das opções em vista da gravidade dos problemas e os riscos inerentes à segurança da estrutura frente ao aproveitamento das etapas então existentes.'

c) Concluindo pela improcedência das justificativas apresentadas pelo Sr. Álvaro Veloso Bessa, prefeito que autorizou a demolição, é viável a quantificação do dano, levando-se em conta o desgaste da construção e que parte das demolições efetivamente poderiam ter sido realizadas, conforme afirmação do concedente de que 'as autorizações concedidas pelo Ministério da Saúde, foram no sentido de demolições parciais' (v. 4, fl. 929)?

c.1) Em caso afirmativo, como poderia ser calculado o débito?

'Como já exposto, as correções seriam mais duráveis, mais efetivas, mais fáceis de executar e mais econômicas quanto mais cedo fossem executadas.

No caso em tela, pelo fato de as patologias terem sido diagnosticadas mais de quatro anos após a paralisação das obras, o erário provavelmente teria sido onerado sobremaneira com custos de recuperação e manutenção das intervenções, ainda mais se considerado que o então aproveitamento da estrutura restaria comprometido em face das adaptações necessárias para adequabilidade do novo projeto proposto.

Porém, esta exposição não elide o desperdício de recurso público com a execução da demolição das obras então realizadas. Ou seja, concluir por razoável a necessidade de demolição para a conclusão do empreendimento não absolve a ação/omissão de quem poderia ter agido oportunamente, adotando medidas preventivas, corretivas ou pela continuidade da construção do empreendimento.

Nessa hipótese, o débito poderia ser quantificado como sendo o montante desembolsado pela União para a execução da obra até sua paralisação, sem prejuízo de apuração de débito por outras fontes de recursos, tal como as esferas estaduais e municipais.'

d) Outras informações que permitam o posicionamento acerca das responsabilidades envolvidas, dos danos causados e do estabelecimento da relação de causalidade entre os mencionados danos e as ações e omissões dos agentes.

'O prefeito optou por uma decisão monocrática em oportunidade na qual deveria ter tido a análise e aprovação expressa de outro órgão federal, a entidade concedente dos recursos.

E como exposto na introdução deste parecer (parágrafo 6) não se buscou aqui investigar de forma exaustiva as razões e responsabilidades pela paralisação da obra que culminaram com a opção de demolição.

Registre-se, porém, que o dano não deve simplesmente ser absorvido pela União, conforme sugestão do parágrafo 3.16 da instrução precedente da 7ª SECEX (fls. 1067 a 1071). As hipóteses então

suscitadas (parágrafo 3.3) resultam todas de condutas de gestores de recursos públicos, com o dever da boa e regular aplicação.

Desta forma, na instrução de mérito desta Corte por meio da 7ª SECEX, pode-se avaliar a oportunidade e conveniência de uma análise das condutas, atribuições e competências dos agentes públicos envolvidos, de tal forma que possibilite delimitar os responsáveis que ensejaram a paralisação da obra e seu consequente não aproveitamento, caracterizando desbaratamento de recursos federais.'

4. ANÁLISE DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVAS

4.1 Tendo em vista o pronunciamento técnico da SECOB, passa-se à análise das razões de justificativas apresentadas em razão das audiências realizadas (item 2.30).

Sr. Álvaro Veloso Bessa (ex-prefeito de Santo Antônio de Jesus/BA) – anexo 6

4.2 O Sr. Álvaro Veloso Bessa, inicialmente, mencionou a ocorrência de superfetação, considerando ter apresentado anteriormente justificativas para os mesmos fatos. Esclareça-se, entretanto, que a primeira manifestação foi espontânea, sendo necessária a realização da audiência para cumprimento de requisito formal necessário, tendo em vista a constatação de irregularidades e a possibilidade de aplicação de multa ao ex-prefeito.

4.3 Em seguida, o responsável registrou que interpôs recurso junto ao FNS, em 29/4/2003, e que tal documentação não teria sido anexada aos autos do processo de TCE, em prejuízo do vindicante e da higidez dos autos. Contradiz a informação, todavia, a apresentação pelo próprio ex-prefeito de cópia dos Pareceres 134/03 (an. 1, fls. 44/48), 188/03 (an. 1, fls. 52/55) e 189/03 (an. 1, fls. 59/63), os quais analisaram as justificativas apresentadas após a inclusão do nome do Sr. Álvaro como responsável no processo, mantendo a proposta.

4.4 Alega, ainda, que sempre justificou, em expedientes dirigidos ao Ministério da Saúde – MS, ao Fundo Nacional de Saúde – FNS e à Secretaria de Saúde do Estado da Bahia – SESAB, os atos de execução dos convênios, buscando orientações; que os órgãos concedentes também foram oficiados sobre a necessidade de compatibilização dos recursos com a demora entre a liberação de uma e outra parcela e com elementos técnicos para atingir o objeto dos ajustes.

4.5 Em relação à prorrogação do contrato por mais de cinco anos, mencionou que o Ministério continuou dando execução ao convênio, sem apresentar qualquer ressalva, realizando medições, repasses de recursos e analisando as prestações de contas. Assim, não se poderia imputar a responsabilidade ao gestor municipal sem que se cogitasse a prática de prevaricação por parte dos responsáveis pela fiscalização da obra. E complementa que não se tratou de prorrogação do contrato, mas, sim, de continuidade da execução, cujo objeto foi estimado na forma de empreitada global, apresentando documentação que fundamentaria tal opção:

4.5.1 Consulta ao Tribunal de Contas do Estado da Bahia – 27/6/2006 (an. 6, fls. 28/31), formulada pela Secretaria de Saúde do Estado da Bahia, sobre a possibilidade de continuação de repasses previstos em convênios celebrados antes da edição da Lei 8.666/93.

4.5.2 Parecer da União dos Municípios da Bahia – UPB, 5/4/2006 (an. 6, fls. 33/40), apenas mencionou a ocorrência da cessão do contrato, analisando a possibilidade de alteração da cláusula de preço do contrato mantido com a empreiteira responsável pela construção do hospital.

4.5.3 Pareceres da Advogada Alice Maria Gonzalez Borges, de 9/8/1993 (an. 6, fls. 55/70) e 13/2/2006 (an. 6, fls. 42/53), entenderam como legal a cessão de contrato, desde que o gestor repute conveniente e enuncie expressamente as razões do seu convencimento; e, posteriormente, avaliou parecer emitido pelo Ministério da Saúde relativo ao aditamento do contrato e à recomendação de realização de nova licitação/contrato, com preços atuais de mercado.

4.5.4 Parecer do escritório de advocacia Deda & Gordilho Advogados Associados, 28/12/1995 (an. 6, fls. 72/81), avaliou como correta a cessão parcial de contrato (celebrado pela Prefeitura de Embu-Guaçu/SP), independente de anuência do órgão concedente dos recursos.

ANÁLISE: Primeiramente, cabe registrar que a ausência de ressalva por parte do concedente, além de não atenuar a irregularidade cometida pelo gestor, já foi objeto de questionamento ao Coordenador Geral de Contratos e Convênios do FNS. Dentre os documentos apresentados, destacam-se os pareceres citados no item 4.5.3, no entanto, não são suficientes para

contradizer o entendimento adotado no TCU. O posicionamento exarado referente à ausência de lógica da proposta do Ministério da Saúde para desencadeamento de novo processo licitatório (an. 6, fls. 42/53) não será objeto de análise, considerando tratar de parecer emitido em 13/2/2006, momento em que as obras do hospital estavam em estágio adiantado, bem diferente da época em que se optou por reativar o contrato da construção que estava paralisada há mais de quatro anos. Além disso, a justificativa de que não se tratou de prorrogação do contrato não merece acolhimento, tendo em vista que: o regime de execução mencionado (empreitada global), ainda que pudesse abalizar tal decisão, não foi o adotado, mas sim a empreitada por preço unitário (v. 2, fl. 434); não houve continuidade de execução, mas, ao contrário, início de uma nova obra, com a demolição da parcela executada até então e a completa modificação do projeto. É nesse sentido o entendimento predominante no Tribunal, consoante exposto no Acórdão 306/2006 – 2ª Câmara e na Decisão 1.064/2002 – Plenário, a qual registrou:

‘Com efeito, mostra-se, no caso, de todo inadequada a utilização de contrato originário de licitação promovida ainda em 1993 para a execução de um projeto de obras acordado apenas em dezembro de 2001. Afora o desrespeito ao disposto no art. 7º, § 2º, inciso III, da Lei nº 8.666/93, corretamente apontado pela equipe de auditoria, tem-se que, transcorridos nove anos entre a realização do certame e a efetiva execução de seu objeto, os próprios fundamentos que regem o instituto da licitação pública - isonomia de tratamento entre os potenciais interessados e seleção da proposta mais vantajosa para a administração - restariam malogrados com a eventual adoção da medida, sobretudo levando-se em conta as significativas alterações havidas no cenário econômico nesse período.’

4.6 Já sobre a cessão do contrato, justificou que a sub-contratação estava prevista no edital da licitação, desde que houvesse anuência da prefeitura; que a retomada dos repasses financeiros motivou a reativação do contrato, tendo em vista não ter ocorrido qualquer culpa ou responsabilidade do gestor ou da administração municipal pela paralisação da obra; que não houve ampliação do preço originalmente contrato, não havendo dano econômico para a União ou para o município.

ANÁLISE: Embora prevista a possibilidade de subcontratação no edital de licitação, no contrato firmado e, principalmente, na legislação (Decreto-Lei 2.300/86 e Lei 8.666/93), trata-se de medida de exceção, tendo em vista os princípios constitucionais da eficiência, da moralidade pública, da prevalência do interesse público e da licitação. Assim, não obstante o posicionamento exposto no parecer citado no item 4.5.3, relacionado à legalidade da realização da cessão de contrato, não se observou na referida análise o cumprimento dos mencionados princípios constitucionais, tratando-se de exame apenas literal da legislação, contrastando com a exposição a seguir transcrita. Conforme apontado no item 2.24, a Decisão 420/2002 – Plenário/TCU firmou entendimento de que é ilegal e inconstitucional a sub-rogação de contratos. Ademais, a mera ausência de dano econômico ou de culpa do gestor pela paralisação da obra não elidem a inconstitucionalidade do ato. Entende-se, assim, não devam ser acatadas as razões de justificativas apresentadas em relação à cessão do contrato, tendo em vista a argumentação constante da proposta da mencionada decisão, elaborada pelo Excelentíssimo Ministro Augusto Sherman:

‘16. Ora, a sub-rogação plena, como operada, simplesmente substitui o juízo da Administração - único e soberano, formado durante e por meio do procedimento licitatório - pelo juízo do licitante vencedor, o qual, por ato próprio, escolhe - agora sem qualquer critério e sem empecilhos - terceiro para executar o objeto a ele adjudicado e responder pelas obrigações e direitos previstos no contrato administrativo, passando a assumir a posição de contratado. Esse sacrifício do princípio da eficiência por ato unilateral de pessoa alheia à Administração Pública - única constitucionalmente autorizada a laborar juízos nessa área - representa ato diretamente atentatório à eficácia e à própria validade do preceito constitucional. A mera anuência da Administração à sub-rogação contratual não substitui nem supre o juízo anteriormente formulado na escolha do contratado, em rigoroso procedimento licitatório.

17. A moralidade administrativa exige do agente público que conheça, respeite, aplique e preserve tudo o quanto a Constituição e a legislação infraconstitucional impuserem à sua ação. A aceitação, pela SEINFRA, da sub-rogação plena dos termos contratuais configura lesão direta à moralidade administrativa, por se traduzir numa opção ‘de terceirização’ do objeto licitado e fundamentalmente das responsabilidades a

ele inerentes, desprezando, ou até burlando, os interesses administrativos cuja observância teria levado à contratação do licitante vencedor.

18. A supremacia do interesse público impugna qualquer ato dirigido por conveniências particulares do administrador público e das pessoas, físicas ou jurídicas, que com eles mantenham eventual relação. A substituição do licitante vencedor por terceiro (e a Administração chegou ao licitante vencedor mediante análise de uma série de elementos, dentre eles capacidades técnica e econômica) despreza o interesse público que se concretiza no relacionamento entre a Administração e a licitante vencedora.

19. O princípio da licitação resta diretamente lesado, além do que já consta dos argumentos acima expendidos, pela substituição das empresa e proposta vencedoras por qualquer outra cujas qualificações técnica, jurídica, financeira e fiscal e os termos de sua proposta não tenham sido submetidos ao crivo do interesse público ou até mesmo apreciados, mas descartados, por insatisfatórios, pelo Poder Público.

(...) A medida de exceção da subcontratação insculpida nos arts. 72 e 78, inciso VI, deve ser adotada unicamente quando necessária para garantir a execução do contrato, desde que, é claro, não atente contra os princípios constitucionais inerentes ao processo licitatório.

(...) De toda sorte, percebe-se, pelos termos do art. 72, que na subcontratação a contratada continua a responder por todo o avançado perante a Administração. Ou seja, permanece plenamente responsável pela execução do objeto contratado, inclusive da parcela que subcontratou.

(...) 28. A interpretação literal e isolada do art. 78, inciso VI, da Lei 8.666/93, no sentido da permissão da subcontratação plena ou da transferência ou cessão, total ou parcial do objeto licitado, condenada, para o caso, pelos princípios constitucionais e ensinamentos doutrinários já mencionados, merece censura também por colidir diretamente com os termos do art. 72 da mesma Lei, que autoriza expressa e exclusivamente a subcontratação e, mesmo assim, de forma parcial.

(...) 32. A conclusão, que se faz imperativa, é que, de todas as espécies mencionadas no art. 78, inciso VI, a única permitida à luz da interpretação sistemática é a subcontratação de parte do objeto contratado. Qualquer outra forma que transfira, junto com a parcela subcontratada, as responsabilidades pela execução do objeto, é repelida.

33. Entendimento contrário - admitir-se a transferência de parte do objeto inicialmente contratado juntamente com as responsabilidades contratuais, direitos e obrigações - cederia espaço à contratação direta. E, esse movimento representa fraude direta à ordem constitucional positiva e à legislação infraconstitucional no que toca ao dever de licitar.

(...) 35. O resultado lógico-jurídico a que se chega a partir da análise desse quadro não admite, a toda evidência, que seja tolerada a substituição da figura da contratada quanto às responsabilidades que emergem do contrato ou mesmo a divisão, de forma solidária, dessas responsabilidades.'

4.7 Quanto à demolição, esclareceu que não se tratou de iniciativa isolada, que não detinha conhecimentos técnicos para chegar a essa conclusão, tendo se orientado nos pareceres que opinavam, inicialmente, pela demolição parcial das edificações construídas e pelo abandono do projeto arquitetônico originalmente adotado. E, nesse sentido, havia a aprovação tanto do MS, quanto da SESAB. No entanto, à medida que a obra foi executada, a empresa contratada encaminhou à Prefeitura pareceres técnicos de engenheiro calculista e de arquiteta com especialização em projetos para a área saúde, os quais condenavam o aproveitamento das instalações anteriormente executadas. Segundo o ex-prefeito (an. 6, fls. 5/6):

'(...) não somente pelo aspecto da funcionalidade e da dificuldade de adaptação de todo o conjunto existente às normas técnicas em vigor, mas, também, pelo fato de inúmeras peças estruturais já apresentarem elevado grau de comprometimento, em decorrência das intempéries sofridas ao longo do tempo, valendo realçar que a maior parte das peças estruturais que apresentavam bom aspecto eram apenas elementos de composição de fachadas e brises, pois o partido adotado, o da estrutura mural, delineava pilares e vigas apenas como suporte e compositores de elementos estruturais de sustentação para os brises, bem assim esquadrias de fachada, sem nenhuma funcionalidade estrutural.'

4.8 O ex-prefeito apresentou, ainda, um histórico dos fatos (an. 6, fls. 8/10), em que relata o modo como ocorreu a execução dos convênios a partir da retomada das obras, do qual se destacam as seguintes informações:

a) durante a nova fase os convênios foram, de início (1998), celebrados diretamente entre a prefeitura e o FNS, a seguir (1999), houve uma triangulação, com a participação da SESAB e, depois, novamente (2002) passou novamente à celebração direta entre o município e a União;

b) as transferências de recursos para a prefeitura, seja pela União ou por meio da SESAB, eram precedidas de visita ao local da obra para fiscalização por esses órgãos;

c) a Unidade de Engenharia e Arquitetura do Ministério da Saúde concordou que a demolição restava justificada;

d) o Setor de Prestação de Contas não acolheu o parecer da área de engenharia, desaprovando os pareceres técnicos apresentados pela prefeitura, sem oferecer justificativa técnica para tal posicionamento;

e) o Ministério prosseguiu aprovando projetos para a realização de novos convênios para a continuidade da obra.

ANÁLISE: No que se refere à demolição, não foi questionada a sua necessidade ou a insuficiência de embasamento técnico para tal ação. Embora no âmbito do concedente não tenham sido aprovadas as presentes contas, no Tribunal, considerando, entre outras ocorrências, a análise tardia dos fatos, a ausência de responsabilidade do ex-prefeito pela paralisação das obras, bem como a apresentação de pareceres técnicos, ponderou-se pela aceitação da demolição, com a conseqüente inexistência de débito em relação ao Sr. Álvaro Veloso Bessa. Entretanto, tal entendimento não exclui a sua responsabilidade pela tomada de decisão unilateral. O fato é que a construção havia sido realizada com praticamente a totalidade de recursos repassados pela União, cabendo a essa também opinar sobre uma possibilidade tão inusitada. Assim, após o conhecimento dos pareceres que condenavam o aproveitamento total da obra, faltou ao ex-prefeito o zelo de comunicar o FNS e apoiar sua decisão na opinião de quem havia sido o responsável financeiramente pela construção. Nesse sentido, opina-se pelo não acolhimento das razões de justificativas apresentadas.

4.9 Por fim, o Sr. Álvaro Veloso Bessa requer a aprovação das contas relativas aos mencionados convênios, alegando não haver motivos para estar no rol de responsáveis, uma vez que suas justificativas demonstram não ter agido de forma temerária, desidiosa ou reprovável, bem como que as medidas foram adotadas conjuntamente com a anuência de técnicos dos demais órgãos pactuantes.

ANÁLISE: não obstante a opinião de inexistência de débito, entende-se, de forma contrária, que as contas devam ser julgadas irregulares e o ex-prefeito deva ser responsabilizado pela tomada de decisão unilateral, conforme análise do item precedente (4.8), considerando não ter conseguido comprovar a existência de aprovação dos órgãos repassadores dos recursos.

Sr. Antônio Wilson Botelho de Sousa (ex-Coordenador Geral de Contratos e Convênios do FNS) – v. 8, fls. 1043/1059

4.10 O Sr. Antônio Wilson Botelho de Sousa apresentou, inicialmente, as competências da Coordenação-Geral de Contratos e Convênios, da qual era o titular, bem como das unidades subordinadas, juntando cópia do Regimento Interno do FNS (v. 8, fls. 1054/1059). Segundo o ex-coordenador, as ações a ele imputadas, relacionadas à sub-rogação e manutenção contratual, constituíam atos a serem praticados pelo gestor local (Secretaria Estadual de Saúde da Bahia e Prefeitura de Santo Antônio de Jesus/BA).

ANÁLISE: esclareça-se que não foi imputada ao ex-coordenador a adoção direta das mencionadas ações, mas sim, a aceitação implícita da reativação e sub-rogação do contrato, tendo em vista a celebração de diversos convênios posteriores sem a existência de questionamento a respeito.

4.11 O ex-coordenador esclareceu que a Coordenação-Geral somente atuava em relação aos ajustes já celebrados nas situações de necessidade de modificação do plano de trabalho; que o acompanhamento da execução dos convênios era realizado pela Coordenação-Geral de Acompanhamento e Análise de Prestação de Contas, apoiada pelas Divisões de Convênios dos Núcleos Estaduais; que as análises de pleitos relativos a investimentos eram realizadas, sob o aspecto da viabilidade social e econômica, pelas áreas finalísticas a que se vinculavam os projetos e em relação aos custos e apreciações técnicas de engenharia pela Coordenação-Geral de Investimentos em Saúde da Secretaria Executiva do Ministério da Saúde; e que suas atividades eram voltadas 'à administração e organização dos processos administrativos relativos aos procedimentos de

Habilitação de Entidades, elaboração de Termos de Convênios e Portarias destinados aos financiamentos de ações e serviços de saúde, consoante pareceres de viabilidade técnica, econômica e de interesse social em propostas de projetos ingressados, exarados pelas áreas competentes no âmbito do Ministério’;

4.12 Por fim, o Sr. Antônio Wilson Botelho de Sousa solicita ser excluído dos indicativos de prática de ato irregular no exercício do cargo de Coordenador-Geral de Contratos e Convênios.

ANÁLISE: Razão assiste ao Sr. Antônio Wilson, pois restou demonstrado que competia à Coordenação de Prestação de Contas do FNS o acompanhamento da execução e a análise das prestações de contas, inclusive quanto aos procedimentos licitatórios praticados. Ademais, o Sr. Antônio Wilson Botelho de Sousa não poderia ser responsabilizado diretamente por deficiências que pareciam estar impregnadas no processo de concessão de recursos do FNS. A partir das razões de justificativas apresentadas, infere-se que os procedimentos de análises de pleitos e de aprovação de prestações de contas eram dissociados, o que gerava falta de comunicação entre as unidades. Esse fato, somado à celebração de diversos convênios para execução de um mesmo objeto, impossibilitava ao concedente obter a visão global da obra, bem como conhecer, no momento da celebração, as falhas apontadas na execução dos ajustes. Diferentemente, de quando se celebra único convênio e repassa-se os recursos em parcelas, dependendo cada transferência da aprovação das contas anteriores. Dessa forma, opina-se pelo acolhimento das razões de justificativas apresentadas pelo ex-coordenador, sugerindo o encaminhamento de cópia do acórdão/relatório/voto à 4ª Secex, como subsídio para eventuais trabalhos futuros no âmbito do FNS.

5. CONSIDERAÇÕES

5.1 Trata-se de tomada de contas especial peculiar, considerando que as razões para sua instauração (a existência de obra paralisada, inacabada ou inexistente) não foram avaliadas no momento oportuno. Entende-se, dessa forma, que estariam prejudicados os pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo relativos à identificação do responsável e apuração dos fatos.

5.2 Isso porque, aproximadamente 15 anos após a ocorrência dos acontecimentos, entende-se inviável a precisa definição das condutas omissivas ou comissivas, bem como dos responsáveis pela ausência de aplicação de recursos, com a consequente paralisação da construção.

5.3 Não obstante as observações transcritas no item 2.37, relativas à falta de planejamento adequado e a possível descumprimento constitucional quanto à inclusão de despesas no plano plurianual – PPA, é conveniente destacar a época da ocorrência dos fatos, de fortes instabilidades políticas e econômicas. Os convênios iniciais datam dos anos de 1990 e 1991, período em que o País estava elaborando seu primeiro plano (o 1º PPA vigorou de 1991 a 1995), o qual foi considerado ineficaz e de baixa qualidade quanto ao aspecto do planejamento, conforme estudo publicado pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA (www.ipea.gov.br/pub/td/td_2000/td_726.pdf, acesso em 14/12/2009). Os seguintes ajustes foram celebrados em 1993 e 1994, exercícios ainda abarcados pela vigência do PPA 1991-1995 (elaborado pelo governo Fernando Collor de Mello), mas durante a presidência de Itamar Franco. Já a ausência de aporte financeiro para a construção do hospital ocorreu no mandato do próximo Presidente da República, Fernando Henrique Cardoso (1995 a 1998), na vigência do PPA 1996-1999.

5.4 Nessa época (outubro/1993) ocorreu, ainda, a descoberta do escândalo conhecido como ‘anões do orçamento’: esquema de corrupção que envolveu parlamentares, membros do Poder Executivo e empresas privadas em fraudes ao orçamento da União, especialmente na execução de obras, o que pode também ter influenciado, posteriormente, nos critérios para concessão de recursos.

5.5 Reafirma-se, assim, o entendimento de que, no presente momento, apenas é possível cogitar quais seriam as possíveis causas para a interrupção dos recursos, conforme exposto no item 2.38, provavelmente relacionadas ao planejamento orçamentário. Ocorre que, tratando-se de matéria orçamentária, ainda que a construção do hospital estivesse incluída em todos os planos plurianuais e orçamentos do período, a decisão final sobre a alocação dos recursos financeiros é discricionária,

política. É evidente que a discricionariedade não exclui a responsabilidade pelas decisões tomadas, contudo, dificulta a identificação dos responsáveis, principalmente, nas hipóteses relacionadas à omissão. As decisões sobre a alocação dos recursos são tomadas no âmbito do Poder Executivo, após incluída a programação no orçamento. No presente caso, por exemplo, quem poderia ter evitado a paralisação da obra, com a frequente liberação de recursos: o Presidente da República, o Ministro da Saúde, o Secretário-Executivo do Fundo Nacional de Saúde? A quem coube a decisão de não remeter recursos para a referida obra? A análise tardia dos fatos dificulta sobremaneira o conhecimento das respostas para esses questionamentos.

5.6 Não obstante a opinião da SECOB de que o dano não deva ser simplesmente absorvido pela União, considerando que as hipóteses suscitadas resultaram de condutas de gestores de recursos públicos, com o dever da boa e regular aplicação (v. 8, fl. 1082), avalia-se como inviável, neste momento, a precisa delimitação de responsabilidades.

5.7 Dessa forma, entende-se que a impossibilidade de identificação do responsável pela paralisação da obra e dificuldade de apuração dos fatos poderia levar ao arquivamento do processo ante a ausência de pressupostos válidos. Todavia, o prosseguimento da TCE revelou a ocorrência do maior dano que a ausência do aporte de recursos ao hospital poderia causar: o não aproveitamento de toda a parcela da obra executada até então. Nesse caso, tendo em vista a possibilidade de identificação do responsável pela decisão de demolir a construção: Sr. Álvaro Veloso Bessa, prefeito que autorizou a demolição, opina-se pelo julgamento das presentes contas.

5.8 Por outro lado, consoante exposto nos parágrafos precedentes, conclui-se que apenas pode-se atribuir ao Sr. Álvaro Veloso Bessa a responsabilidade pela tomada de decisão unilateral, sem a autorização prévia dos órgãos repassadores dos recursos, Ministério da Saúde e Secretaria Estadual de Saúde da Bahia, não sendo adequada a imputação do dano gerado pela demolição, considerando, especialmente, o fato de a demolição ter sido apenas o resultado de alguns fatores:

a) paralisação da obra por um período aproximado de quatro anos, tendo em vista a ausência do aporte de recursos, com a conseqüente ocorrência de danos à construção;

b) adaptação do projeto às novas normas técnicas do Ministério da Saúde (Portaria 1884/GM, de 11/11/1994), bem como as alterações arquitetônicas promovidas, as quais exigiriam a realização de demolições parciais, reconhecidas e admitidas pelo MS;

c) necessidade de reparos/substituição de partes da obra construída por estarem danificadas – fissuras nas vigas de cobertura e pilares da estrutura, desligamento de lajes pré-moldadas com as vigas, oxidação das ferragens, estrutura úmida;

d) custos de recuperação e reforço das estruturas (dada a abrangência dos danos), aliados às necessárias adequações das obras ao novo projeto não recomendavam a manutenção e aproveitamento da estrutura, na avaliação da V&N Engenheiros Associados Ltda.;

e) a opinião técnica exarada pela SECOB de que os pareceres da V&N Engenheiros Associados Ltda. devem ser recepcionados como documentos técnicos aceitáveis, de que é razoável que a demolição era uma opção a ser adotada em vista da gravidade dos problemas e riscos inerentes à segurança da estrutura, bem como de que o erário provavelmente teria sido onerado com custos de recuperação e manutenção das intervenções.

5.9 Quanto aos responsáveis pela paralisação da construção do hospital (causa motivadora da determinação de instauração da presente TCE constante da Decisão 397/95 – TCU – Plenário), entende-se inviável a identificação, consoante o exposto no item 5.5 e considerando o período de tempo decorrido, bem como a omissão na abordagem dessa questão durante o andamento do processo.

5.10 Assim, opina-se por acolher as razões de justificativas apresentadas pelo Sr. Antônio Wilson Botelho de Sousa, bem como por excluir o Sr. Renato Maximiliano Gordilho Machado (falecido) do rol de responsáveis, considerando as razões expostas nos itens 2.6 e 2.31. Em relação ao Sr. Álvaro Veloso Bessa, entende-se não devam ser acolhidas as razões de justificativas, devendo as

suas contas serem julgadas irregulares, sem a existência de débito, com a aplicação da multa prevista no artigo 58, I, da Lei 8.443/92.

5.11 Por fim, sugere-se o encaminhamento de cópia do acórdão/relatório/voto à 4ª Secex, como subsídio para eventuais trabalhos futuros no âmbito do FNS.

6. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Diante do exposto, submetem-se os autos à consideração superior propondo ao Tribunal:

I – julgar irregulares as contas do Sr. Álvaro Veloso Bessa (CPF: 040.095.174-68), ex-prefeito do Município de Santo Antônio de Jesus/BA, com fundamento nos arts. 1º, I, 16, III, ‘b’ e 19, parágrafo único, da Lei 8.443/92;

II – aplicar ao Sr. Álvaro Veloso Bessa a multa prevista no artigo 58, I, da Lei 8.443/92, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea ‘a’, do Regimento Interno), o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente a partir do Acórdão a ser proferido, até a data do efetivo recolhimento, se este ocorrer após o vencimento;

III – excluir a responsabilidade do Sr. Renato Maximiliano Gordilho Machado (CPF: 003.745.045-04) – falecido, ex- prefeito do Município de Santo Antônio de Jesus/BA, em relação ao presente processo;

IV – encaminhar cópia da deliberação que vier a ser proferida, acompanhada de relatório e voto, ao Fundo Nacional de Saúde – FNS para adoção das providências dela decorrentes;

V – encaminhar cópia da deliberação que vier a ser proferida, acompanhada de relatório e voto, à 4ª Secex, como subsídio para eventuais trabalhos futuros no âmbito do FNS;

VI – autorizar, desde logo, a cobrança judicial da dívida, nos termos do artigo 28, inciso II, da Lei 8.443/92, caso não atendida a notificação.”

6. O Ministério Público de Contas, representado pelo Procurador Júlio Marcelo de Oliveira, manifestou-se de acordo com a proposta alvitrada pela 7ª Secex, fl. 1.094.

É o Relatório.