

TC – 015.080/2011-0

Tipo: Tomada de Contas Especial

Interessado: Ministério do Esporte

Entidade: Prefeitura Municipal de Ananás/TO

Responsáveis:

- a) Raimunda Rosa de Sousa Carvalho (CPF: 198.953.991-20), Prefeita Municipal de Ananás/TO;
- b) Wilson Saraiva de Carvalho (CPF: 297.818.761-15), Secretário Municipal de Assistência e Desenvolvimento Econômico e Social de Ananás/TO; Sócio fundador e Representante Legal da Associação Comunitária de Ananás/TO - ACA;
- c) Valdecy Araújo Lima (CPF: 189.357.451-20), Vice-Presidente da Associação Comunitária de Ananás/TO ACA;
- d) Associação Comunitária de Ananás/TO – ACA (CNPJ: 25.061.680/0001-84), na pessoa de seu representante legal, senhor Wilson Saraiva de Carvalho (CPF: 297.818.761-15);
- e) Valdemar Batista Nepomoceno (CPF: 211.063.121-04), ex-Prefeito do Município de Ananás/TO (gestão: 2005-2008)

Trata-se de processo de Tomada de Contas Especial, convertido por este Tribunal a partir do TC 023.732/2010-5 (RELATÓRIO DE AUDITORIA) feita por equipe de auditoria da SECEX/TO/TCU, consoante Acórdão nº 2894/2011/2011 – TCU – 2ª Câmara, Sessão Extraordinária (peça 10), de 10/05/2011, tendo em vista a constatação de desvio de finalidade dos recursos transferidos pelo Ministério do Esporte ao município de Ananás/TO, em razão da construção da Quadra Poliesportiva, objeto do Contrato de Repasse nº 0263109 (SIAFI 636174), nas dependências da Associação Comunitária de Ananás - ACA, entidade privada.

2. O acórdão supra foi proferido nos seguintes termos com relação à execução do Contrato de Repasse acima mencionado:

2.1) *constituir processo apartado de Tomada de Contas Especial, a partir da documentação contida nos volumes do Anexo 1 destes autos, tendo em vista a constatação de desvio de finalidade dos recursos transferidos pelo Ministério do Esporte ao município de Ananás/TO, em razão da construção da Quadra Poliesportiva, objeto do Contrato de Repasse nº 0263109 (SIAFI 636174), nas dependências da Associação Comunitária de Ananás - ACA, entidade privada, promovendo-se:*

2.1.1) *a citação solidária da Sra. Raimunda Rosa de Sousa Carvalho, Prefeita Municipal da Ananás/TO, e dos Srs. Valdemar Batista Nepomoceno, ex-Prefeito de Ananás/TO, Wilson Saraiva de Carvalho, Secretário Municipal de Assistência e Desenvolvimento Social de Ananás e Presidente da Associação Comunitária de Ananás, Valdecy Araújo Lima, Vice-Presidente da Associação Comunitária de Ananás, e da própria Associação Comunitária de Ananás - ACA, entidade privada, na pessoa de seu representante legal, com fundamento no art. 12, inciso II c/c art. 202, inciso II do RI/TCU;*

2.1.2) *a audiência da Sra. Raimunda Rosa de Sousa Carvalho, Prefeita Municipal de Ananás/TO, para que apresente as razões de justificativas em razão da adoção de vários procedimentos de compra, entre convites e contratações diretas, para aquisição dos materiais e serviços utilizados para construção da quadra poliesportiva, objeto do Contrato de Repasse 0263109-41/2008 (SIAFI 636174), em detrimento da contratação por tomada de preços, haja vista o valor global do empreendimento, configurando fuga ao processo licitatório, agravada pela burla à forma de execução das obras, diante da informação de que o empreendimento seria executado sob o regime de execução direta, com os meios próprios da administração municipal, incorrendo em infringência aos artigos 6º, inciso VII e VIII; 22; e 23, § 5º, e inciso I, alínea a, da Lei 8.666/93.*

3. Em cumprimento àquele acórdão, esta Secretaria procedeu aos ofícios de citação e de audiência abaixo descritos, :

3.1 **Ofícios de Citação nºs 840 e 843/2011-TCU/SECEX-TO** (peças 20 e 17), de 30/06/2011, ambos, destinados à senhora Raimunda Rosa de Sousa Carvalho (CPF: 198.953.991-20), Prefeita Municipal de Ananás/TO e ao senhor Wilson Saraiva de Carvalho (CPF: 297.818.761-15), Secretário Municipal de Assistência e Desenvolvimento Econômico e Social de Ananás/TO, Sócio fundador e Representante Legal da Associação Comunitária de Ananás/TO – ACA, cujas alegações de defesa encontram-se à peça 33, ps. 1 – 90, incluindo os anexos, as quais passamos a considerar abaixo:

3.1.1 afirma que a área escolhida para a construção da quadra poliesportiva, objeto do contrato de repasse em comento, pertence ao Município de Ananás/TO, tendo tal escolha sido feita em razão da localização da mesma ser estratégica, de fácil acesso por parte da comunidade que seria beneficiada por aquela obra, evitando-se atos de vandalismo e depredações, e que o município de Ananás/TO poderia ter firmado convênio com a Associação Comunitária de Ananás/TO – ACA (peça 33, p. 2);

Considerações: ao contrário da afirmação acima, a titularidade da área escolhida para a construção da quadra poliesportiva em análise encontra-se na situação *sub judice*, conforme apurado pela equipe de auditoria desta Secretaria, tendo em vista que o documento denominado Título Definitivo de Domínio de Imóvel Urbano nº 0525/2008, emitido pelo Poder Público Municipal, até o encerramento dos trabalhos de auditoria desta Secretaria, ainda não tinha sido registrado no Cartório de Registro de Imóveis de Ananás/TO, permanecendo, portanto, a dúvida quanto ao seu real proprietário

Inclusive, a equipe de técnicos desta Secretaria fez a seguinte afirmação a respeito da matéria em seu relatório:

Na verdade, o que se conclui é que toda a área ocupada pela ACA, nela incluída o terreno onde também foi construída a quadra, não se encontra devidamente regularizada.

Assim, aproveitando-se da fragilidade do processo de regularização de imóveis no município, a Prefeitura de Ananás/TO, no âmbito do processo de celebração do Contrato de Repasse, apenas apresentou o Título Definitivo de Domínio de Imóvel Urbano de nº 0525/2008, referente à área da quadra poliesportiva construída.

(...)

Ocorre que não há registro do referido Título no Cartório de Registro de Imóveis de Ananás/TO, conforme declaração do titular do citado Cartório, o que o torna imprestável para comprovação da existência jurídica do referido imóvel e para esclarecimento quanto ao real domínio e ocupação deste.

A partir das afirmações acima, cremos que possamos dar crédito à seguinte assertiva do senhor Valdemar Batista Nepomuceno, ex-Prefeito de Ananás/TO (gestão: 2005 – 2008), constante de suas alegações de defesa, que serão pormenorizadamente consideradas à frente, onde se lê (peça 31, p. 6):

Desta feita, inexistindo qualquer COMPROVAÇÃO de ato tendente a beneficiar terceiro, como ocorre no caso vertido, NÃO pode esta Corte de Contas imputar débito ou condenar o defendente, com base em presunção, como pretende, mesmo por que o ato de escolha do local foi vinculado ao estrito interesse público e atendimento integral do objeto do convênio, pois se não fosse a conduta ilícita da Sra. Raimunda Rosa de murar o local destinado a quadra de esportes e desvirtuar a finalidade da Quadra de Esporte para benefício da ACA, da qual é fundadora com seu marido. NENHUMA IRREGULARIDADE HAVERIA NA ESCOLHA DO LOCAL, vez que ao tempo do Plano de Trabalho inicialmente elaborado por este defendente, a área era de domínio público de uso comum da sociedade, sendo que sobre a mesma não havia qualquer interferência ou ingerência de terceiros ou particulares, nem mesmo, qualquer obra ou delimitação que retirasse ou limitasse o uso pelo poder público.

3.1.2 alegam que ambos teriam se desligado da diretoria da Associação Comunitária de Ananás/TO – ACA antes da celebração do Contrato de Repasse nº 0263109-41/2008 com base nas supostas provas documentais à peça 33, ps. 22 e 23;

Considerações: acontece, porém, que não podemos aceitar a idoneidade de tais documentos, haja vista que os mesmos teriam sido registrados em Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais de Ananás/TO, ao invés de sê-lo de Cartório de Pessoas Jurídicas, para que pudessem ter valor jurídico.

A propósito, conforme constatação da equipe de técnicos da SECEX/TO, em relação à situação jurídica da ACA, em “consulta aos dados do CNPJ e às informações obtidas a partir dos

dados registrados no Cartório de Pessoas Jurídicas de Ananás/TO e nas Atas daquela associação, o representante legal daquela instituição é o sócio-fundador Sr. Wilson Saraiva de Carvalho, que foi inclusive reeleito para o quadriênio 2007/2011 (Ata da Assembleia Geral Ordinária, de 5 de agosto de 2007), bem como “Outra condição extremamente agravante é o fato de que a própria Prefeita Municipal de Ananás/TO, Sr^a Raimunda Rosa de Sousa Carvalho, fundadora da ACA, também compõe o quadro diretivo daquela associação comunitária, também reconduzida para o quadriênio 2007/2011 para o cargo de 2^a Tesoureira, conforme se conclui da leitura da Ata da Assembleia Geral Ordinária, de 5 de agosto de 2007 e das demais atas registradas em cartório”.

3.1.3 argumentam os defendentes que não haveria razões para instauração de processo de tomada de contas especial, uma vez que não teria sido configurado dano ao Erário Federal, tendo sido construída a quadra poliesportiva e a mesma entregue à população (peça 33, 6).

Considerações: refutamos por completo tal argumentação, tendo em vista a vasta constatação de evidências, por parte da equipe de auditoria desta Secretaria, quanto à prática de irregularidades na aplicação dos recursos do contrato de repasse em comento, desde a realização, inclusive, do processo licitatório, o qual será considerado mais à frente, assim como a infringência à Cláusula 3.2 – Das Obrigações do Contratado, itens ‘n)’ e ‘o)’ do Contrato de Repasse nº 0263109-41/2008, o qual *“estabelece que deveria haver acesso fácil aos usuários da quadra poliesportiva, com destinação do espaço esportivo ao atendimento de alunos do ensino fundamental, médio e superior, condição que não se verifica ocorrer no caso da quadra construída, já que esta foi enxertada em área completamente cercada - por um elevado muro - conforme se constata a partir do registro fotográfico anexo (fls. 684/699 do Anexo 1, Volume 6), e onde funcionam apenas atividades da ACA, a qual, pelo que se apurou, realiza o atendimento a crianças em creche, cujo perfil, por sua vez, também não se enquadra necessariamente no público-alvo das Ações do Programa Esporte e Lazer na Cidade do Ministério dos Esportes”.* (peça 8, ps. 5 e 6).

3.1.4 os defensores em tela evocam os ensinamentos do Ministro-Substituto deste Tribunal Augusto Sherman Cavalcanti explanados em sua obra “Aspectos da competência julgadora dos Tribunais de Contas”, Revista de Direito Administrativo – RDA, v. 237, jul/set.2004, p. 327, bem como da jurista Gina Copola que se manifesta em seu trabalho intitulado “Improbidade Administrativa. O elemento subjetivo do dolo. As Modalidades de ato de Improbidade Administrativa previstas no art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa”, publicado na Revista de Direito Administrativo, de junho de 2006, sobre a imprescindibilidade do elemento DOLO nos crimes de improbidade administrativa, quando transcrevem trechos desses dois doutrinadores, dos quais destacamos os seguintes:

Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti;

A terceira dimensão diz respeito à reparação do prejuízo causado ao erário. Tem ela natureza indenizatória, sendo também dependente e determinada pela dimensão política. Exsurge ela do reconhecimento, no julgamento das contas, da ocorrência de dano ao erário. À dimensão indenizatória aplicam-se as normas gerais regedoras da responsabilidade civil subjetiva. Assim para a condenação em débito, além da ocorrência do dano, faz-se necessário outros dois requisitos: o nexo de causalidade entre o dano e os atos (ou omissão) do gestor e ação (ou omissão) culposa ou dolosa.

Jurista Gina Copola:

A configuração do ato de improbidade administrativa - previstos nos arts. 9º, 10 e 11 da LIA - necessita, obrigatoriamente, da ocorrência do "dolo", não bastando, portanto, a culpa do agente, sendo que tal posicionamento doutrinário e jurisprudencial é o "majoritário". Sem a figura do dolo, portanto, é virtualmente impossível a caracterização de improbidade administrativa.

Com todo efeito, tanto na doutrina quanto, sobretudo, na jurisprudência é majoritário o entendimento segundo o qual nas ações de improbidade administrativa deve ser demonstrado que o agente público - ou os terceiros que concorreram para a prática do ato - "utilizou-se de expediente que possa ser caracterizado como de má-fé", com a nítida intenção de beneficiar-se pela lesão ao Erário, e, apenas assim, portanto, poderá ser alegada a improbidade administrativa.

Considerações: a nosso ver, esses ensinamentos jurídicos apenas depõem contra os defendentes, uma vez que os mesmos vêm justamente para expor e confirmar as mazelas que advieram da aplicação tendenciosa e eivada de má-fé dos recursos do Contrato de Repasse nº 0263109-41/2008, conforme constatações levadas a cabo pela equipe de auditoria desta Secretaria, desde, como já dito anteriormente, a realização do processo licitatório para a construção da quadra poliesportiva, até o destino final a ela dado, que fugiu completamente ao previsto no Plano de Trabalho original, cuja justificativa para a realização do projeto foi a seguinte (peça 1, p. 14):

Buscamos este pleito tendo em vista Ananás ser uma cidade extremamente esportiva e não dispor de quadras poliesportivas o suficiente para atender as práticas esportivas. O atendimento a este projeto também irá beneficiar principalmente a juventude esportiva de nossa cidade.

3.1.5 Em anexo às suas alegações de defesa, os responsáveis ora considerados trouxeram a estes autos cópias de documentos inerentes à entidade Associação Comunitária de Ananás/TO, cujas autenticidades podemos duvidar, já que a maioria deles foi registrada em Cartório de Registro Civil de Pessoas Naturais, em Ananás/TO, ao invés de o ser em Cartório de Pessoas Jurídicas, do mesmo município, tais como: Ofício nº 02/2008 (peça 33, p. 22), de 04/06/2008; Ata Extraordinária de Posse da Primeira Tesouraria da ACA (peça 33, p. 23).

3.1.6 Por conseguinte, as alegações de defesa apresentadas pela senhora Raimunda Rosa de Sousa Carvalho (CPF: 198.953.991-20), Prefeita Municipal de Ananás/TO, e pelo senhor Wilson Saraiva de Carvalho (CPF: 297.818.761-15), Secretário Municipal de Assistência e Desenvolvimento Econômico e Social de Ananás/TO, Sócio fundador e Representante Legal da Associação Comunitária de Ananás/TO – ACA, não podem ser acolhidas por este Tribunal, devendo os mesmos continuarem figurando no rol de responsáveis pelas irregularidades constatadas na aplicação dos recursos do Contrato de Repasse nº 0263109 (SIAFI: 636174).

3.2 **Ofícios de Citação nºs 841 e 844/2011-TCU/SECEX-TO** (peças 19 e 22), de 30/06/2011, encaminhados à Associação Comunitária de Ananás/TO – ACA (CNPJ: 25.061.680/0001-84), na pessoa de seu representante legal, senhor Wilson Saraiva de Carvalho (CPF: 297.818.761-15) e ao senhor Valdecy Araújo Lima (CPF: 189.357.451-20), Vice-Presidente da Associação Comunitária

de Ananás/TO ACA, respectivamente, cujas alegações de defesa encontram-se à peça 32, ps. 1 – 4, com os anexos de ps. 5 - 54, as quais passamos a considerar a seguir:

3.2.1 os alegantes supra se defendem afirmando que o local escolhido para a construção da quadra poliesportiva seria de titularidade do Município de Ananás/TO, e não da ACA, cuja escolha teria sido feita por razões que competiriam “*única e exclusivamente à Administração do Município*”(peça 32, p. 2);

Considerações: a alegação acima não tem como prosperar pelos motivos já mencionados na análise do item anterior, tendo em vista que o local escolhido para a edificação do objeto do contrato de repasse ora considerado se encontra em área de titularidade duvidosa, mas claramente nos limites de administração da Associação comunitária de Ananás/TO.

Em relação à presente questão, assim se manifestaram os técnicos desta Secretaria em seu relatório de auditoria (peça 8, p. 5):

Vale ressaltar que, embora não esteja registrada formalmente em nome da ACA, a área na qual foi construída a quadra poliesportiva é nítida e inquestionavelmente ocupada e administrada por aquela Associação Comunitária, estando integrada indissociadamente à sede da entidade, numa área que engloba também o espaço onde funcionam as Creches da ACA e a própria Rádio Comunitária, cuja concessão também é administrada por aquela entidade.

3.2.2 afirmam que não teria havido dano efetivo ou lesão ao Erário, uma vez que a legislação inerente à matéria fora integralmente observada, não resultando aos ora citados qualquer vantagem, bem como a referida obra teria sido realizada em prol do exclusivo interesse público, sem a caracterização de desvio de finalidade na aplicação dos recursos correspondentes (peça 32, p. 3);

Considerações: dissentindo da afirmação acima e como já mencionado anteriormente, além da administração municipal de Ananás/TO ter incorrido em desvio de finalidade na execução do contrato de repasse em questão, a mesma infringiu a referido instrumento de transferência de recursos públicos federais, em seus itens ‘n)’ e ‘o)’, consoante consta no relatório de auditoria dos servidores da SECEX/TO (peça 8, ps. 5 e 6) , como se lê:

Nesse sentido, a Cláusula 3.2 - Das Obrigações do Contratado, nos itens ‘n)’ e ‘o)’ do Contrato de Repasse 0263109-41/2008, estabelece que deveria haver acesso fácil aos usuários da quadra poliesportiva, com destinação do espaço esportivo ao atendimento de alunos do ensino fundamental, médio e superior, condição que não se verifica ocorrer no caso da quadra construída, já que esta foi enxertada em área completamente cercada - por um elevado muro - conforme se constata a partir do registro fotográfico anexo (fls. 684/699 do Anexo 1, Volume 6), e onde funcionam apenas atividades da ACA, a qual, pelo que se apurou, realiza o atendimento a crianças em creche, cujo perfil, por sua vez, também não se enquadra necessariamente no público-alvo das Ações do Programa Esporte e Lazer na Cidade do Ministério dos Esportes.

3.2.3 Consoante considerações acima, os argumentos de defesa trazidos aos presentes autos pelos citados em tela não oferecem sustentação suficiente para eximi-los das responsabilidades tratadas

neste processo, razão pela qual devem eles continuar sendo arrolados como responsáveis pelas respectivas irregularidades, sofrendo as sanções previstas na legislação inerente à matéria.

3.3 **Ofício de Citação nº 842/2011-TCU/SECEX-TO** (peça 18), de 30/06/2011, encaminhado ao senhor Valdemar Batista Nepomoceno (CPF: 211.063.121-04), ex-prefeito do Município de Ananás/TO (gestão: 2005-2008), cujas alegações de defesa encontram-se à peça 31, ps. 1 – 14, incluindo os anexos, as quais passamos a considerar abaixo:

3.3.1 assevera que ocupou o cargo de prefeito do município de Ananás/TO, na gestão de 2005 – 2008, durante a qual firmou o Contrato de Repasse nº 0263109-41/2008 (SIAFI: 63174), praticamente no final de sua administração (06/11/2008), objetivando a fomentação do esporte e destinação do respectivo espaço ao atendimento de alunos do ensino fundamental, médio e superior, o qual fez parte do processo de transição de governo para o sucessor da gestão municipal, que ficou responsável pela administração *in totum* dos recursos do referido contrato, no caso, a senhora Raimunda Rosa de Sousa Carvalho (CPF: 198.953.991-20), Prefeita Municipal de Ananás/TO;

Considerações: as afirmações acima são corroboradas pelo Plano de Trabalho assinado pelo senhor Valdemar Batista Nepomoceno (CPF: 211.063.121-04), ex-prefeito do Município de Ananás/TO (gestão: 2005-2008), em 23/06/2008, do qual extraímos as seguintes informações (peça 1, p. 14): *ENDEREÇO DE REALIZAÇÃO DO PROJETO: rua rainha da paz s/n; PERÍODO DE EXECUÇÃO PREVISTO: imediato; POPULAÇÃO BENEFICIADA COM O PROJETO: 9.358 HABITANTES; IDENTIFICAÇÃO DO OBJETO: implementação e modernização e infra - estrutura para esporte recreativo e de lazer / construção de quadra poliesportiva de 800m²; JUSTIFICATIVA DO PROJETO: buscamos este pleito tendo em vista ananás ser uma cidade extremamente esportiva e não dispor de quadras poliesportivas o suficiente para atender as práticas esportivas. o atendimento a este projeto também irá beneficiar principalmente a juventude esportiva de nossa cidade.*

3.3.2 defende-se ao afirmar que, à época da elaboração do Plano de Trabalho em questão, “NÃO havia na área descrita no TÍTULO DEFINITIVO nº 0525/2008, qualquer muro, galpão, barraco ou obra da ACA” (peça 31, p 4);

Considerações: para reforçar a alegação de defesa acima e comprovar a transgressão aos princípios que regem a administração pública, principalmente os da impessoalidade e moralidade, bem como os desmandos na gestão dos recursos ora analisados, praticados pela administração municipal da senhora Raimunda Rosa de Sousa Carvalho (CPF: 198.953.991-20), que também compõe a diretoria da Associação Comunitária de Ananás/TO – ACA, consta dos presentes autos uma declaração daquela gestora em que admite existir construções diversas no local destinado à execução do objeto do Contrato de Repasse 0263109-41/2008, as quais deveriam ser demolidas, bem como declara a invasão ilegal da área por parte da ACA (peça 1, p. 45).

3.3.3 esclarece que existe apenas uma emissão do Título Definitivo nº 0525/2008, destinado à execução do projeto relativo ao contrato de repasse em tela, o qual foi retificado, após verificação da área pela Secretaria de Obras do Município, juntamente com o engenheiro e Secretaria de Administração, a fim de adequar seus limites e confrontações, que apresentavam incorreções (peça 31, ps. 4 e 5);

Considerações: o Termo de Retificação referido acima se encontra à peça 31, ps. 11 e 13, tendo sido retificadas as medidas daquele título, com a emissão de um novo, usando a mesma numeração.

3.3.4 Pelas considerações feitas acima, podemos acatar as alegações de defesa trazidas ao presente processo pelo senhor Valdemar Batista Nepomoceno (CPF: 211.063.121-04), ex-prefeito do Município de Ananás/TO (gestão: 2005-2008), excluindo-o do rol de responsáveis pelas irregularidades tratadas nestes autos.

3.4 **Ofício de Audiência nº 845/2011-TCU/SECEX-TO** (peça 21), de 30/06/2011, encaminhado à senhora Raimunda Rosa de Sousa Carvalho (CPF: 198.953.991-20), Prefeita Municipal de Ananás/TO, cujas razões de justificativas encontram-se à peça 34, ps. 1 – 98, incluindo os anexos, as quais passamos a considerar abaixo:

3.4.1 em linhas gerais, as razões de justificativas se focam na aplicabilidade do art. 23, § 5º, da Lei nº 8.666/93, em relação ao qual a senhora Raimunda Rosa de Sousa Carvalho (CPF: 198.953.991-20), segundo seu entendimento, alega que a equipe de auditoria desta Secretaria teria omitido, por razões desconhecidas, a parte final daquele dispositivo da referida lei, que serviria de suporte legal para o ato praticado pela administração municipal, quando da realização do processo licitatório para a construção da quadra poliesportiva, objeto do contrato de repasse em comento;

Considerações: A respeito da matéria em questão, o Ministro-Relator do TC 006.691/1999-4 se manifestou nos seguintes termos (Acórdão 131/2001 – Plenário):

2. A análise cuidadosa dos autos firma minha convicção acerca da existência de graves irregularidades, perpetradas pelos agora recorrentes, com o intuito de beneficiar firmas previamente selecionadas, em detrimento dos interesses públicos.

3. Nesse sentido, vejo que em um primeiro momento a Superintendência do INCRA no Estado do Ceará buscou limitar o universo dos competidores, por meio do fracionamento de despesas, realizando indevidamente diversos convites ao invés de uma única tomada de preços. Nesse mister, veja-se a flagrante violação ao § 5º do art. 23 da Lei nº 8.666/93:

É vedada a utilização da modalidade convite ou tomada de preços, conforme o caso, para parcelas de uma mesma obra ou serviço, ou ainda para obras e serviços da mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente, sempre que o somatório de seus valores caracterizar o caso de tomada de preços ou concorrência, respectivamente, nos termos deste artigo, exceto para as parcelas de natureza específica que possam ser executadas por pessoas ou empresas de especialidade diversa daquela do executor da obra ou serviço. (grifado)

4. Marçal Justen Filho, ao comentar o fracionamento com a conseqüente alteração da modalidade de licitação, afirma:

"(...) haverá invalidade quando a alteração provocar ofensa ao princípio da isonomia. Ou seja, quando acarretar a impossibilidade de participação de potenciais interessados." (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 5ª ed., p. 196)

5. O mesmo autor leciona, ainda:

"Não se admite o fracionamento como instrumento de frustração das determinações legais acerca de obrigatoriedade ou modalidade de licitação. Depois, é imperioso examinar se existe uma única obra ou serviço, cuja execução tenha sido parcelada. A Lei quer vedar que uma obra ou serviço complexo sejam transformados, para fins de licitação, em uma pluralidade de atos isolados. Por isso, a unitariedade da obra ou do serviço não deve ser examinada apenas sob critérios técnico-científicos, mas sob enfoque funcional, primordialmente. Mesmo quando haja pluralidade de obras ou de serviços, desde que homogêneos e similares (de 'mesma natureza'), os quais devam ser executados no mesmo local, aplica-se a regra do art. 23, § 5º." (op. cit., p. 198)

6. Cretella Júnior admite que haja o fracionamento somente para "as parcelas de natureza específica que possam ser executados por pessoas ou empresas de especialidade diversa da do executor da obra ou serviço" (Das Licitações Públicas, 16ª ed., p. 226).

7. Vê-se, pois, que o Estatuto das Licitações, ao vedar o fracionamento de despesas, pretendeu preservar a competitividade dos certames licitatórios, obrigando a que as obras e os serviços realizados no mesmo local fossem englobados em uma única licitação, de maior valor. Interpretando-se a norma de forma sistêmica, orientados pelo princípio da isonomia que norteou sua promulgação, só se pode conceber que a menção a um "mesmo local" tenha por objetivo único permitir o maior aproveitamento das potencialidades regionais, observando-se a área geográfica de atuação das empresas que executam os serviços ou obras a serem contratados.

6. Marçal Justen Filho, em sua obra Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Ed. Dialética, ainda nos presta os seguintes ensinamentos acerca do assunto em lide:

Muitas vezes, a contratação futura envolverá objetos complexos, ideal ou materialmente fracionáveis. Por exemplo, a Administração pode pretender adquirir centenas de unidades de um certo objeto. No seu total, a soma do valor estimado desses ultrapassa o limite para utilização de uma certa modalidade. Porém, se a Administração deliberasse adquirir uma quantidade menor, poderia valer-se de modalidade mais simples de licitação. Poderia, então, realizar duas licitações, adquirindo a mesma quantidade necessária através de dois contratos distintos. Seria válida a solução de fracionar a contratação?

Em qualquer caso, aplica-se primeiramente o princípio da moralidade. Toda atuação concreta da Administração que envolva condutas moralmente reprováveis não pode ser tutelada. Se o fracionamento for instrumento de fraude à incidência de posturas legais, haverá vício.

(...)

Ao adotar essa escolha, a Administração não praticará ato irregular, mas exigirá que a decisão seja motivada. A questão possui outros desdobramentos, tendo em vista os princípios da indisponibilidade do interesse público e da isonomia. Antes de invalidar a conduta da Administração, consistente em fracionar a contratação, cabe apreciar a ofensa ao princípio da indisponibilidade do interesse público. Significa examinar, no caso específico, se o fracionamento acarretou prejuízo à administração Pública. Ou seja, tem de indagar-se se a alteração da modalidade de licitação (em decorrência do

fracionamento) foi (ou seria) causa de uma contratação mais onerosa ou menos favorável para a Administração Pública. Existindo elementos objetivos que indiquem que a alteração da modalidade de licitação propiciaria prejuízo à Administração Pública, existirá invalidade.

Mas, além disso, haverá invalidade quando a alteração provocar ofensa ao princípio da isonomia. Ou seja, quando acarretar a impossibilidade de participação de potenciais interessados... Suponha-se que o fracionamento das operações conduza à dispensa de licitação, porque o valor da contratação não atingirá o montante mínimo fixado em lei. Essa é situação potencialmente mais danosa, pois autoriza a Administração a efetivar escolha do contratante, sem possibilidade de competição entre os interessados. Em tal caso, o vício poderá ser mais objetivamente apurado.

Em qualquer caso, porém, haverá vício no fracionamento quando se evidenciar um interesse outro, menor ou egoístico, orientando a decisão dos agentes públicos. Assim, a decisão de efetivar diversas contratações não apresenta mácula. Mas s haverá vício quando a Administração, para adquirir uma grande quantidade de produtos, simular diversas operações. Em tal caso, o fracionamento não retrata a real intenção da Administração.

7. Portanto, à luz do entendimento acima, a razão de justificativa apresentada pela senhora em comento não procede, não podendo ser a mesma acatada. Ao realizar vários convites e compras diretas, a gestora frustrou a competitividade entre os licitantes em potencial, que poderiam vir a participar do processo licitatório na modalidade Tomada de Preços.

8. Considerando todo o exposto acima e conforme previsto no art. 27 da Resolução TCU nº 191/2006, somos pela subida dos presentes autos ao Ministério Público junto a este Tribunal, com posterior envio ao Gabinete do Ex.mo. Ministro-Substituto Relator Augusto Sherman Cavalcanti, com as seguintes propostas:

- a) rejeitar as alegações de defesa e as razões de justificativas apresentadas pelo senhora Raimunda Rosa de Sousa Carvalho (CPF: 198.953.991-20), Prefeita Municipal de Ananás/TO;
- b) rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelo senhor Wilson Saraiva de Carvalho (CPF: 297.818.761-15), Secretário Municipal de Assistência e Desenvolvimento Econômico e Social de Ananás/TO; Sócio fundador e Representante Legal da Associação Comunitária de Ananás/TO - ACA;
- c) rejeitar as alegações de defesa apresentadas pela Associação Comunitária de Ananás/TO – ACA (CNPJ: 25.061.680/0001-84), na pessoa de seu representante legal, senhor Wilson Saraiva de Carvalho (CPF: 297.818.761-15);
- d) rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelo senhor Valdecy Araújo Lima (CPF: 189.357.451-20), Vice-Presidente da Associação Comunitária de Ananás/TO ACA;
- e) acatar as alegações de defesa do senhor Valdemar Batista Nepomoceno (CPF: 211.063.121-04), ex-prefeito do Município de Ananás/TO (gestão: 2005-2008), excluindo-o do rol de responsáveis referentes à execução do Contrato de Repasse nº 0263109/2008 (SIAFI: 636174) ;

- f) com fulcro nos artigos 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea “c”, da Lei nº 8.443/92, c/c arts. 19, **caput**, 23, inciso III, alínea “a”, da mesma lei, e com os artigos 1º, inciso I, 209, inciso III, 210, *caput*, 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno/TCU, julgar as presentes contas irregulares e em débito, **solidariamente**, a senhora Raimunda Rosa de Sousa Carvalho (CPF: 198.953.991-20), Prefeita Municipal de Ananás/TO, os senhores Wilson Saraiva de Carvalho (CPF: 297.818.761-15), Secretário Municipal de Assistência e Desenvolvimento Econômico e Social de Ananás/TO, Sócio fundador e Representante Legal da Associação Comunitária de Ananás/TO – ACA, e Valdecy Araújo Lima (CPF: 189.357.451-20), Vice-Presidente da Associação Comunitária de Ananás/TO ACA, e a Associação Comunitária de Ananás/TO – ACA (CNPJ: 25.061.680/0001-84), na pessoa de seu representante legal, senhor Wilson Saraiva de Carvalho (CPF: 297.818.761-15), condenando-os ao pagamento das quantias constantes do quadro abaixo, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante este Tribunal o recolhimento da mesma aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente e acrescidas dos encargos legais calculados a partir das respectivas datas, até a data do efetivo recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor;

Valor Histórico	Data de Ocorrência
R\$ 97.500,00	22/10/2009
R\$ 97.500,00	30/11/2009

- g) com fundamento no art. 19, *caput*, c/c art. 57 da Lei nº 8.443/92, aplicar à senhora Raimunda Rosa de Sousa Carvalho (CPF: 198.953.991-20), Prefeita Municipal de Ananás/TO, aos senhores Wilson Saraiva de Carvalho (CPF: 297.818.761-15), Secretário Municipal de Assistência e Desenvolvimento Econômico e Social de Ananás/TO, Sócio fundador e Representante Legal da Associação Comunitária de Ananás/TO – ACA, e Valdecy Araújo Lima (CPF: 189.357.451-20), Vice-Presidente da Associação Comunitária de Ananás/TO ACA, e à Associação Comunitária de Ananás/TO – ACA (CNPJ: 25.061.680/0001-84), na pessoa de seu representante legal, senhor Wilson Saraiva de Carvalho (CPF: 297.818.761-15), individualmente, multa, fixando-lhes o prazo de 15 dias (quinze) dias, a contar da notificação da decisão que vier a ser tomada por este Tribunal, para que comprovem perante o mesmo (art. 214, inciso III, alínea “a” do Regimento Interno) o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente a partir da data do acórdão condenatório, até a data do recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma prevista na legislação em vigor;
- h) autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/92, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as respectivas notificações;
- i) encaminhar cópia desses autos, bem como da Decisão que vier a ser tomada por este Tribunal, acompanhada do Relatório e do Voto que a fundamentarem, à Procuradoria da República no Estado do Tocantins para adoção das providências que entender pertinentes, ante o disposto no art. 16, § 3º, da Lei nº 8.443/92.



À consideração superior.

Palmas/TO, 13 de outubro de 2011.

Cicero Santos Costa Junior
Mat. nº 2637-9 – AUFC- CE