

TC 006.663/2002-7

Natureza: Recurso de Reconsideração.

Unidade: Prefeitura Municipal de Porto Seguro/BA.

Recorrente: José Ubaldino Alves Pinto Júnior (CPF 402.171.675-00).

Advogado constituído nos autos: Marcelo Luiz Ávila de Bessa (OAB/DF 12.330), procuração à peça 70.

Sumário: Tomada de Contas Especial. Pagamentos por serviços não prestados. Diversas irregularidades em processos licitatórios. Contas irregulares. Débito. Multas. Recurso de Reconsideração. Conhecimento. Negativa de provimento. Ciência aos interessados.

Trata-se de Recurso de Reconsideração interposto pelo Sr. José Ubaldino Alves Pinto Júnior (CPF 402.171.675-00), então Prefeito de Porto Seguro, contra o Acórdão 6.848/2011-1ª Câmara (peça 10, p. 21-22), mantido pelo Acórdão 9.715/2011-2ª Câmara (peça 10, p. 53), o qual rejeitou os embargos opostos pelo recorrente e retificou inexatidão material contida na primeira decisão. Nessas decisões, o Tribunal julgou irregulares as contas do recorrente com fundamento no art. 16, inciso III, alíneas “b” e “c”, da Lei 8.443/1992, condenou-o ao pagamento de débito solidário, aplicou-lhe duas multas no valor de R\$ 10.000,00 com base nos arts. 57 e 58, II e III da mesma Lei.

HISTÓRICO

2. Cuidam os autos de tomada de contas especial convertida a partir do Relatório de Auditoria realizada no Município de Porto Seguro/BA, nas áreas financiadas com recursos do Sistema Único de Saúde - SUS, de convênios e do Programa Nacional de Alimentação Escolar - PNAE, nos exercícios de 2001 e 2002, mediante item 9.1 do Acórdão 274/2003 – Plenário (peça 3, p. 3 e 11).

3. Relativamente ao recorrente, o Acórdão 274/2003 – Plenário determinou:

9.2 – a citação solidária do Sr. José Ubaldino Alves Pinto Júnior, então Prefeito Municipal, e da empresa Portocon – Premoldados e Construções Ltda., para que apresentem alegações de defesa ou recolham ao Tesouro Nacional as importâncias abaixo discriminadas, atualizadas monetariamente e acrescidas dos encargos legais, calculados a partir das datas especificadas:

9.2.1– R\$ 3.336,15, R\$ 3.336,16 e R\$ 3.336,15, provenientes do pagamento pela construção do muro externo onde se localizam os imóveis construídos, objetos dos convênios firmados com a SEAS/MPAS, de n. 2026/2000, 2028/2000 e 2030/2000, respectivamente, Centro do Idoso, Centro da Juventude e Creche, em valor superior ao efetivamente construído, cujos repasses se deram em 15/12/2000, 9/1/2001 e 9/1/2001;

9.2.2 – R\$ 673,66, R\$ 673,66 e R\$ 673,66, originados do pagamento pela confecção de um portão metálico para entrada de veículo do complexo onde se situam os imóveis construídos, objetos dos Convênios firmados com a SEAS/MPAS, de nos 2026/2000, 2028/2000 e 2030/2000, respectivamente, Centro do Idoso, Centro da Juventude e creche, em valor superior ao seu custo, cujos repasses se deram em 15/12/2000, 9/1/2001 e 9/1/2001;

9.2.3 – R\$ 13.938,70, atualizados a partir de 9/1/2001, oriundos da diferença entre os serviços medidos para a construção da creche (R\$ 103.887,13) e os pagamentos realizados (R\$ 117.825,83), na execução do Convênio nº 2030/2000-SEAS/MPAS;

9.2.4 – R\$ 255,85, atualizados a partir de 9/1/2001, provenientes de um saldo de serviços pagos, mas não-realizados, na execução do Convênio nº 2928/2000-SEAS/MPAS;

9.3 – a citação solidária dos Srs. José Ubaldino Alves Pinto Júnior e Uldurico Alves Pinto, então Secretário Municipal de Saúde, e da empresa Portocon – Premoldados e Construções Ltda., pelo valor de R\$ 23.570,13, atualizados a partir 9/5/2001, em virtude de pagamentos de serviços não-realizados na execução do Convênio nº 1790/2000-FNS/MS (Construção de uma Unidade de Saúde no Distrito do Arraial D’Ajuda), verificados quando do confronto dos processos de pagamentos com as medições realizadas, bem como da vistoria procedida ao referido imóvel;

9.5.1 – a realização de audiência do Sr. José Ubaldino Alves Pinto Júnior em razão das irregularidades descritas nos itens 9.5.1.1 a 9.5.1.15;

9.5.2 – audiência do Sr. José Ubaldino Alves Pinto Júnior e dos representantes legais da empresa Portocon Premoldados e Construções Ltda. pelas irregularidades apontadas nos itens 9.5.2.1 e 9.5.2.2;

4. Em relação aos pagamentos indevidos pela construção do muro externo (9.2.1), o recorrente alegou que os valores pagos estariam de acordo com as medições e os orçamentos constantes das tomadas de preços nos 1/2001, 2/2201 e 3/2001, que, por seu turno, estariam de acordo com os termos dos convênios SEAS/MPAS nos 2206/2000, 2028/2000 e 2030/2000. A alegação foi rejeitada em razão dos três imóveis situarem-se no mesmo terreno e ser circundado pelo mesmo muro, de forma que não foram construídos três muros, conforme previsto nas planilhas orçamentárias, de acordo com o relatório de inspeção *in loco* da unidade técnica (peça 2, p. 27), no qual constou a seguinte informação a respeito da construção do muro:

55. Conforme acima assinalado (item 49), os imóveis construídos situam-se dentro de um mesmo terreno, de forma retangular, que mede 88,30 m x 38,20m, o que fornece um perímetro de 253,00 (duzentos e cinquenta e três) metros, circundado por um único muro de alvenaria e um único portão de acesso para automóveis, em que pese as Planilhas Orçamentárias de cada obra registrarem a construção de um muro individual para cada uma e um portão de entrada para veículos (...).

5. Da mesma forma, foram rejeitadas as alegações de defesa referentes ao pagamento pela confecção do portão metálico (9.2.2), tendo em vista que o pagamento contemplou a confecção de dois portões adicionais, sendo que apenas um foi instalado no imóvel, conforme relatório de auditoria da Secex-BA (peça 2, p. 28-29).

6. Quanto à diferença entre os serviços medidos e realizados para construção da creche (9.2.3), o responsável alegou que os serviços realizados foram analisados e aprovados, uma vez que correspondiam às exigências e medições do projeto. A alegação de defesa foi rejeitada em razão da análise documental executada pela equipe de auditoria ter demonstrado a ocorrência de pagamentos a maior em relação aos serviços medidos, conforme trecho a seguir reproduzido, e o recorrente não ter acostado documentação que comprovasse que os pagamentos obedeceram estritamente às medições de serviços prestados (peça 2, p. 25):

54.5- Examinando-se os processos de pagamentos atinentes às 4 (quatro) medições realizadas, incertos às fls. 171/269 [peça 54, p. 21-20, peça 55, e peça 56, p. 1-19], constata-se que foram medidos serviços no valor de R\$ 103.887,13 (cento e três mil, oitocentos e oitenta e sete reais e treze centavos) e efetuados pagamentos no montante de R\$ 117.825,83 (cento e dezessete mil, oitocentos e vinte e cinco reais e oitenta e três centavos), o que gera um diferencial entre serviços realizados/medidos e pagamentos efetuados na importância de R\$ 13.939,70 (treze mil, novecentos e trinta e nove reais e setenta centavos).

7. No que se refere ao saldo de serviços pagos, mas não realizados (9.2.4), o responsável alegou que se tratou de pagamentos por serviços de pequena monta, não apresentando documentação hábil para sua comprovação. A defesa foi rejeitada em razão da auditoria realizada pela unidade técnica ter empregado técnica de análise documental em que comparou os pagamentos realizados com os serviços prestados, constantes de planilha (peça 58, p. 49-50, e peça 59, p. 1-2) e detectou a existência de saldo de serviço pago e não realizado.

8. Em relação à citação por pagamentos por serviços não realizados na execução do convênio nº 1790/2000-FNS-MS (9.3), o recorrente argumentou que os pagamentos efetuados na construção da unidade de saúde foram os dispostos no respectivo procedimento licitatório, com as devidas medições da execução da obra, que corresponderam no todo com o seu projeto. A alegação foi rejeitada, pois, para se chegar ao débito, confrontou-se a “Planilha de Acompanhamento das Medições” (peça 14, p. 16) com os quantitativos de serviços contratados (peça 13, p. 32-36), não existindo saldo de serviço sem medição, no entanto a vistoria procedida ao imóvel construído constatou a existência de serviços pagos e não realizados:

ITEM	DESCRIÇÃO	UNIDADE	QTD	P. UN	P. TOTAL
8.0	Instalações Hidro-sanitárias				
8.1	Caixa d'água 500 L	UN	4,00	88,88	355,20
11.0	Esquadria metálica				
11.1	Porta mista metalon c/ req. 1,20x2,10	UN	1,00	202,00	202,00
11.2	Janela de Correr em metalon c/requadro	M²	30,25	202,00	6.110,50
11.3	Janela basculante em metalon c/requadro	M²	32,77	202,00	6.619,54
11.4	Portão de abrir- entrada de pedestre	M²	2,00	91,00	182,00
11.5	Portão de abrir – entrada de carros	M²	6,00	91,00	546,00
15.0	Revestimento de piso				
15.3	Rodapé de cerâmica	M	187,80	9,96	1.870,49
18.0	Diversos				
18.2	Muro tijolo furado 2,00 m- chapiscado /caiado	M	86,00	89,53	7.684,10
*****	TOTAL	*****	*****	*****	23.570,13

9. Das audiências, foram acatadas as razões de justificativa apresentadas pelo recorrente relativas aos itens de audiência 9.5.1.4, 9.5.1.5 e 9.5.1.7, determinados pelo Acórdão 274/2003 – Plenário, sendo as demais rejeitadas.

10. Em razão dessas irregularidades, por meio da decisão recorrida, o Tribunal decidiu conforme exposto no parágrafo inicial.

11. Inconformado com a decisão, o recorrente apresentou recurso de reconsideração (peça 64), o qual será objeto de análise nesta instrução.

ADMISSIBILIDADE

12. Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade (peça 65), ratificados à peça 72 pelo Exmo. Ministro-Relator Walton Alencar Rodrigues, que concluiu pelo conhecimento do recurso, suspendendo-se os efeitos dos itens 9.3, 9.8, 9.9 e 9.10 do acórdão recorrido, eis que preenchidos os requisitos processuais aplicáveis à espécie.

MÉRITO

Argumento

13. O recorrente após fazer uma síntese dos fatos relativos aos Acórdãos 274/2003–Plenário e 6.848/2011-1ª Câmara e reproduzir essas decisões, bem como o Relatório e Voto da última decisão (peça 64, p. 1-29), alega que, à época, era Prefeito da cidade de Porto Seguro, e que seria certo que todo agente político não governa sozinho, que uma equipe o auxiliava para esse fim, cada um com metas determinadas a serem alcançadas e responsabilidades impostas pelas leis (peça 64, p. 29).

14. Afirma que o relatório de auditoria realizada pela Secex-BA no município de Porto Seguro, tampouco os termos do Acórdão ora debatido, não apontam correlação entre atos omissivos ou comissivos e o dano causado ao erário, praticado pelo recorrente, nem chega a demonstrar de que forma teria contribuído para a consecução das irregularidades (peça 64, p. 29-30).

15. Registra que a definição do agente responsável pelos atos de gestão relacionados à execução do Convênio é de fundamental importância para a caracterização da responsabilidade, pois, efetivamente, nem sempre quem firma determinado convênio é o responsável direto pela sua execução, e que no caso em tela, pode-se afirmar que a responsabilidade se apresenta sob duas faces: política e de gestão ou execução (peça 64, p. 30-31).

16. Declara que atuava como agente político, firmando convênios para angariar recursos ao município, atuando como mandatário da sociedade, com atribuições governamentais, e não como gestor. Como agente político, não tinha capacidade de acompanhar e fiscalizar a execução de todos os serviços, motivo pelo qual nomeou Secretários, responsáveis pelas pastas, auxiliados por técnicos, como engenheiros devidamente capacitados, sendo estes os responsáveis diretos (peça 64, p. 31).

17. Assevera que não estão cabalmente evidenciados tais atos de gestão de sua parte, bem como a existência de um nexos causal entre estes atos e as irregularidades que deram ensejo à TCE. Os serviços relacionados às Tomadas de Preços 01/2001 (Centro do Idoso), 02/2001 (Creche) e 03-A/2001 (Centro da Juventude), citação promovida nos itens 9.2.1 e 9.2.2, foram atestados em conformidade e recebidos pelos agentes executores diretos do convênio, nomeados para esse fim, esse fato também teria ocorrido quanto às demais irregularidades apontadas, devendo a responsabilidade recair sobre os agentes responsáveis pelo acompanhamento e fiscalização da execução dos convênios (peça 64, p. 32).

18. Quanto às citações dos itens 9.2.3 e 9.2.4, ressalta que não cabe sua responsabilização em decorrência de atos desempenhados por seus subordinados, não devendo ser responsabilizado pela diferença entre os serviços medidos para a construção da Creche (R\$ 103.887,13) e os pagamentos realizados (R\$ 117.825,83), na execução do Convênio 2030/2000-SEAS/MPAS, ou pelo saldo de serviços pagos, mas não realizados, no valor de R\$ 255,85, na execução do Convênio 2928/2000-SEAS/MPAS, Construção do Centro da Juventude. (peça 64, p. 33-34).

Análise

19. O argumento não procede.

20. No presente caso, não há que se falar que o recorrente atuava apenas como agente político ao celebrar convênios, visto que ele praticava atos administrativos relacionados à execução propriamente dita dos referidos ajustes.

21. Há nos autos diversos expedientes firmados pelo recorrente indicando ter sido ele o responsável pela gestão dos recursos de convênios em que se configurou o débito. Antes de mencionar tais documentos, cabe esclarecer que os Termos de Responsabilidade 1732, 1730 e 1733/MPAS/SEAS/2000 referem-se, respectivamente, aos Convênios 2028, 2030 e 2026/2000-SEAS/MPAS, conforme consta do item 9.1 e 9.2 da instrução da Unidade Técnica de origem (peça 9, p. 3-35), adotada como Relatório do acórdão recorrido, e tiveram como objeto a construção de, respectivamente, um centro de juventude, uma creche e um centro de convivência de idosos.

22. No Convênio 2026/2000/SEAS/MPAS, cuja documentação se inicia à peça 46, p. 4, verifica-se atos de gestão, pois foi realizada Tomada de Preços 01-A/2001 para a construção do Centro do Idoso, e o recorrente homologou o certame (peça 48, p. 15), assinou o contrato (peça 48, p. 24), firmou Termo de aceitação definitiva de obra (peça 48, p. 26), assinou cheques (peça 50 p. 4, 7 e 15), autorizou pagamentos (peça 50, p. 8 e 10). No Convênio 2028/2000/SEAS/MPAS, para

construção do Centro da Juventude, documentação inicial à peça 57, p. 3, o recorrente homologou a Tomada de Preços 03-A/2001 (peça 58, p. 9), assinou o ofício de encaminhamento da prestação de contas (peça 58, p. 38), bem como Termo de aceitação definitiva de obra (peça 58, p. 41). No Convênio 2030/2000/SEAS/MPAS, para construção da Creche, documentação inicial à peça 51, p. 4, o recorrente homologou a Tomada de Preços 02-A/2001 (peça 53, p. 29), assinou o ofício de prestação de contas (peça 53, p. 40), assinou cheques (peça 54, p. 24, 31, 45, 49, e peça 55, p. 21), autorizou pagamentos (peça 54, p. 25, 40, 42, e peça 55, p. 2, 4 e 14). No Convênio 1790/2000-FNS/MS, para construção de uma Unidade de Saúde no Distrito de Arraial D'Ajuda, documentação inicial à peça 11, p. 4, o recorrente assinou o ofício que encaminhou a prestação de contas (peça 13, p. 45).

23. Nesse sentido, há nos autos evidências da existência denexo causal entre a conduta do recorrente e o dano apurado.

24. O recorrente, na qualidade de prefeito, foi o responsável pela administração dos recursos públicos federais repassados à municipalidade, cabendo-lhe prestar contas, demonstrando a regularidade da aplicação dos recursos repassados e arcar com os possíveis prejuízos ao erário advindos da sua gestão. Esse entendimento é decorrência do art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, *in verbis*: “Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária”.

25. Ademais, o art. 93 do Decreto-Lei 200/1967 preceitua que “Quem quer que utilize dinheiros públicos terá que justificar seu bom e regular emprego na conformidade das leis, regulamentos e normas emanadas das autoridades administrativas competentes”. Na mesma linha o art. 39 de Decreto 93.872/1986 disciplina que “Responderão pelos prejuízos que acarretarem à Fazenda Nacional, o ordenador de despesas e o agente responsável pelo recebimento e verificação, guarda ou aplicação de dinheiros, valores e outros bens públicos”.

26. Ressalte-se que conforme constou do item 9 do Relatório, encontram-se apenas aos presentes autos os TC 000.226/2005-9, 000.227/2005-6 e 000.229/2005-0, que tratam de tomadas de contas especiais instauradas pelo extinto Ministério da Assistência Social, no início de 2004, contra o recorrente, em razão de irregularidades apontadas pela Secretaria Federal de Controle Interno na execução dos Convênios 2028, 2030 e 2026/2000-SEAS/MPAS, respectivamente, as quais consistiram, entre outros, de:

- haver indícios de que a empresa Portocon Premoldados e Construções Ltda. (Portocon) seja uma empresa fantasma, pois o endereço informado pela empresa, vencedora das licitações realizadas pela Prefeitura para a construção das obras, seria inexistente e no local onde deveria existir o escritório da Construtora Mariana Ltda. (a outra concorrente das licitações) há uma residência, e o responsável técnico da Portocon é também o engenheiro responsável pela Construtora Mariana;

- inexistência no processo da relação de empregados da Portocon, para fins de controle do recolhimento ao INSS das contribuições devidas, e matrícula no Cadastro Específico do INSS – CEI; em consulta ao sistema do FGTS, verificou-se que consta o registro de apenas um empregado dessa empresa, admitido em 01/12/2001, com recolhimentos ao fundo no período de 29/05/2002 a 27/01/2003; a mesma consulta foi realizada para a Construtora Mariana Ltda. e constatou-se que não há registro de qualquer empregado para a empresa;

- o representante legal da Portocon seria o Sr. Josemir Tadeu Fonseca de Moura, que ocupava o cargo de assessor na Secretaria Municipal de Saúde;

27. O recorrente era responsável pela administração dos recursos e cabia-lhe demonstrar a regularidade da aplicação dos recursos repassados para construção do Centro do Idoso, da Creche e

do Centro da Juventude, o que não ocorreu motivado pelos pagamentos indevidos pela construção do muro externo e pelos dois portões, conforme descrito no item 4 e 5 desta instrução, devendo ser mantido os débitos referentes às citações promovidas nos itens 9.2.1 e 9.2.2.

28. Da mesma forma, cabe responsabilização do recorrente pela diferença entre os serviços medidos para a construção da Creche (R\$ 103.887,13) e os pagamentos realizados (R\$ 117.825,83), verificada na execução do Convênio 2030/2000-SEAS/MPAS, conforme consta à peça 54, p. 21-50, peça 55 e peça 56, p. 1-19, ou pelo saldo de serviços pagos, mas não realizados, no valor de R\$ 255,85, na execução do Convênio 2928/2000-SEAS/MPAS, Construção do Centro da Juventude, conforme serviços medidos em confronto com os pagamentos realizados, constante na Planilha à peça 58, p. 49-50, e peça 59, p. 1-2, tomando-se como referência os documentos de despesas à peça 59, p. 3-50, e peça 60, p. 1-6.

Argumento

29. Quanto à citação constante no item 9.3, no valor de R\$ 23.570,13, decorrente de pagamentos de serviços não realizados na execução do Convênio nº 1790/2000-FNS/MS (Construção de uma Unidade de Saúde no Distrito do Arraial D'Ajuda), verificados quando do confronto dos processos de pagamentos com as medições realizadas, bem como da vistoria procedida ao referido imóvel, o recorrente alega que os pagamentos efetuados conferiam com os serviços de fato entregues, conforme informações atestadas pelos subordinados diretamente responsáveis pela vistoria e recebimento da obra, os gestores do contrato, de forma que ao também responsabilizar o Secretário Municipal de Saúde e a empresa contratada, a Portocon Ltda., houve reconhecimento na decisão recorrida que estes seriam os responsáveis diretos, de forma que não deve ser responsabilizado pessoalmente, nem solidariamente por falhas cometidas pelos responsáveis pela execução e fiscalização do contrato, ou seja, os gestores do contrato, diretamente subordinados ao Secretário Municipal de Saúde, responsáveis pela execução do convênio, assim como pela empresa contratada (peça 64, p. 38-39).

Análise

30. O argumento é improcedente. Não assiste razão ao recorrente alegar que os pagamentos efetuados conferiam com os serviços de fato entregues. Foi realizada vistoria no imóvel construído e constatou-se a existência de serviços pagos e não realizados, conforme descrito no item 8 desta instrução.

31. Ademais compete ao recorrente prestar contas e demonstrar a regularidade da aplicação dos recursos que geriu, conforme mencionado nos itens 24 e 25 desta instrução, e a delegação de competência não transfere a responsabilidade para fiscalizar e revisar os atos praticados, de forma que foi responsável pela escolha de seus subordinados e pela fiscalização dos atos por estes praticados, tendo em vista os institutos da culpa *in eligendo*, da culpa *in vigilando* e do poder-dever de fiscalização.

32. Também não procede a alegação de que a decisão recorrida, ao responsabilizar o Secretário Municipal de Saúde e a empresa Portocon, reconheceu que estes seriam os responsáveis diretos. O primeiro foi responsabilizado de forma solidária com o recorrente e a empresa mencionada por ter gerido recursos em conjunto com o recorrente, e a empresa, por ter se beneficiado dos recursos pagos indevidamente, de forma que houve responsabilização de forma correta na decisão recorrida.

Argumento

33. Quanto à audiência promovida no item 9.5.1.1 – realização de pagamento com recursos do Convênio nº 429/2000-FNS a Iara Cristina Martins e Beatriz Adriane Miranda Duarte, por serviços prestados sem contratação formal, nos meses de setembro a dezembro de 2000, tendo em vista que os contratos com as referidas profissionais tiveram início em fevereiro de 2001 – o recorrente alega que houve equívoco por parte do Secretário de Saúde, responsável pelas contratações. Ao ser

informado de tais equívocos, imediatamente formalizou os contratos, fato que se deu em fevereiro de 2001. Contudo, afirma que seria incontestável que essas profissionais começaram a prestar serviços em setembro de 2000, não cabendo a alegação de pagamento indevido ou de dano causado ao erário, pois foram realizados, pela primeira contratada, acompanhamentos e assistência psicológica aos pacientes com DST/AIDS e a segunda contratada prestou serviços de acompanhamento em gestão, monitoramento e avaliação das ações de prevenção e assistência aos pacientes com DST/AIDS, trazendo benefícios à população do Município de forma que não seria correta a devolução desses pagamentos (peça. 64, p. 41-42).

Análise

34. Na decisão recorrida não se questionou a realização dos serviços pelas profissionais mencionadas, nem se vislumbrou a ocorrência de dano ao erário, pois não houve citação, entretanto, verificou-se que os serviços prestados ocorreram sem contratação formal, com recursos do convênio nº 429/2000-FNS, e com descumprimento da Lei 8.666/1993, art. 60, parágrafo único, que estabelece a nulidade de contrato verbal com a administração. A irregularidade devida ser mantida, pois não houve apresentação de elementos hábeis à sua elisão.

Argumento

35. Relativamente à audiência do item 9.5.1.2, por utilização de recursos repassados pelo Ministério da Saúde por força do Convênio nº 429/2000-FNS, para pagamento de pessoal responsável pela operacionalização das atividades, que, segundo o Termo de Convênio, seria de responsabilidade da Prefeitura Municipal, o recorrente atenta para uma divergência de valores constantes no Relatório, no qual teria constado R\$ 7.284,25, e no Voto, em que se consignou R\$ 7.824,25, devendo ocorrer saneamento na decisão (peça 64, p. 44).

36. Assevera que na Subcláusula Segunda, “a”, da Cláusula Sexta do Convênio, constou que caberia à Prefeitura Municipal o pagamento de recursos humanos necessários à execução do projeto e que apenas as despesas com serviços de terceiros para treinamento poderiam ser efetuadas com recursos repassados pelo Ministério, e como os pagamentos realizados foram decorrentes de despesas com serviços de terceiros para treinamento, não haveria irregularidade. (peça 54, p. 44).

37. Alega ainda que tanto o relatório da auditoria, quanto o Acórdão ora rebatido, não seriam precisos em definir quais os serviços prestados, e que apenas trouxe em seu bojo a alegação de que as despesas foram realizadas com serviços de terceiros para treinamento, ademais seria incontestável que houve prestação desses serviços e que seria incabível a alegação de dano e de devolução das quantias pagas (peça 64, p. 45).

Análise

38. Não assiste razão ao recorrente alegar que os pagamentos realizados foram decorrentes de despesas com serviços de terceiros para treinamento. Nos autos se verifica que houve o pagamento de consultorias e outras prestações de serviços no total de R\$ 19.243,30 (peça 23, p. 39), sendo que a maior parte foi recebida pelas profissionais mencionadas no argumento anterior, que realizaram serviços de responsabilidade da Prefeitura, para operacionalização das atividades. De fato, conforme mencionou recorrente no argumento anterior, a primeira contratada realizou acompanhamentos e assistência psicológica aos pacientes com DST/AIDS e a segunda contratada prestou serviços de acompanhamento em gestão, monitoramento e avaliação das ações de prevenção e assistência aos pacientes com DST/AIDS.

39. Como a contrapartida municipal indicada no Convênio seria de R\$ 11.959,05 (peça 23, p. 25), R\$ 7.284,25 foram pagos com recursos repassados pelo Ministério, dessa forma houve utilização de recursos repassados pelo Ministério da Saúde por força do Convênio nº 429/2000-FNS, para pagamento de pessoal responsável pela operacionalização das atividades, que, segundo o

Termo de Convênio, seria de responsabilidade da Prefeitura Municipal, devendo ser mantida a irregularidade.

40. Quanto à divergência mencionada pelo recorrente, o valor correto constou do Relatório (R\$ 19.243,30 - R\$ 11.959,05 = R\$ 7.284,25), entretanto, como se tratou de audiência em que a irregularidade foi mantida mas sem dano ao erário, conclui-se que o valor não constou do acórdão recorrido. Não há, portanto, necessidade de reparos como alega o recorrente.

Argumento

41. Quanto à audiência relativa ao item 9.5.1.3, por não-indicação do convênio, nos documentos comprobatórios das despesas de aplicação do Convênio 429/2000-FNS e do convênio 750.395/2000-FNDE, o recorrente alega que configura típico exemplo de irregularidade formal, que a indicação do convênio nos citados documentos competiria aos gestores do contrato, em especial à pessoa do fiscal do contrato, que repassava as faturas acompanhadas das notas fiscais ao setor financeiro, que ao efetuar o pagamento, arquivava os recibos (peça 64, p. 47).

42. Assevera que todos os trâmites da compra, desde a abertura da licitação, conferência da mercadoria/serviços pelo fiscal do contrato com liquidação da despesa pertenceriam a um só processo administrativo, de forma que mesmo com a não-indicação do número do convênio nos documentos comprobatórios das despesas, seria possível a identificação do nexo de causalidade entre os recursos e o objeto do convênio, ademais, seria inviável, considerando seu vasto leque de compromissos decorrentes das atividades inerentes ao cargo, fiscalizar todas as fases e procedimentos da operacionalização das compras. (peça 64, p. 47).

43. Relativamente ao item 9.5.1.15.4 – não-indicação, nos documentos comprobatórios das despesas, do número do convênio, contrariando o disposto no artigo 30, da IN STN nº 01/1997, o recorrente reportou à defesa apresentada para 9.5.1.3 (peça 64, p. 73).

Análise

44. O argumento não procede. A irregularidade tratada na audiência não se trata de irregularidade formal, pois houve afronta ao disposto na Instrução Normativa STN 1/1997, a qual disciplina a celebração de convênios, e estabelece em seu art. 30 que os documentos comprobatórios de despesa serão devidamente identificados com referência ao título e número do convênio.

45. A indicação do número do convênio a que se refere a despesa é uma das importantes ferramentas para a identificação do nexo de causalidade entre os recursos e o objeto do convênio, pois se não houvesse essa indicação, possibilitaria a utilização do mesmo comprovante de despesa para prestar contas de outros ajustes, de forma que não deve ser acolhida a alegação.

Argumento

46. No tocante ao item de audiência 9.5.1.6, manutenção dos recursos do Convênio 95.372/2000, firmado com o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, em conta corrente, sem efetuar a devida aplicação financeira, o recorrente alega que os valores foram aplicados ao seu tempo e de acordo com os termos do convênio, conforme as informações passadas pelo setor financeiro e administrativos, responsáveis por essas operações (peça 64, p. 49).

47. Quanto ao item 9.5.1.15.5 – manutenção dos recursos relativos ao Convênio nº 2028/2000, em conta corrente, no período de 9/1/2001 a 31/08/2001, sem efetuar a devida aplicação financeira, ferindo o disposto no § 1º, art. 20, da IN STN n. 01/1997, em que pese a ‘Declaração de Autoridade Competente’ sobre a execução do objeto do convênio mencionar rendimentos de aplicações financeiras no valor de R\$ 2.675,75 – o recorrente além de reportar à justificativa referente ao item 9.5.1.6, complementa que conforme informações constantes no relatório proposto, “em que pese os

recursos terem sido movimentados no período de 09/01 a 31/08/2001, mesmo assim não foram aplicados no mercado financeiro”, resta claro que os recursos foram movimentados (peça 64, p. 74).

48. Menciona que o relatório de fiscalização, assim como o acórdão em questão, são omissos quanto aos destinos das movimentações e que essa imprecisão de informações impede a conclusão de que os recursos não foram aplicados no mercado (peça 74, p. 75).

Análise

49. O argumento não deve ser acolhido. Relativamente ao Convênio 95.372/2000, o recorrente não trouxe elementos para afastar a irregularidade e a equipe de auditoria verificou que houve manutenção dos recursos na conta corrente, sem efetuar aplicação financeira, durante o período de 27/12/2000, data da liberação conforme extrato (peça 20, p. 29) até maio de 2001, quando os recursos começaram a ser gastos, conforme extratos à peça 20, p. 29-35, ferindo o disposto no § 1º do artigo 20, da IN STN n. 01/1997.

50. Quanto ao Convênio 2028/2000, verifica-se que houve a manutenção dos recursos em conta corrente, no período de 9/1/2001 a 31/08/2001, conforme consta de extrato bancário (peça 58, p. 21-28), sem efetuar a devida aplicação financeira, com descumprimento do disposto no § 1º, art. 20, da IN STN n. 01/1997. A decisão recorrida não questionou a movimentação ocorrida na conta específica e sim a falta de aplicação dos recursos, de forma que é improcedente a assertiva de que a omissão do destino das movimentações impediria a conclusão de que os recursos não foram aplicados. Ademais, na hipótese aventada pelo recorrente de realmente ter havido a aplicação financeira, caberia a ele apresentar o correspondente extrato bancário dessa aplicação bem como demonstrar o destino dado às receitas financeiras supostamente auferidas.

Argumento

51. Quanto ao item 9.5.1.8, o qual tratou de audiência para a falta de publicação do aviso de abertura dos procedimentos licitatórios relativos às Tomadas de Preços nos 21/2000, 03/2001, 29/2001 e 08/2002, em jornal de grande circulação no Estado ou Município, com afronta ao inciso III, do artigo 21, da Lei 8.666/1993, o recorrente alega que houve divergência de interpretação desse artigo entre o Tribunal de Contas e a comissão de licitação que atuava à época, entretanto, a publicação da licitação no DOU comprovaria que a comissão de licitações não agiu com má-fé, tampouco na tentativa de restringir a participação de licitantes, e que foi satisfeita, em parte, a exigência legal, sendo o objetivo alcançado com o comparecimento do número mínimo de participantes para determinar os prosseguimentos dos certames (peça 64, p. 52).

52. Para afastar a irregularidade motivadora da audiência 9.5.1.15.3 – não-publicação do aviso de abertura dos procedimentos licitatórios relativos às Tomadas de Preços 01-A/2001, 02-A/2001 e 03-A/2001 no Diário Oficial do Estado e em jornal de grande circulação no Estado, no Município ou na região, ferindo o disposto nos incisos II e III, de artigo 21, da Lei 8.666/1993 – o recorrente reporta à defesa apresentada no item 9.5.1.8 (peça 64, p. 72).

Análise

53. O argumento é improcedente. Somente a publicação do aviso de abertura do certame no Diário Oficial da União não afasta a irregularidade, pois o artigo 21 da Lei 8.666/1993 determina a publicação dos avisos de certames no Diário Oficial da União (inciso I), Diário Oficial do Estado, ou do Distrito Federal (inciso II) e jornal de grande circulação no Estado ou Município (inciso III), de forma cumulativa.

54. Ademais houve restrição à competitividade. Na Tomada de Preços 03/2001, tendo objeto simples, aquisição de gêneros alimentícios para a merenda escolar, houve o comparecimento de somente duas licitantes, e nas Tomadas de Preços 01-A/2001, 02-A/2001 e 03-A/2001, vencidas pela empresa Portocon, há as irregularidades descritas no item 25, de a referida empresa ser

fantasma, e haver indícios de montagem de licitação, e ter assessor da Prefeitura com representante legal da empresa, conforme consta de audiência 9.5.1.15.2, tratada nos itens 70 a 75 desta instrução.

Argumento

55. No tocante à audiência do item 9.5.1.9 – adjudicação, em licitações de compras, pelo valor global da proposta, em desacordo com o disposto no inciso IV do artigo 15 c/c § 2º do artigo 45, ambos da Lei 8.666/1993, fato ocorrido na Tomada de Preços nº 3/2001 – o recorrente registra que o relator, em sua análise, admite que há um equívoco na referência ao § 2º do art. 45 da Lei 8.666/1993, e ressalta que o fato seria modalidade prevista em lei, e que comissão de licitação seguiu todos os critérios previamente estabelecidos no edital, possibilitando sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle (peça 64, p. 60).

56. Assevera que houve obediência ao art. 15, *caput*, pois a expressão “sempre que possível”, inserida no dispositivo permite a forma adotada, pois permite a discricionariedade, por parte da comissão de licitações, em entender qual a modalidade mais indicada ao caso concreto.

Análise

57. O argumento não procede. Embora de fato, houvesse equívoco na referência ao § 2º do art. 45 da Lei 8.666/1993, reconhecido no Relatório, na análise de audiência, e no Voto, tal fato não afasta a irregularidade, visto que a menção ao art. 15, IV, da mesma Lei, por si só, é suficiente para caracterizar a irregularidade apurada.

58. Na Tomada de Preços 03/2001 (peça 21, p. 19-39), o edital (peça 21, p. 23) estabeleceu a adjudicação para a empresa que apresentasse o menor preço global, contrariando o disposto no item IV, do artigo 15, da Lei 8.666/1993, o qual determina que as compras, sempre que possível, deverão “ser subdivididas em tantas parcelas quantas necessárias para aproveitar as peculiaridades do mercado, visando economicidade”.

59. Ademais, seu anexo I do edital (peça 21, p. 25) relacionou os gêneros alimentícios que a Prefeitura estaria adquirindo, bem como a quantidade de cada produto, não havendo óbice para adoção do critério de adjudicação por item, procedimento adotado na TP 29/2001, realizada no mesmo exercício e com o mesmo objeto.

60. Em decorrência da adjudicação pelo preço global foi vencedora do certame a licitante Abnael Pires da Silva & Cia Ltda., com a proposta no valor total de R\$ 442.760,00, entretanto, se houvesse aplicação do disposto no item IV do artigo 15, da Lei 8.666/1993, e a adjudicação tivesse sido realizada por item, essa empresa contrataria R\$ 285.540,00, e a empresa Comertil Ltda., R\$ 124.810,00, perfazendo uma contratação de R\$ 410.350,00, de forma que haveria economia de R\$ 32.410,00.

61. Ressalte-se que a adoção do critério de julgamento da licitação por preço global gerou, além da desobediência ao inciso IV do artigo 15 da Lei 8.666/1993, um custo adicional de R\$ 32.410,00, o que caracterizou a prática de ato antieconômico, não sendo permitida a discricionariedade como alega o recorrente.

62. Também não assiste razão ao recorrente alegar que os critérios previamente estabelecidos no edital possibilitaram sua aferição pelos órgãos de controle, pois foi constatada a ausência de custos unitários dos produtos que seriam adquiridos, em contrariedade ao art. 40, § 2º, II, da Lei 8.666/1993, o que impossibilita o cotejo entre as propostas de preços apresentadas pelos licitantes e os custos orçados pela Administração, restando dúvidas se os custos das aquisições se deram dentro de parâmetros de mercado.

Argumento

63. Relativamente ao item de audiência 9.5.1.10 – ausência, no processo concernente à Tomada de Preços 3/2001, do orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços, o

recorrente ressalta que a planilha de quantitativos constou no anexo ao edital, apenas não houve a descrição dos preços unitários, pois não era observada essa exigência legal por parte da comissão de licitações.

64. Afirma que por meio da planilha de quantitativos e seu valor global, seria possível calcular os custos unitários, possibilitando a analisar se os custos das aquisições estão de acordo com os praticados no mercado, e frisa que depois desse caso, todas as demais licitações de compras realizadas pela prefeitura tiveram seus julgamentos de propostas segundo o critério de preço unitário (peça 64, p. 61).

65. No tocante ao item 9.5.1.15.1 – inexistência de orçamentos detalhados em planilhas que expressem a composição de todos os custos unitários da obra a ser construída, nos termos definidos nos artigos 7º, § 2º, inciso II, e 40, § 2º, inciso II, da Lei 8.666/1993, conforme verificado nas Tomadas de Preços 1-A/2001, 2-A/2001 e 3-A/2001 – o recorrente sustenta que seria descabida a alegação de inexistência de orçamentos detalhados em planilhas que expressem a composição de todos os custos unitários da obra a ser construída e que a citada planilha de quantitativos constou de um dos anexos ao edital (peça 64, p. 65).

Análise

66. O artigo 40, § 2º, inciso II, da Lei 8.666/1993 dispõe que constituem anexos do edital, dele fazendo parte integrante o orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários. Quanto à Tomada de Preços 3/2001, seu anexo I do edital (peça 21, p. 25) relacionou os gêneros alimentícios que a Prefeitura estaria adquirindo, bem como a quantidade de cada produto, entretanto, não relacionou os preços unitários estimados, não havendo parâmetros que indicassem que as aquisições estariam compatíveis com os preços de mercado, de forma que é improcedente a alegação de que por meio da planilha de quantitativos e seu valor global, seria possível calcular os custos unitários.

67. Da mesma forma, o art. 7º, § 2º, inciso II, da mesma Lei estabelece que as obras e os serviços somente poderão ser licitados quando existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários. Essa exigência visa dar parâmetros ao administrador para que possa aferir a exequibilidade dos preços e a inexistência de sobrepreço. Ressalte-se que o recorrente homologou as Tomadas de Preços 1-A/2001, 2-A/2001 e 3-A/2001, conforme relatado no item 21 desta instrução, sem que houvesse esses parâmetros, conforme se observa à peça 47, p. 3-7, peça 51, p. 49-53 e peça 57, p. 45-49, respectivamente, de forma que o argumento é improcedente.

Argumento

68. Quanto à audiência do item 9.5.1.13 – não-publicação do cancelamento da Concorrência Pública 3/2002, contrariando o disposto no artigo 21, § 4º, da Lei 8.666/1993, o recorrente alega que tal omissão não trouxe prejuízos à administração, licitantes, tampouco ao erário da Lei de licitações, e decorreu de lapso da comissão de licitações, responsável pelas publicações, ocasionando um erro formal (peça 64, p. 63-64).

Análise

69. O artigo 21, § 4º, da Lei 8.666/1993 dispõe que qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original. Não foi o que ocorreu na Concorrência Pública 3/2002, a qual foi cancelada, sem que houvesse a devida divulgação, devendo ser mantida a irregularidade.

Argumento

70. Relativamente à audiência do item 9.5.1.14 – não-prosseguimento da Concorrência Pública nº 03/2002, para aquisição de gêneros para preparo da merenda escolar, tendo o procedimento sido

substituído pela Tomada de Preços nº 8/2002, com considerável redução de gêneros a serem licitados, sem justificativa constante nos autos, uma vez que, com a contratação da empresa Vilson Freire de Souza por dispensa de licitação (processo nº D-34-A/2002), os prazos da Concorrência Pública nº 003/2002 poderiam fluir normalmente, o recorrente sustenta que o fato decorreu de adequação às novas necessidades, considerando os produtos adquiridos através da contratação da empresa Vilson Freire de Souza por dispensa de licitação, foi realizada a Tomada de Preços para atender as necessidades do exercício vigente. Os itens do edital sofreriam alterações para se adequarem ao novo cardápio que estava prestes a ser implantando, ainda em fase de estudos (peça 64, p. 64).

Análise

71. O argumento não pode ser acolhido por se tratar alegações desprovidas de suporte documental.

Argumento

72. Quanto à audiência 9.5.1.15.2 – contratação da empresa Portocon para a execução dos objetos dos convênios 2026/2000, 2028/2000 e 2030/2000 (respectivamente, Centro do Idoso, Centro da Juventude e Creche), bem como do firmado com o Ministério da Saúde-MS, de nº 1790/2000-FNS/MS (Unidade de Saúde no Arraial D'Ajuda), cujo representante legal, Sr. Josemir Tadeu Fonseca de Moura, ocupa o cargo de Assessor na Secretaria Municipal de Saúde, em descumprimento ao disposto no artigo 9º, inciso III, da Lei 8.666/1993, o recorrente sustenta que é de responsabilidade da comissão de licitação apreciar a documentação relativa à habilitação dos concorrentes, não podendo ser imposto ao chefe do executivo a responsabilidade pela inobservância da documentação apresentada pelos licitantes (peça 64, p. 70).

73. Assevera que o processo, antes de sua homologação, foi submetido à análise do Secretário da Administração, assim como do Secretário responsável pela pasta destinatária dos recursos, e que seria presumido que a empresa indicada como vencedora estivesse em conformidade com os termos do edital e da lei, de forma que não interferiu na escolha da empresa contratada, não a indicou, tampouco analisou a lisura dos documentos apresentados. (peça 64, p. 70-71).

Análise

74. O argumento é improcedente. O recorrente foi o gestor desses convênios, conforme descrito no primeiro argumento e deve ser responsabilizado pela afronta ao art. 9º, III, da Lei 8.666/1993, o qual estabelece que não poderá participar, direta ou indiretamente, da licitação servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação.

75. O representante legal da empresa Portocon, Sr. Josemir Tadeu Fonseca de Moura (CPF 348.394.966-68), o qual assina as Declarações da citada empresa, constantes na peça 12, p. 9-10, o Contrato da Responsável Técnica, peça 12, p. 8, encaminha a proposta, peça 12, p. 18-22, figura como assessor na Folha de Funcionários da Secretaria Municipal de Saúde (peça 18, p. 7).

76. Ressalte-se que a referida empresa foi contratada pelo município, também, para a execução do objeto dos Convênios 2026, 2028 e 2030/2000, firmados com o Ministério da Previdência e Assistência Social, e em diligência, a Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia asseverou que a empresa não possuía registro no cadastro de contribuintes do Estado da Bahia (peça 5, p. 4).

77. Em diligência formulada à Secretaria de Planejamento, Gestão e Finanças do Município de Porto Seguro verificou-se que a empresa Portocon encontrava-se em situação irregular, vez que não havia registro de recolhimento de imposto municipal em razão das notas fiscais emitidas pela empresa que serviram para atestar os serviços prestados na execução dos convênios (peça 4, p.13).

Argumento

Quanto aos itens 9.5.2.1 e 9.5.2.2, a seguir reproduzidos, o recorrente alega que foram seguidas as diretrizes do projeto constante no edital, de forma que a obra foi recebida pelos responsáveis, após a devida aprovação. As obras comportaram imprevistos, que levaram a modificação do projeto inicial, fato esse que deve ser levado em consideração. (peça 64, p. 77):

9.5.2 – Sr. José Ubaldino Alves Pinto Júnior e representantes legais da empresa Portocon – Premoldados e Construções Ltda., em razão das seguintes ocorrências:

9.5.2.1 – com relação à construção do Centro do Idoso, objeto do Convênio nº 2026/2000-SEAS/MPAS, inobservância do projeto da obra, conforme verificado na existência de saldos de serviços após as medições realizadas (para mais e para menos), nos itens a seguir mencionados: Cobertura (- R\$ 12.172,87), Instalações Hidro-sanitárias (+ R\$ 1.623,61), Instalações Elétricas (+ R\$ 2.248,00), Esquadrias de madeira (+ R\$ 3.054,10), Pintura (+ R\$ 4.113,02) e Muro externo (+ R\$ 1.135,14);

9.5.2.2 – com referência à construção do Centro da Creche, objeto do Convênio nº 2030/2000-SEAS/MPAS, inobservância do projeto da obra, conforme verificado na existência de saldos de serviços após as medições realizadas (para mais e para menos), nos itens a seguir mencionados: Cobertura (+ R\$ 5.908,40), Revestimento de Piso (- R\$ 1.414,22) e Pintura (- R\$ 4.494,72);

Análise

78. A equipe de auditoria constatou a inobservância ao projeto da obra. Em que pese a possibilidade de o administrador público se deparar com circunstâncias que o levem a modificar o projeto inicial, tais circunstâncias devem ser motivadas, nos termos do art. 14 da IN/STN 01/97, o qual estabelece que eventuais reformulações do plano de trabalho do convênio devem ser submetidas ao concedente para aprovação, o que não ocorreu no presente caso, de forma que a irregularidade fica mantida.

CONCLUSÃO

79. Diante do exposto, com fundamento nos arts. 32, I, e 33, da Lei 8.443/1992, bem como nos arts. 277, inciso I, 278 e 285, *caput*, do Regimento Interno do TCU, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

- a) conhecer do Recurso de Reconsideração interposto pelo Sr. José Ubaldino Alves Pinto Júnior (CPF 402.171.675-00), contra o Acórdão 6.848/2011-1ª Câmara, mantido pelo Acórdão 9.715/2011-2ª Câmara, para, no mérito, negar-lhe provimento;
- b) dar ciência ao recorrente e demais interessados do acórdão que for prolatado, bem como do relatório e voto que o fundamentarem.

SERUR/1ª Diretoria, 26 de abril de 2012.

(Assinado eletronicamente)
Regina Yuco Ito Kanemoto
Auditora Federal de Controle Externo
Matrícula 4604-3