TC 014.184/2012-5

Apenso: TC 028.564/2011-1

Tipo: Tomada de Contas Especial

Unidade jurisdicionada: Conselho Federal de Farmácia (CFF)

Responsável: Jaldo de Souza Santos (CPF 002.840.841-15)

Procurador: não há

Interessado em sustentação oral: não há

Proposta: de mérito

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de tomada de contas especial instaurada por este Tribunal, em desfavor do Sr. Jaldo de Souza Santos, ex-Presidente do Conselho Federal de Farmácia (CFF), em razão da conversão de denúncia acerca de possíveis irregularidades na contratação de serviços advocatícios por inexigibilidade de licitação no âmbito do Conselho Federal de Farmácia.

2. O denunciante tem sua identidade preservada conforme art. 55 da Lei 8.443/1992 c/c art. 236 do Regimento Interno do TCU e art. 127 da Resolução/TCU 191/2006.

HISTÓRICO

3. No Despacho do Relator, Ministro Substituto Marcos Bemquerer Costa, nos autos da denúncia TC 028.564/2011-1 (peça 6, p. 1, apenso), antes as razões expostas pela Unidade Técnica na instrução inicial (peça 3, p. 1-3, apenso), foi determinada a realização de oitiva prévia e diligência junto ao CFF, acerca das seguintes ocorrências:

> a) contratação, por inexigibilidade de licitação, do Sr. Juscimar Pinto Ribeiro para a prestação de serviços advocatícios atinentes à defesa de dirigentes e ex-dirigentes do CFF no âmbito do Processo n. 2004.34.00.030591-7, perante o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, não obstante a aparente ausência dos requisitos legais autorizadores da contratação direta;
> b) celebração, sem a autorização do Plenário do CFF, de termo aditivo à aludida avença, com vistas à defesa dos referidos responsáveis no âmbito do Processo Administrativo n. 1.16000.001209/2011-36, em trâmite no Ministério Público Federal no Distrito Federal, objeto aparentemente distinto daquele originalmente contratado.
> 2. Deve o órgão instrutivo, ainda, diligenciar junto ao CFF, para que este, no mesmo prazo de 5 (cinco) dias úteis, nos termos dos arts. 157 e 187 do RI/TCU, apresente a este Tribunal as informações e documentos enumerados nas alíneas d a j da proposta de encaminhamento da instrução precedente.
> 3. Demais disso, deve a secretaria, com fulcro no art. 276, § 2º, do RI/TCU, promover a oitiva Sr. Juscimar Pinto Ribeiro, para que este se manifeste, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, sobre as questões suscitadas nos presentes autos, se assim o desejar.
> (...)

4. Assim, esta Unidade Técnica, comunicou, por meio dos Ofícios 1574 e 1575/2011 (peças 7 e 8, apenso), aos Senhores Jaldo de Souza Santos, ex-Presidente do CFF, e Juscimar Pinto Ribeiro, advogado contratado. Os quais apresentaram os esclarecimentos e documentos constantes das peças 9 e 10 do apenso.

5. Na instrução precedente desta Unidade Técnica, na qual foi realizado o exame das manifestações apresentadas pelos responsáveis, foi proposto o conhecimento da denúncia, a conversão do processo em tomada de contas especial e a citação do Sr. Jaldo de Souza Santos, ex-Presidente do

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 49725428.

CFF (peça 17, p. 21-22, apenso).

6. Em 23/5/2012 o Plenário do Tribunal, por meio do Acórdão 1275/2012 (peça 3, p. 1-2), alterado pelo Acórdão 1969/2012 – Plenário (peça 8, p. 1-2), converteu o processo de denúncia (TC 028.564/2011-1) em tomada de contas especial e autorizou a citação do Sr. Jaldo de Souza Santos, para que apresentasse alegações de defesa e/ou recolhesse aos cofres do Conselho Federal os valores a seguir especificados, atualizados monetariamente, e caso venha a ser condenado, acrescidos dos juros de mora, em razão de ter celebrado contrato de prestação de serviços advocatícios, bem como posterior aditivo, com o Sr. Juscimar Pinto Ribeiro, objetivando sua defesa no Processo 2004.34.00.030591-7 e no Procedimento Administrativo 1.16.000.001209/2011-36, com utilização, sem amparo legal, de recursos financeiros do referido Conselho, tendo em vista que se trata de despesa de caráter pessoal, o que representa afronta aos princípios da impessoalidade e da moralidade, com o agravante de a contratação ter sido efetuada com base em inexigibilidade de licitação, sem que estivessem presentes os requisitos previstos no art. 25, inciso II, da Lei 8.666/1993. Também foi determinado ao CFF que suspendesse, cautelarmente, os pagamentos no âmbito do contrato de serviços advocatícios firmado com o Sr. Juscimar Pinto Ribeiro.

Valor do pagamento efetuado (R$), consoante Recibo de Pagamento à Autônomo (RPA)	Data da ocorrência
60.000,00	30/03/2011
60.000,00	29/04/2011
60.000,00	31/05/2011
60.000,00	22/07/2011

7. Em resposta ao Ofício de Citação 892/2012-TCU/Secex-5 (peça 9, p. 1-3), de 6/8/2012, o responsável, Senhor Jaldo de Souza Santos, apresentou, tempestivamente, alegações de defesa, as quais passaram a compor estes autos (peça 12, p. 1-17).

EXAME TÉCNICO

Das alegações de defesa (peça 12, p. 1-17):

8. O responsável, Senhor Jaldo de Souza Santos, alega preliminarmente, em síntese, que elementos fáticos levam a crer que o autor da denúncia que originou este processo é o advogado António César Cavalcanti Júnior, que exercia a função de Consultor Jurídico do CFF (peça 12, p. 2-4).

8.1 Afirma que o então Consultor Jurídico exarou previamente à contratação ora questionada o Parecer 035/2011, opinando pela legalidade da contratação de uma determinada advogada, e no Parecer 034/2011, de 17/3/2011, opinou pela contratação de advogado para atuar junto ao Processo Judicial 2004.34.00.030591-7, em face do seu impedimento em continuar a atuar na causa, sendo sugerida a contratação direta por dispensa de licitação.

8.2 Conclui que, em face da denúncia ter sido formulada pelo próprio advogado que elaborou o parecer jurídico que orientou a contratação contestada, impõe-se o reconhecimento da nulidade do presente feito.

9. Quanto à responsabilização, registra que esta Corte ao citar somente o ex-Presidente do CFF, pela contratação do advogado Juscimar Pinto Ribeiro, não levou em conta que a decisão administrativa de contratação não se deu para representação somente do responsável, bem como foi precedida da instauração do Processo Administrativo 524/2011-CFF, e foi aprovada pelo Plenário do Conselho Federal. Afirma, então, que a sua responsabilização não pode prevalecer, na medida em que não foi o único responsável pela contratação, e nem mesmo o único beneficiário, a qual foi pautada em orientação jurídica e decisão colegiada (peça 12, p. 4-6).

10. Em relação à legalidade da contratação (peça 12, p. 6-) esclarece que diferente do entendimento desta Corte, não existe ilegalidade na contratação objeto da presente TCE. A contratação

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 49725428.

de advogado pelo CFF se deu para a representação judicial do referido Conselho na Ação 2004.34.00.030591-7, em trâmite junto ao TRF 1ª Região e a celebração de aditivo para a representação no Procedimento Administrativo 1.16.000.001209/2011-36, em trâmite junto ao 9º Oficio do Patrimônio Público da Procuradoria da República em Brasília/DF, na forma preconizada pela Lei 8.666/1993.

10.1 Destaca que a contratação não se refere à defesa pessoal do responsável e de outros diretores, mas a defesa de atos praticados pela direção do CFF. E que, não obstante o Conselho possuísse quadro próprio de consultores jurídicos, seus advogados estavam impedidos de atuar nos autos da Ação 2004.34.00.030591-7, na medida em que, quando proferido e publicado o acórdão nos autos mencionado, houve o conhecimento expresso pelo CFF de que seus advogados internos não poderiam mais prestar a defesa concomitante da autarquia e de seus diretores, em face de conflito de interesses, tendo em vista ter havido condenação parcial dos diretores do Conselho, em segunda instância, ao ressarcimento de danos ao erário (art. 17, § 2º, da Lei 8.429/1992), o que, segundo o responsável, justificaria a contratação de advogado fora do quadro do Conselho.

10.2 O responsável alega, ainda, que a contratação deu se sob o manto do requisito legal da urgência, nos termos previstos na Lei 8.666/1993, uma vez que tomou conhecimento do impedimento dos advogados do quadro do Conselho somente ao ser proferido o acórdão referente à ação de improbidade administrativa.

10.3 Expõe, ainda, que no referido processo judicial a defesa dos réus e dos litisconsortes passivos, num primeiro momento, até a determinação judicial para o seu afastamento, se deu exclusivamente pelo então Consultor Jurídico do Conselho, Senhor Antônio César Cavalcanti Júnior.

11. No tocante ao aditivo contratual, para representação nos autos do Procedimento Administrativo 1.16.000.001209/2011-36, o responsável afirma que se deu na forma legal, conforme Processo Administrativo 524/2011. Ressalta que os diretores do Conselho foram intimados a comparecer perante a Procuradoria da República em Brasília, para serem inquiridos no procedimento administrativo, e em face da urgência se deu a contratação na forma de aditivo (peça 12, p. 9).

12. Em relação à inexigibilidade da licitação cita vários administrativistas, bem como a Súmula 252 deste Tribunal, no sentido de justificar a contratação direta pela natureza singular do serviço e a notória especialização do contratado (peça 12, p. 10-16).

13. Por fim, requer a o reconhecimento da nulidade do feito. E caso não se entenda assim, que seja demonstrada a legalidade no procedimento de contratação do advogado, sendo considerada improcedente a denúncia formulada. Também, em face do princípio da eventualidade, caso seja responsabilizado pela contratação, busque a responsabilização do advogado Antônio César Cavalcanti Júnior, então Consultor Jurídico do Conselho Federal de Farmácia.

Análise:

14. Em relação ao pedido de reconhecimento da nulidade do feito, em virtude do então Consultor Jurídico do CFF ter emitido parecer pela legalidade da contratação ora analisada, cabe dizer que a jurisprudência do Tribunal é no sentido que o parecer jurídico não vincula a decisão do gestor. No presente caso o parecer jurídico concorde à contratação direta de serviços advocatícios não acode o gestor responsabilizado, pois não se constitui elemento vinculante da tomada de decisão, mas mera opinião jurídica. Cabe citar excerto do Acórdão 1020/2008 – 1ª Câmara, o qual transcreve o seguinte parágrafo de outro julgado (Acórdão 3372/2006 – 1ª Câmara), que caracteriza perfeitamente a situação ora analisada:

> (...)
> 7. Cabe distinguir, de início, entre o parecer vinculante e o parecer opinativo. O primeiro constitui-se em documento que, se descumprido, dá ensejo à responsabilização do gestor, que não pode deixar de segui-lo. O segundo, como o próprio nome sugere, constitui mera opinião jurídica, que

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 49725428.

> não condiciona a decisão posterior do ordenador da despesa, o qual detém, ou deve deter, a totalidade das informações necessárias para decidir.
> (...)

14.1 Assim, quanto à nulidade do feito, em razão da existência de parecer jurídico respaldando a contratação, não deve prosperar, pois o parecer jurídico foi opinativo, não afastando a responsabilidade do gestor.

14.2 Quanto à alegação de não se ter levado em conta que a decisão administrativa de contratação não se deu para representação somente do responsável, bem como foi precedida da instauração do Processo Administrativo 524/2011-CFF, aprovada pelo Plenário do Conselho Federal, cabe mencionar que, ao consultar os documentos constantes dos autos, constata-se que o advogado, para atuar na Ação 2004.34.00.030591-7, representava os diretores Jaldo de Souza Santos (então Presidente do Conselho) e Lérida Maria dos Santos Vieira (então Diretora do Conselho) e os ex-diretores Elber Barbosa Bezerra de Menezes (então Vice-Presidente do Conselho), Salim Tuma (então Tesoureiro do Conselho) e Arnaldo Zubioli (então Secretário-Geral do Conselho), conforme item I do Contrato de Prestação de Serviços Advocatícios (peça 12, p. 112, apenso).

14.2.1 Verifica-se, também, que o Plenário do Conselho, em 25/3/2011, referendou por unanimidade a decisão que autorizou a contratação do advogado Juscimar Pinto Ribeiro (peça 12, p. 150, apenso).

14.2.2 Cabe mencionar, ainda, que os nomes retrocitados no item 14.2 figuram como réus na referida ação de improbidade administrativa (peça 12, p. 208, apenso).

14.2.3 Assim, quanto à responsabilização somente do Senhor Jaldo de Souza Santos, percebe-se, sem entrar no mérito da contratação, que esta foi realmente realizada com a aprovação dos membros do Conselho Federal e os serviços contratados não se referem à representação exclusiva do responsável citado, não sendo o único beneficiário. Contudo, esse fato não exclui a sua responsabilidade sobre a contratação, inclusive sendo signatário do contrato de prestação de serviços advocatícios (peça 12, p. 114, apenso).

14.3 Quanto à legalidade da contratação, no que se refere ao argumento de que a contratação não foi para a sua defesa pessoal, mas a defesa de atos praticados pela direção do CFF, é de suma importância mencionar que a sentença proferida na Ação de Improbidade Administrativa – objeto da contratação dos serviços advocatícios – condenou, em segundo grau, o responsável nas penas dos artigos 9º e 11, da Lei 8.492/1992, implicando na perda da função pública, afastamento, proibição de contratar com a administração, suspensão dos direitos políticos por oito anos e ressarcimentos – devolver a diferença das diárias corrigidas e multa (Peça 12, p. 2, 131, 283, apenso).

14.3.1 No caso sob exame não se identifica interesse do Conselho Federal por se tratar de sentença de caráter pessoal do ex-Presidente do CFF por atos de responsabilidade dele. A contratação do advogado Juscimar Pinto Ribeiro se deu após a sentença de segundo grau, ou seja, após a condenação.

14.3.2 Não estava em debate condenação que afetasse diretamente o interesse da autarquia, somente a defesa, em fase recursal, do responsável. A contratação se deu com recursos da autarquia para defesa pessoal do responsável, em afronta aos princípios da impessoalidade e legalidade e contrariedade ao entendimento dominante desta Corte (consoante o Acórdão 1492/2012 – 1ª Câmara). Dessa forma, conclui-se que não procedem as alegações do responsável quanto a esse ponto.

14.4 Quanto à afirmação do responsável que a celebração do aditivo foi legal e se deu em face da urgência, cabe dizer que, além do objeto do aditivo (representação nos autos do PA 1.16.000.001209/2011-36) ser diverso do contrato inicial (representação na Ação de Improbidade Administrativa 2004.34.00.030591-7), a sua legalidade fica prejudicada quanto ao vício de origem, pois o aditivo se baseia em um contrato, conforme analisado anteriormente, celebrado sem base legal.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 49725428.

14.4.1 É importante mencionar, ainda, que nessa investigação do Ministério Público (PA 1.16.000.001209/2011-36), que apura suposta prática de irregularidades na aquisição de passagens aéreas e em seu reembolso, não havia qualquer impedimento para atuação dos integrantes do quadro jurídico do Conselho Federal, sendo constatado, ainda, que a Consultoria Jurídica do Conselho Federal já acompanhava o caso, o que revela a desnecessidade da celebração do aditivo, conforme se verifica na Recomendação 74/2011 da Procuradora da República Senhora Luciana Loureiro Oliveira (peça 12, p. 333-336, apenso). Inclusive nesse expediente o Ministério Público Federal resolve recomendar a anulação do referido aditivo, bem como suspender os pagamentos porventura não realizados, ou reclamar a devolução, aos cofres da autarquia, dos valores eventualmente já despendidos indevidamente.

14.4.2 Assim, não procedem, também, as alegações do responsável quanto a esse ponto.

14.5 Em relação às alegações acerca da legalidade da contratação por inexigibilidade de licitação, percebe-se que a peça de defesa se concentrou mais na discussão da inexigibilidade da licitação para a contratação de serviços advocatícios, embora esse tema tenha sido trazido aos autos como agravante, quando o ponto central questionado é o dispêndio de recursos do Conselho Federal para contratação de serviços advocatícios para a defesa de interesse pessoal do responsável.

14.5.1 Verifica-se nos autos que não seria razoável exigir, se a análise aqui efetuada fosse pela legalidade da contratação, que o responsável realizasse processo licitatório para contratar advogado para atuar na Ação de Improbidade Administrativa 2004.34.00.030591-7, tendo em vista que ela já tinha sido julgada em sede de 2º grau e se encontrava em fase recursal, bem como o corpo jurídico do Conselho Federal estava impedido de atuar. Portanto, não seria viável, por ser intempestiva, a abertura de processo licitatório.

14.5.2 Desse modo, quanto à inexigibilidade de licitação, constata-se que esse ponto não merece maior análise e não concentra a ilegalidade da contratação, bem como não prejudica em nada o entendimento pela ilegalidade da contratação descrito nos itens 14.3 e 14.4 desta instrução, em razão da irregularidade ter se dado no uso, por parte do responsável, de recursos da autarquia na contratação dos serviços advocatícios.

14.6 Vê-se, em resumo, que as alegações de defesa apresentadas pelo responsável não conseguiram demonstrar de forma inequívoca a legalidade da contratação e do aditivo.

OUTRAS CONSIDERAÇÕES (ERRO MATERIAL)

15. Conforme dito no item 6 desta instrução, o Plenário do Tribunal, por meio do Acórdão 1275/2012 (peça 3, p. 1-2), alterado pelo Acórdão 1969/2012 – Plenário (peça 8, p. 1-2), converteu o processo de denúncia (TC 028.564/2011-1) em tomada de contas especial e autorizou a citação do Senhor Jaldo de Souza Santos para que apresentasse alegações de defesa e/ou recolhesse aos cofres do Conselho Federal os valores a seguir especificados:

Valor do pagamento efetuado (R$), consoante Recibo de Pagamento à Autônomo (RPA)	Data da ocorrência
60.000,00	30/03/2011
60.000,00	29/04/2011
60.000,00	31/05/2011
60.000,00	22/07/2011

16. Ao examinar os documentos referentes aos pagamentos da contratação ora questionada (peça 12, p. 196, 199, 202, 205, apenso), bem como a proposta de encaminhamento constante da instrução de peça 17 do apenso, constata-se a existência de erro material, uma vez que o valor correto, referente ao pagamento de 22/7/2011, é de R$ 50.000,00 (peça 12, p. 205, apenso). Portanto, o valor

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 49725428.

de R$ 60.000,00, consignado no referido Acórdão e no ofício citatório, está incorreto, pois como dito o valor efetivamente pago foi de R$ 50.000,00.

17. No entanto, o erro material apontado não desconstitui o julgado nem a análise das alegações de defesa do responsável, visto que não tem o poder de modificar em nada o teor das suas alegações, bem como não se refere ao mérito da questão objeto da citação. Cabe dizer, ainda, que não feriu qualquer direito subjetivo do citado. Ao contrário, a sua constatação beneficia o responsável, pois diminui o valor do débito imputado a sua pessoa.

18. Dessa forma, em nome dos princípios da verdade material e do formalismo moderado, submete-se os autos à consideração superior com proposta de encaminhamento constando a devida correção do valor da parcela paga no dia 22/7/2011.

BENEFÍCIOS DAS AÇÕES DE CONTROLE EXTERNO

19. Entre os benefícios do exame desta tomada de contas especial podem-se mencionar os seguintes benefícios diretos: a) débito imputado pelo Tribunal; e b) correção de irregularidades.

CONCLUSÃO

20. Em face da análise promovida, propõe-se rejeitar as alegações de defesa apresentados pelo Senhor Jaldo de Souza Santos, uma vez que não foram suficientes para sanear as irregularidades a ele atribuídas, conforme disposto nos itens 14 a 14.1, 14.3 a 14.3.2 e 14.4 a 14.4.2. Em especial, foi constatado tratar-se da contratação de serviços advocatícios tendo como objeto a defesa em sentença de caráter pessoal do ex-Presidente do CFF, por atos de sua responsabilidade, com recursos da autarquia, em afronta aos princípios da impessoalidade e legalidade e contrariedade ao entendimento dominante desta Corte (consoante o Acórdão 1492/2012 – 1ª Câmara).

21. Os argumentos de defesa tampouco lograram afastar o débito imputado ao responsável. No tocante à aferição da ocorrência de boa-fé em sua conduta, conforme determina o mandamento contido no § 2º do art. 202 do RI/TCU, entende-se pela sua caracterização, tendo em vista que a contratação questionada teve parecer jurídico pela sua aprovação (item 14); foi aprovada pelo Plenário do Conselho Federal (item 14.2); e pela inviabilidade, temporal, para se realizar o devido processo licitatório (item 14.5.1), que permitem afirmar que houve boa-fé do responsável.

22. Assim, em não havendo outra irregularidade nas presentes contas, propõe-se que sejam rejeitadas as alegações de defesa do Senhor Jaldo de Souza Santos, fixando-lhe novo e improrrogável prazo para recolhimento da importância devida, acrescida de atualização monetária, ao cofre Conselho Federal de Farmácia, conforme disposto no art. 202, § 3º, do RI/TCU.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

23. Diante do exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo ao Tribunal:

a) rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelo Senhor Jaldo de Souza Santos (CPF: 002.840.841-15);

b) fixar novo e improrrogável prazo de quinze dias, a contar da notificação, com fundamento no art. 12, § 1º, da Lei 8.443/1992 e art. 202, § 3º, do Regimento Interno do TCU, para que o Senhor Jaldo de Souza Santos efetue e comprove, perante este Tribunal, o recolhimento da quantia a seguir especificada aos cofres do Conselho Federal de Farmácia atualizada monetariamente a partir das datas indicadas na tabela a seguir até a data do efetivo recolhimento, nos termos da legislação em vigor; e

Valor original (R$)	Data da ocorrência
60.000,00	30/3/2011
60.000,00	29/4/2011
60.000,00	31/5/2011

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 49725428.

50.000,00	22/7/2011

c) informar o Senhor Jaldo de Souza Santos de que a liquidação tempestiva do débito atualizado monetariamente saneará o processo e permitirá que as contas sejam julgadas regulares com ressalva, dando-lhe quitação, nos termos do § 2º do art. 12 da Lei 8.443/1992 e § 4º do art. 202 do Regimento Interno do TCU, ao passo que a ausência dessa liquidação tempestiva levará ao julgamento pela irregularidade das contas, com imputação de débito a ser atualizado monetariamente e acrescido de juros moratórios nos termos do art. 19 da Lei 8.443/1992.

SecexDesenvolvimento – 2ª Diretoria, em 1º/4/2013.

Eduardo Romão Rodovalho
AUFC – Mat. 5049-0

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 49725428.