



TC 015.080/2011-0

Natureza: Recurso de Reconsideração em Tomada de Contas Especial

Unidades: Ministério do Esporte e Município de Ananás/TO.

Recorrentes: Raimunda Rosa de Souza Carvalho (CPF 198.953.991-20), Wilson Saraiva de Carvalho (CPF 297.818.761-15), Valdecy Araújo Lima (CPF 189.357.451-20) e Associação Comunitária de Ananás/TO (CNPJ 25.061.680/0001-84).

Advogado(s) constituído(s) nos autos: Valdinez Ferreira de Miranda (OAB/TO nº 500), (peças 90 e 91, p.1) e outros, substabelecimento (peça 86); Patrícia Pereira da Silva (OAB/TO 4.463), (peças 63 e 64).

Sumário: Tomada de Contas Especial. Desvio de finalidade na aplicação dos recursos repassados. Citação. Alegações de defesa rejeitadas. Contas irregulares. Débito. Multa. Embargos de Declaração não provido (Acórdão 5.205/2012 - Primeira Câmara). Recursos de Reconsideração. Conhecimento. Negativa de provimento.

Tratam-se de Recursos de Reconsideração interpostos pelos Srs. Wilson Saraiva de Carvalho junto com Raimunda Rosa de Souza Carvalho (peça 112) e Valdecy Araújo Lima junto com Associação Comunitária de Ananás/TO (peça 113) contra o Acórdão 1.632/2012 - Primeira Câmara (mantido pelo Acórdão 5.205/2012 – Primeira Câmara) que, entre outras medidas, julgou irregulares as contas e condenou-os, solidariamente, ao pagamento de débito da ordem de R\$ 195.000,00 (valor histórico), bem como aplicou-lhes multa no valor de R\$ 10.000,00, com fulcro no art. 57 da Lei 8.443/1992. A Sr^a Raimunda Rosa de Souza Carvalho recebeu, ainda, multa de R\$ 5.000,00, com fundamento no art. 58, inciso II, da mesma norma.

2. Inconformados com a decisão, os Recorrentes em epígrafe interpuseram os apelos que se passa a analisar.

HISTÓRICO

3. Estes autos originaram-se de Relatório de Auditoria realizada pela Secex/TO (TC 023.732/2010-5), convertido em Tomada Contas Especial (Acórdão 2.894/2011 – 2ª Câmara), em virtude da constatação de desvio de finalidade dos recursos transferidos pelo Ministério do Esporte ao Município de Ananás/TO, configurado pela construção da Quadra Poliesportiva, objeto do Contrato de Repasse 0263109 (peça 1, p.20-26), nas dependências da Associação Comunitária de Ananás - ACA, entidade privada.



4. A fim de facilitar a observância do art. 69 do RI/TCU, cumpre mencionar que a apreciação destes autos levou à seguinte deliberação (Acórdão 1.632/2012 – Primeira Câmara):

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da 1ª Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. excluir da relação processual o Sr. Valdemar Batista Nepomuceno, ex-Prefeito do Município de Ananás/TO;

9.2. nos termos dos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas "b" e "c", e 19, caput, todos da Lei 8.443/92, julgar as presentes contas irregulares e condenar, solidariamente, a Srª Raimunda Rosa de Sousa Carvalho, Prefeita Municipal de Ananás/TO, os Srs. Wilson Saraiva de Carvalho, 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, Vice-Presidente da Associação Comunitária de Ananás/TO - ACA, e a Associação Comunitária de Ananás/TO - ACA, condenando-os ao pagamento das quantias constantes do quadro abaixo, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante este Tribunal os seus recolhimentos 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

9.3. aplicar, individualmente, à Srª Raimunda Rosa de Sousa Carvalho, Prefeita Municipal de Ananás/TO, aos Srs. Wilson Saraiva de Carvalho, 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, Vice-Presidente da Associação Comunitária de Ananás/TO - ACA, e à Associação Comunitária de Ananás/TO - ACA a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/92, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante este Tribunal, nos termos do art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno, o recolhimento das referidas quantias ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente Acórdão até as datas dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.4. aplicar à Sra. Raimunda Rosa de Sousa Carvalho a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443, de 1992, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a partir da notificação, para que comprove, perante o Tribunal, seu recolhimento ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do Acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor; (...)

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

5. Reitera-se os exames preliminares de admissibilidade efetuados pela Serur (peças 120 e 121), ratificados pela Ministra-Relatora Ana Lúcia Arraes de Alencar (peça 124), que concluiu pelo conhecimento do presente apelo, nos termos dos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992, suspendendo-se os efeitos dos itens 9.2, 9.3, 9.4 e 9.5 do acórdão recorrido, com fulcro no art. 285, caput, do RI/TCU, e art. 48, § 2º, da Resolução-TCU 191/2006.

EXAME TÉCNICO

6. A seguir serão apresentados os argumentos da Recorrente, de maneira sintética, seguidos das respectivas análises.

Argumentos de Raimunda Rosa de Souza Carvalho e Wilson Saraiva de Carvalho (peça 112).

7. **Argumento:** iniciam suas razões resumindo da seguinte forma as irregularidades que lhes foram atribuídas:

- suposta fraude no processo licitatório para construção da quadra, perpetrada por meio da terceirização da obra e do fracionamento do valor global da mesma, com o objetivo de executá-la na modalidade de convite, a fim de beneficiar determinadas empresas em detrimento de outras;

- utilização da influência dos Recorrentes na Associação Comunitária de Ananás para que esta se apropriasse da quadra objeto do convênio, por meio de doação, uma vez que a quadra teria sido construída em lote da ACA, caracterizando desvio de finalidade.

8. Lembram que as alegações de defesa e justificativas não foram consideradas pelo TCU e os embargos de declaração foram rejeitados, apesar de haver contradição configurada no fato de que a **“obra não fora disponibilizada em área duvidosa e sim de total titularidade do município de Ananás”**.

9. Afirmam que a questão da titularidade do imóvel será esclarecida com a certidão do Cartório de Registro de Imóveis de Ananás/TO que foi solicitada e que seria juntada aos autos oportunamente, comprovando que a quadra foi edificada em terreno do município.

10. **Análise:** os Recorrentes juntaram cópias do Ofício GAB/PMANANAS nº 220/2012 (peça 112, p. 22 e peça 113, p. 6) dirigido ao Cartório de Registro de Imóveis de Ananás, no qual solicitam ao oficial Francisco Aguiar Pinheiro o registro de vários lotes da **Quadra 09** do Município, local onde estaria construída a quadra em discussão. **Porém, ainda não consta dos autos a certidão requerida ou qualquer outra manifestação notarial acerca da titularidade do referido terreno.**

11. Conforme já esclarecido desde o Relatório de Auditoria que deu origem a esta TCE, sabe-se que a situação fundiária em Ananás/TO ainda é muito precária, havendo grande indefinição sobre a propriedade de imóveis, o que torna mais reprovável a escolha do terreno junto à ACA para a construção da quadra em comento, a saber:

Visando apurar a real titularidade do imóvel, a equipe de fiscalização do TCU se dirigiu ao Cartório de Registro de Imóveis, o qual declarou não existir, naquela instituição, registro de imóvel em nome da ACA. (sic)

O fato é curioso, já que a instituição ocupa, de fato, uma extensa e bem localizada área no município, na qual funcionam, como já dito, a sede administrativa, creches, sala de computação, rádio comunitária e, mais recentemente, a quadra construída com recursos federais.

A questão da titularidade do imóvel no qual se deu a construção da quadra é de elevada relevância, já que desmascara as reais intenções dos gestores envolvidos.

Nesse contexto, cumpre salientar que o titular do Cartório de Imóveis esclareceu à equipe do TCU, que o processo de regularização fundiária dos imóveis no Município de Ananás/TO guarda algumas peculiaridades, já que a ocupação dos imóveis nem sempre é registrada regularmente em cartório.

Na verdade, por contingências relacionadas à origem do município, toda a área relativa aos limites do Município de Ananás/TO teria sido transferida para a titularidade do próprio município, por meio de Termo de Doação do Instituto de Terra do Tocantins - ITERTINS.

Assim, apenas à medida que enxergam a necessidade de regularizar tanto a situação cadastral como a documentação dos seus imóveis, os proprietários partem à busca do Poder Público Municipal para que este emita o que se denominou Título Definitivo de Domínio de Imóvel Urbano.

Daí, de posse do referido documento, o proprietário pode, então, legalizar a situação do imóvel mediante o indispensável Registro do Imóvel no Cartório do município.

No caso do imóvel onde foi construída a quadra poliesportiva, o Cartório de Registro de Imóveis de Ananás/TO informou, ainda, não haver registro daquele imóvel em seu banco de dados.

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. **(peça 8, p.6)**

12. Dessa forma, diante da ausência da certidão mencionada, permanece válida a informação de que a quadra foi edificada em área de propriedade indefinida, que pode vir algum dia a ser atribuída à ACA, o que fará com que patrimônio público seja privatizado, não obstante a natureza filantrópica da entidade.

13. Por oportuno, vale mencionar o seguinte trecho de declaração em que a Sr^a Raimunda Rosa de Sousa Carvalho:

...se responsabiliza pela demolição de muro, barraco de madeira, galpão ou outra construção qualquer que venha existir no terreno de propriedade do município de Ananás, **antes invadido ilegalmente pela Associação Comunitária de Ananás**, como também o recolhimento destes entulhos, que forem gerados pela demolição para que seja construída a Quadra Poliesportiva Coberta conforme projeto.

Esclarecemos ainda, nesta data não para, nenhuma dúvida ao litígio sobre a Titularidade do terreno, que venha a impossibilitar a construção da obra, tão importante para os munícipes Ananaenses.

14. **Argumento:** alegam que houve contradição na questão relativa às fragmentações de procedimentos licitatórios, que não ocasionaram dano ao Erário e observaram a Lei 8.666/1993. Afirmam que será demonstrado que houve “certa contradição com a lógica jurídica na medida em que os fracionamentos foram respaldados nas especificidades da obra”.

15. **Análise:** não existe a alegada contradição. Conforme registrado no voto condutor da deliberação recorrida, o procedimento licitatório para a construção da quadra deixou de utilizar a modalidade de tomada de preços, aplicável ao caso em virtude do valor do empreendimento, para valer-se de convites.

16. Ou seja, ocorreu o que a doutrina e jurisprudência designam de fracionamento indevido de licitação. O objetivo dessa prática é o desmembramento de contratos, a fim de adotar modalidade licitatória menos rigorosa. O Professor Marçal Justen Filho faz o seguinte comentário a respeito desse assunto:

Os §§ 2º, in fine, e 5º do art. 23 devem ser interpretados conjugadamente. Determinam que a pluralidade de licitações, embora acarretando a redução da dimensão do objeto licitado, não pode conduzir à modificação da modalidade de licitação. Seguindo o mesmo princípio, a Lei veda que o fracionamento produza dispensa de licitação fundada no preço inferior ao limite mínimo (art. 24, incs. I e II).

Não há vedação ao fracionamento (excluídas as hipóteses em que isso acarretar prejuízos econômicos à Administração ou em que haja impedimento de ordem técnica). O que se proíbe é o fracionamento ser invocado como pretexto para modificação do regime jurídico aplicável à

licitação. A determinação da obrigatoriedade de licitação e a escolha da modalidade cabível devem fazer-se em face do montante conjunto de todas as contratações, independentemente de fracionamento.

17. Vem de longa data o entendimento do TCU no sentido de que, no caso de parcelamento de licitação, deve-se manter a mesma modalidade que seria aplicável ao item parcelado, a saber: Acórdãos nºs 116/1996, 85/1999, 45/1993 e 125/2000 – Plenário; 313/2000 e 88/2000 - 2ª Câmara, 93/1999 e 258/1995 - 1ª Câmara.

18. **Argumento:** asseveram que não houve desvio de finalidade porque não é verdade que a quadra foi construída em área da titularidade da ACA e nem que o acesso é restrito aos membros da referida Associação. As fotos e os relatos de atletas, bem assim da população em geral, provam a utilização irrestrita.

19. Afirmam que os muros altos protegem o patrimônio público da ação de vândalos. Aduzem que mesmo que a ACA fosse beneficiada com a obra, não haveria ilicitude, pois se trata de entidade filantrópica, mantenedora de uma creche no local.

20. **Análise:** ainda que a quadra esteja, atualmente, acessível à comunidade de uma maneira geral, há risco de que a ACA - caso o terreno venha a ser reconhecido como de sua propriedade – decida algum dia restringir o ingresso às suas dependências, conseqüentemente limitando o uso da quadra.

21. Cumpre lembrar que a situação em apreço poderá, ainda, encontrar solução no Direito Civil, não se podendo antever a favor de quem seria uma eventual decisão judicial - sobre propriedade e indenização-, tendo em vista que o caso demandaria a análise da boa-fé e da má-fé das partes envolvidas. Ao tratar dos direitos reais, especificamente, da aquisição da propriedade de imóvel, o Código Civil Brasileiro, por meio do instituto da acessão, previu regras para que se defina a quem pertence, por exemplo, a construção edificada em terreno alheio. Observe-se:

Das Construções e Plantações

Art. 1.253. Toda construção ou plantação existente em um terreno presume-se feita pelo proprietário e à sua custa, até que se prove o contrário.

Art. 1.254. Aquele que semeia, planta ou edifica em terreno próprio com sementes, plantas ou materiais alheios, adquire a propriedade destes; mas fica obrigado a pagar-lhes o valor, além de responder por perdas e danos, se agiu de má-fé.

Art. 1.255. Aquele que semeia, planta ou edifica em terreno alheio perde, em proveito do proprietário, as sementes, plantas e construções; se procedeu de boa-fé, terá direito a indenização.

Parágrafo único. Se a construção ou a plantação exceder consideravelmente o valor do terreno, aquele que, de boa-fé, plantou ou edificou, adquirirá a propriedade do solo, mediante pagamento da indenização fixada judicialmente, se não houver acordo.

Art. 1.256. Se de ambas as partes houve má-fé, adquirirá o proprietário as sementes, plantas e construções, devendo ressarcir o valor das acessões.

Parágrafo único. Presume-se má-fé no proprietário, quando o trabalho de construção, ou lavoura, se fez em sua presença e sem impugnação sua.

Art. 1.257. O disposto no artigo antecedente aplica-se ao caso de não pertencerem as sementes, plantas ou materiais a quem de boa-fé os empregou em solo alheio.

Parágrafo único. O proprietário das sementes, plantas ou materiais poderá cobrar do proprietário do solo a indenização devida, quando não puder havê-la do plantador ou construtor.

22. Portanto, verifica-se que a indefinição sobre a propriedade do terreno foi temerária.



23. **Argumento:** iniciam o tópico “da ausência de fraude no procedimento licitatório”, com a informação de que o município pretendeu executar a obra de maneira direta (art. 6º, Lei 8.666/1993) a fim de economizar recursos da Prefeitura. Porém, observaram que a utilização de pessoal do município comprometeria a qualidade arquitetônica do projeto e causaria prejuízos ao Erário.

24. Assim, defendem que na situação em foco, “é como se a Administração na gerência da obra, a executasse de forma direta”, mas fragmentasse a construção da quadra nos termos do art. 23, § 5º, da Lei 8.666/1993.

25. **Análise:** a documentação constante dos autos revela que o Município comprometeu-se a executar a obra de maneira direta. Ao que tudo indica, houve uma interpretação equivocada do que seria uma obra por “administração direta”. Na verdade, neste caso, a Prefeitura deveria construir a quadra com meios próprios.

26. Contudo, a contratação de mão-de-obra junto a outra empresa configurou o afastamento do regime de execução direta, cujas previsões encontram-se nos seguintes artigos da Lei 8.666/1993:

Art. 6º Para os fins desta Lei, considera-se:
(...)

VII - Execução direta - a que é feita pelos órgãos e entidades da Administração, pelos próprios meios;
(...)

Art. 10 As obras e serviços poderão ser executados nas seguintes formas:
I - execução direta; (...)

27. A doutrina acerca dessa matéria ensina que na execução direta a Administração executa, ela própria, o objeto de sua pretensão, sem recorrer a terceiros, ou seja, a mão-de-obra é vinculada ao ente público.

28. Quanto aos materiais, por óbvio, a aquisição dos mesmos por meio de licitação não descaracteriza o instituto da execução direta.

29. Observa-se que, por intermédio de vários expedientes, a GIDUR/Caixa solicitou informações para liberação dos recursos, entre elas declaração de regime de execução e croquis de localização da obra (peça 1, p. 40-43).

30. Nota-se na peça 1, p. 37 e 74, que a então Prefeita de Ananás, Raimunda Rosa de Sousa Carvalho, informou na “declaração sobre o regime de obras” direcionada à GIDUR/Caixa (Gerência de Apoio ao Desenvolvimento Urbano) que esta se daria por “Administração Direta”.

31. Na peça 1, p. 198, o Relatório da Caixa registra no campo “empresa executora/fornecedora” a informação **construção direta**.

32. **Argumento:** asseveram que a fragmentação não foi ilegal porque não houve dano ao Erário municipal, considerando que o valor da obra não foi superior ao estimado, tampouco há qualquer indício de ilegalidade nos procedimentos mencionados.

33. **Análise:** como já explanado no exame anterior, na construção da quadra não foi observada a regra contida na Lei 8.666/1993 tampouco na jurisprudência, no que se refere à execução direta e ao fracionamento de licitação.

34. **Argumento:** defendem que, apesar de o fracionamento poder ensejar um vício formal do procedimento, não comprometeu a finalidade pública almejada. Transcreve doutrina do Professor Ivan Barbosa Rigolim para corroborar sua tese de que o fracionamento (peça 112, p. 6-18), por si só, não gera

fraude ou burla à regra (“Contratos Sucessivos Abaixo do Valor Licitável – A demanda imprevisível os justifica”, in www.iobonlinejuridico.com.br).

35. **Análise:** o próprio título do estudo transcrito já revela a impertinência do fracionamento no presente caso, tendo em vista que não há que se falar em demanda imprevisível. As informações sobre as características da quadra eram previamente conhecidas.

36. O artigo traz reflexões interessantes, porém não aplicáveis à hipótese em exame. É certo que existem situações em que o fracionamento - ou melhor o parcelamento como alertou o nobre jurista -, a par de não representar fraude, se impõe, como previsto nos arts. 8º, parágrafo único, 15, inciso IV, e 23 §§ 1º, 2º e 7º. Por outro lado, a divisão do objeto encontra obstáculos em disposições contidas no art. 8º, *caput* e parágrafo único, bem assim no art. 23, § 2º, todos da Lei 8.666/1993. Conforme se vê, de um mesmo dispositivo é possível se extrair permissão e vedação a essa prática, tudo a depender dos contornos da contratação almejada.

37. Quanto à questão específica tratada nestes autos, a impugnação do TCU decorreu da ausência de motivação para a contratação parcelada. Não se demonstrou em nenhum momento que a divisão do objeto traria economia para a municipalidade. Não houve simulações ou projeções que embasassem decisão de fracionar o objeto.

38. Dessa forma, mais que apenas uma irregularidade formal, a aplicação do fracionamento de maneira indevida pode trazer sérios prejuízos ao Erário.

39. **Argumento:** acrescentam que os fracionamentos somente “ocorreram em razão da natureza específica da obra e da necessidade de ser executada por empresas e pessoas de especialidades diversas daquelas do executor do serviço, conforme o § 5º do artigo 23 da Lei 8.666/1993”.

40. Nessa perspectiva, defendem que não houve ilicitude na contratação de uma empresa para fornecer mão-de-obra especializada na construção de quadras esportivas e outra para o fornecimento do material de construção, mas sim fragmentações autorizadas por lei.

41. **Análise:** apesar de se observar que o Edital de Licitação - modalidade convite nº 040/2009 - previu como objeto a contratação de empresa especializada para construção de quadra poliesportiva coberta (peça 3, p. 9), não se vislumbra essa especialização dentre os objetivos sociais da Construtora Colinas Ltda. (peça , p. 34), empresa vencedora do certame para fornecimento de mão-de-obra (peça 3, p. 100-104), contratada com esse desiderato.

42. Quando os Recorrentes se referem à especificidade da obra, esquecem que esta se refere a construção como um todo. Ou seja, essa especificidade era mais uma razão para que se buscasse empresas especializadas em construção de quadras poliesportivas. Pois, não faz sentido se contratar mão-de-obra junto a uma empresa que não é do ramo de obras desportivas, sob a justificativa de economicidade determinada pela especialização.

43. Do mesmo modo, em relação ao material, é muito provável que uma empresa especializada teria condições de adquirir os insumos necessários à edificação de quadras com maior economia de escala, por conhecer os volumes demandados, bem como os fornecedores. Ocorre que se verifica na peça 4 a existência de vários recibos de empresas diversas referentes a compra de material para a construção da quadra.

44. Portanto, conclui-se que o parcelamento adotado foi no mínimo antieconômico.



Argumentos de Valdecy Araújo Lima e Associação Comunitária de Ananás/TO – ACA (peça 113).

45. **Argumento:** lembram que foram responsabilizados por terem se beneficiado da construção de quadra poliesportiva, em área supostamente de propriedade da Associação Comunitária de Ananás/TO. Ou seja, teriam se utilizado de artifícios para que a ACA se apropriasse da quadra construída com os recursos do Contrato de Repasse 0263109.

46. As alegações são exatamente as mesmas apresentadas pelos outros dois Recorrentes.

47. **Pedido:** requerem o acolhimento do presente recurso e o seu provimento para reformar o acórdão recorrido de forma a extinguir a TCE em foco.

48. **Análise:** o exame das razões recursais apresentadas conduz à negativa de provimento do presente apelo, mormente por não ter sido apresentada a prometida certidão do cartório de registro de imóveis de Ananás/TO que provaria ser de propriedade do referido município o terreno em que foi edificada a quadra poliesportiva objeto do Contrato de Repasse 0263109 (peça 1, p.20-26).

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

49. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

a) conhecer dos Recursos de Reconsideração interpostos pelos Srs. Wilson Saraiva de Carvalho, Raimunda Rosa de Souza Carvalho, Valdecy Araújo Lima e Associação Comunitária de Ananás/TO, com fulcro nos artigos 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992 e, no mérito, negar-lhes provimento, mantendo-se inalterado o Acórdão 1.632/2012 - Primeira Câmara (mantido pelo Acórdão 5.205/2012 – Primeira Câmara).

b) dar ciência às partes e aos órgãos/entidades interessados.

TCU/Secretaria de Recursos, em 05 de fevereiro de 2013.

(Assinado Eletronicamente)

Alexandre Cardoso Veloso

Auditor Federal de Controle Externo

Matrícula 2798-7