



**AO EXCELENTÍSSIMO SENHOR CONSELHEIRO RELATOR DO TRIBUNAL DE
CONTAS DE PERNAMBUCO, DOUTOR MARCOS LORETO.**

PROCESSO TC Nº **16100395-3**
PRESTAÇÃO DE CONTAS – CAMOCIM DE SÃO FÉLIX – 2015

UILSON DE MOURA FRANÇA, devidamente qualificado nos autos do processo em epígrafe, por seus advogados insfrfirmados, com instrumento procuratório incluso nos autos, e endereço profissional na Rua Deputado Souto Filho, nº 53, 1º andar, Bairro Maurício de Nassau, Município de Caruaru, Estado de Pernambuco, onde doravante receberão as intimações do feito; vem perante Vossa Excelência apresentar Defesa Prévia ao Relatório de Auditoria elaborado por esta Egrégia Corte de Contas, com base nos fundamentos fáticos e jurídicos que passa a expor para ao final requerer.

DO MÉRITO

Optou-se por apresentar esclarecimentos/defesa conforme ordem de tópicos apresentada em Relatório de Auditoria, meramente para fins didáticos.

2.1.1. [A.2.1] REPASSE A MENOR DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DEVIDAS AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL

Aponta o Relatório de Auditoria que teriam havido repasses a menor das contribuições previdenciárias devidas pela prefeitura, Fundo Municipal de Saúde e Fundo Municipal de Educação durante o exercício financeiro de 2015; totalizando as seguintes montas:



CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS SERVIDORES			
ÓRGÃO	VALOR RETIDO	VALOR REPASSADO	DIFERENÇA
PREFEITURA	R\$ 118.144,73	R\$ 107.271,60	R\$ 10.873,13
FME	R\$ 1.038.080,90	R\$ 959.720,98	R\$ 78.359,92
TOTAL			R\$ 89.233,05

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL				
ÓRGÃO	VALOR DEVIDO	BENEFÍCIOS PAGOS DIRETAMENTE	VALOR RECOLHIDO	DIFERENÇA
	A	B	C	(A-B-C)
PREFEITURA	R\$ 307.235,42	R\$ 8.945,18	R\$ 279.984,13	R\$ 18.306,11
FME	R\$ 2.189.394,19	R\$ 107.228,12	R\$ 1.859.940,25	R\$ 222.225,82
FMS	R\$ 668.441,01	R\$ 28.196,53	R\$ 634.561,15	R\$ 5.683,33
TOTAL				R\$ 246.215,26

Ocorre que a ausência dos referidos repasses não se deu por escolha do gestor municipal, mas sim por estrita indisponibilidade financeira, como passaremos a demonstrar.

Diversos fatores ocorridos no decorrer do exercício de 2015 culminaram por deixar o Município de Camocim de São Félix com dificuldades em arcar as mais básicas despesas, dentre as quais os repasses das contribuições previdenciárias em sua integralidade.

Primeiramente destacamos que no referido ano o Município estava inserto em situação de emergência declarada pelo próprio Município e reconhecido pelo Estado de Pernambuco através do Decreto nº 42.019/2015 (**ANEXO 01**).

A situação de emergência foi reconhecida pelo Estado de Pernambuco em função de longo período de estiagem que assolava todo o agreste pernambucano; situação essa que perdura até os dias atuais, conforme é de público e notório conhecimento.

Tal circunstância acarretou tanto queda na arrecadação municipal quanto desencadeou uma série de medida de contenção dos efeitos da estiagem, que engloba a contratação de carros-pipa, aquisição de água dentre outras; conforme se faz prova através da documentação em anexo (**ANEXO 02**).



Tais situação, conforme dito, acabaram por onerar os cofres municipais de tal maneira a inviabilização o cumprimento da integralidade das obrigações previdenciárias de seus servidores.

Todavia, por ser medida que se impunha à época, e por zelo da administração municipal, o Poder Executivo promoveu prontamente o parcelamento das obrigações não recolhidas, conforme se depreende dos Requerimentos que seguem em anexo (**ANEXO 03**).

Cumpra ainda esclarecer que os valores que deixaram de ser recolhidos e posteriormente foram parcelados, representam percentuais mínimos com relação ao montante das obrigações se considerado todo o exercício financeiro de 2015, conforme passamos a demonstrar adiante.

Conforme informações fornecidas na oportunidade da Prestação de Contas anual, as contribuições, tanto a parte patronal quanto a parte do servidor, se comportaram da seguinte maneira:

Prefeitura – Servidor

BASE DE CÁLCULO		RETIDA ²	CONTABILIZADA	RECOLHIDA ⁴	DATA DO VENCIMENTO ⁵	DATA DO REPASSE ⁶
COMPETÊNCIA	VALOR ¹					
Janeiro	115.573,36	9.706,59	9.706,59	9.706,59	20/02/2015	20/02/2015
Fevereiro	112.161,22	9.328,63	9.328,63	9.328,63	20/03/2015	20/03/2015
Março	113.757,28	9.575,00	9.575,00	9.575,00	20/04/2015	18/09/2015
Abril	115.131,28	9.756,77	9.756,77	9.756,77	20/05/2015	20/05/2015
Mai	114.934,35	9.723,99	9.723,99	9.723,99	20/06/2015	19/06/2015
Junho	112.239,00	9.433,53	9.433,53	9.433,53	20/07/2015	20/07/2015
Julho	112.936,39	9.496,32	9.496,32	9.496,32	20/08/2015	20/08/2015
Agosto	110.011,91	9.145,57	9.145,57	9.145,57	20/09/2015	09/10/2015
Setembro	110.377,52	9.209,81	9.209,81	9.209,81	20/10/2015	10/11/2015
Outubro	112.097,01	9.365,86	9.365,86	9.365,86	20/11/2015	10/12/2015
Novembro	109.296,58	9.123,34	9.123,34	9.123,34	20/12/2015	20/01/2016
Dezembro	125.930,56	10.873,13	10.873,13	-	20/01/2016	PARCELADO
13º SALÁRIO	42.047,76	3.406,19	3.406,19	3.406,19	20/12/2015	10/03/2016
TOTAL	1.406.494,22	118.144,73	118.144,73	107.271,60		



Prefeitura - Patronal

BASE DE CÁLCULO		CONTRIBUIÇÃO NORMAL					
COMPETÊNCIA	VALOR ¹	DEVIDA	CONTABILIZADA	BENEFÍCIOS PAGOS DIRETAMENTE ³	RECOLHIDA ⁴	DATA DO VENCIMENTO ⁵	DATA DO REPASSE ⁶
Janeiro	115.573,36	25.426,11	25.426,11	875,58	25.426,11	20/02/2015	08/01/2016
Fevereiro	112.161,22	24.675,46	24.675,46	838,40	24.675,46	20/03/2015	08/01/2016
Março	113.757,28	25.026,58	25.026,58	838,40	25.026,58	20/04/2015	08/01/2016
Abril	115.131,28	25.328,86	25.328,86	812,20	25.328,86	20/05/2015	10/07/2015
Maiο	114.934,35	25.285,54	25.285,54	812,20	25.285,54	20/06/2015	10/08/2015
Junho	112.239,00	24.692,58	24.692,58	733,60	24.692,58	20/07/2015	18/09/2015
Julho	112.936,39	24.846,01	24.846,01	733,60	24.846,01	20/08/2015	09/10/2015
Agosto	110.011,91	23.809,01	23.809,01	681,20	23.809,01	20/09/2015	09/10/2015
Setembro	110.377,52	23.885,60	23.885,60	681,20	23.885,60	20/10/2015	08/01/2016
Outubro	112.097,01	24.257,68	24.257,68	681,20	24.257,68	20/11/2015	08/01/2016
Novembro	109.296,58	23.651,69	23.651,69	628,80	23.651,69	20/12/2015	08/01/2016
Dezembro	125.930,56	27.251,29	27.251,29	628,80	-	20/01/2016	PARCELADO
13.º Salário	42.047,76	9.099,01	9.099,01	-	9.099,01	20/12/2015	10/03/2016
TOTAL	1.406.494,22	307.235,42	307.235,42	8.945,18	279.984,13		

Fundo Municipal de Educação - Servidor

BASE DE CÁLCULO		RETIDA ²	CONTABILIZADA	RECOLHIDA ⁴	DATA DO VENCIMENTO ⁵	DATA DO REPASSE ⁶
COMPETÊNCIA	VALOR ¹					
Janeiro	711.771,11	72.490,07	72.490,07	72.490,07	20/02/2015	20/02/2015
Fevereiro	857.304,90	88.817,03	88.817,03	88.817,03	20/03/2015	24/03/2015
Março	764.094,18	78.982,81	78.982,81	78.982,81	20/04/2015	20/04/2015
Abril	828.805,90	86.126,12	86.126,12	86.126,12	20/05/2015	20/05/2015
Maiο	828.588,59	86.125,46	86.125,46	86.125,46	20/06/2015	19/06/2015
Junho	756.670,97	78.237,56	78.237,56	78.237,56	20/07/2015	20/07/2015
Julho	762.687,22	78.922,50	78.922,50	78.922,50	20/08/2015	01/10/2015
Agosto	761.209,54	78.785,63	78.785,63	78.785,63	20/09/2015	20/10/2015
Setembro	762.190,69	78.910,02	78.910,02	78.910,02	20/10/2015	10/11/2015
Outubro	761.675,42	78.897,41	78.897,41	78.897,41	20/11/2015	10/12/2015
Novembro	756.203,64	78.432,17	78.432,17	78.432,17	20/12/2015	20/01/2016
Dezembro	756.858,99	78.359,92	78.359,92	-	20/01/2016	PARCELADO
13º SALÁRIO	717.655,09	74.994,20	74.994,20	74.994,20	20/12/2015	10/03/2016
TOTAL	10.025.716,24	1.038.080,90	1.038.080,90	959.720,98		



Fundo Municipal de Educação – Patronal

BASE DE CÁLCULO		CONTRIBUIÇÃO NORMAL					
COMPETÊNCIA	VALOR ¹	DEVIDA	CONTABILIZADA	BENEFÍCIOS PAGOS DIRETAMENTE ³	RECOLHIDA ⁴	DATA DO VENCIMENTO ⁵	DATA DO REPASSE ⁶
Janeiro	711.771,11	156.586,15	156.586,15	12.958,81	-	20/02/2015	PARCELADO
Fevereiro	857.304,90	188.606,66	188.606,66	11.147,89	177.458,77	20/03/2015	24/03/2015
Março	764.094,18	168.100,58	168.100,58	13.973,04	154.127,54	20/04/2015	20/04/2015
Abril	828.805,90	182.336,83	182.336,83	6.353,66	175.983,17	20/05/2015	10/07/2015
Maiο	828.588,59	182.289,01	182.289,01	6.698,78	175.590,23	20/06/2015	13/08/2015
Junho	756.670,97	166.467,58	166.467,58	7.099,27	159.368,31	20/07/2015	20/07/2015
Julho	762.687,22	167.791,13	167.791,13	7.510,67	160.280,46	20/08/2015	16/09/2015
Agosto	761.209,54	164.725,52	164.725,52	7.719,00	157.006,52	20/09/2015	20/10/2015
Setembro	762.190,69	164.937,83	164.937,83	5.036,58	159.901,25	20/10/2015	20/11/2015
Outubro	761.675,42	164.826,36	164.826,36	7.948,21	156.878,15	20/11/2015	21/01/2016
Novembro	756.203,64	163.642,25	163.642,25	6.744,36	156.897,89	20/12/2015	31/12/2015
Dezembro	756.858,99	163.784,01	163.784,01	6.596,36	78.589,17	20/01/2016	20/01/2016
13.º Salário	717.655,09	155.300,28	155.300,28	7.441,49	147.858,79	20/12/2015	10/03/2016
TOTAL	10.025.716,24	2.189.394,19	2.189.394,19	107.228,12	1.859.940,25		

Fundo Municipal de Saúde – Patronal

BASE DE CÁLCULO		CONTRIBUIÇÃO NORMAL					
COMPETÊNCIA	VALOR ¹	DEVIDA	CONTABILIZADA	BENEFÍCIOS PAGOS DIRETAMENTE ³	RECOLHIDA ⁴	DATA DO VENCIMENTO ⁵	DATA DO REPASSE ⁶
Janeiro	312.315,08	68.709,21	68.709,21	1.650,60	61.375,28	20/02/2015	20/02/2015
Fevereiro	328.721,92	72.318,77	72.318,77	1.703,00	70.615,77	20/03/2015	10/08/2015
Março	368.381,15	81.043,74	81.043,74	1.650,60	79.393,14	20/04/2015	10/06/2015
Abril	335.745,64	73.863,93	73.863,93	1.729,20	72.134,73	20/05/2015	10/08/2015
Maiο	324.585,59	71.408,73	71.408,73	1.676,80	69.731,93	20/06/2015	10/07/2015
Junho	172.765,56	38.008,40	38.008,40	1.310,00	36.698,40	20/07/2015	10/09/2015
Julho	177.074,93	38.956,44	38.956,44	1.388,60	37.567,84	20/08/2015	10/09/2015
Agosto	171.473,33	38.648,28	38.648,28	1.441,00	37.207,28	20/09/2015	09/10/2015
Setembro	169.913,37	38.299,03	38.299,03	2.383,14	35.915,89	20/10/2015	10/11/2015
Outubro	169.488,49	38.203,32	38.203,32	3.899,98	34.303,34	20/11/2015	30/12/2015
Novembro	161.742,35	36.457,38	36.457,38	4.309,40	32.147,98	20/12/2015	08/01/2016
Dezembro	168.061,08	37.881,60	37.881,60	4.331,38	33.550,22	20/01/2016	10.02.2016
13.º Salário	153.689,04	34.642,18	34.642,18	722,83	33.919,35	20/12/2015	10/03/2016
TOTAL	3.013.957,53	668.441,01	668.441,01	28.196,53	634.561,15		

Pois bem. Se considerada a integralidade dos valores apontados como devidos pelo Relatório de Auditoria, chega-se ao montante de **R\$ 4.321.296,25**. Em contrapartida, se considerados os valores apontados como não repassados pelos órgãos da administração municipal, atingimos a monta de **R\$ 343.764,69**.



Desta forma, os valores apontados como não repassados pela administração representam o percentual de **7,95%** (sete vírgula noventa e cinco por cento) da totalidade das contribuições destacadas em Relatório de Auditoria.

Tal situação apenas demonstra que a gestão municipal nunca deixou de promover esforços para arcar com todas as contribuições previdenciárias, apenas deixando de fazê-lo em situação excepcionalíssimas; procedendo com os devidos parcelamentos nessas hipóteses.

Ocorre que a legislação regente da matéria visa, como reconhece a própria equipe de auditoria, evitar o endividamento da entidade pública frente aos regimes de previdência assim como garantir o direito dos segurados. Todavia, no caso em tela, o percentual não repassado, e posteriormente parcelado, representa parcela mínima frente ao montante devido pela administração.

Nesse contexto o Tribunal de Contas oportunamente vem se posicionando pela legalidade das contas prestadas em situações análogas, na medida em que inexistente na espécie dolo ou má-fé por parte do gestor. Inexistente, ainda, dano ao erário ou aos servidores a ser quantificado, visto que foram promovidos os devidos parcelamentos.

Nesse rumo vejamos a jurisprudência:

ESTADO DE PERNAMBUCO

TRIBUNAL DE CONTAS

PROCESSO T.C. Nº 1360104-0

SESSÃO ORDINÁRIA REALIZADA EM 22/10/2013

PRESTAÇÃO DE CONTAS DOS GESTORES DA PREFEITURA MUNICIPAL DE SALGADINHO (***EXERCÍCIO DE 2012***)

UNIDADE GESTORA: PREFEITURA MUNICIPAL DE SALGADINHO

INTERESSADOS: Srs. LUÍS ANTÔNIO DE ARAÚJO, EDNA MARIA RIBEIRO DA FONSECA, ANDRÉ SEVERINO DA COSTA, DUCINÉIA DE MOURA LIMA FLOR E IVALDENÍCIO HIPÓLITO DE MEDEIROS

[...]



ACORDAM, à unanimidade, os Conselheiros da Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Estado, nos termos do Voto do Relator, que integra o presente Acórdão,

CONSIDERANDO que, não obstante ter havido ausência de recolhimento de parte das contribuições previdenciárias ao Regime Próprio de Previdência Social RPPS o montante que deixou de ser repassado correspondente a menos de 1,5% do total devido, não sendo suficiente para macular por completo a presente prestação de contas;

[...]

Em julgar REGULARES, COM RESSALVAS, as contas do Sr. Luís Antônio de Araújo, Ordenador de Despesas e Prefeito do Município de Salgadinho, relativas ao exercício financeiro de 2012.

ESTADO DE PERNAMBUCO

TRIBUNAL DE CONTAS

PROCESSO TCE-PE Nº 1270097-6

SESSÃO ORDINÁRIA REALIZADA EM 02/07/2015

PRESTAÇÃO DE CONTAS DO GESTOR DO MUNICÍPIO DE ARCOVERDE (EXERCÍCIO DE 2011)

UNIDADE GESTORA: PREFEITURA MUNICIPAL DE ARCOVERDE

INTERESSADO: Sr. JOSÉ CAVALCANTI ALVES JÚNIOR

ADVOGADOS: Drs. NILTON GUILHERME DA SILVA OAB/PE Nº 14.853, E DIEGO ANDRADE VENTURA OAB/PE Nº 23.274

RELATOR: CONSELHEIRO SUBSTITUTO RICARDO RIOS

ÓRGÃO JULGADOR: PRIMEIRA CÂMARA

ACÓRDÃO T.C. Nº 0981/15

VISTOS, relatados e discutidos os autos do Processo TCE-PE nº 1270097-6, ACORDAM, à unanimidade, os Conselheiros da



Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Estado, nos termos do voto do Relator, que integra o presente Acórdão,

CONSIDERANDO o Relatório de Auditoria, as Defesas e os documentos apresentados, bem como a Nota Técnica de Esclarecimento;

CONSIDERANDO que o repasse a menor ao RPPS das contribuições retidas dos servidores foi da ordem de R\$ 13.112,27, ou ainda, 1,02%, sendo de pequena monta para malsinar a presente análise;

CONSIDERANDO o recolhimento integral ao RPPS da contribuição patronal;

CONSIDERANDO o recolhimento integral das contribuições retidas dos servidores e da parte patronal ao RGPS, ainda que intempestivo;

CONSIDERANDO a incidência de multa e juros de mora incidentes sobre as contribuições recolhidas intempestivamente;

CONSIDERANDO que o Município de Arcoverde esteve sob “estado de emergência” durante todo o exercício analisado, em decorrência do longo período de estiagem, conforme comprovado através de Decretos;

CONSIDERANDO o disposto nos artigos 70 e 71, inciso II, combinados com o artigo 75, da Constituição Federal, e no artigo 59, inciso II, da Lei Estadual nº 12.600/04 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco),

Em julgar ***REGULARES COM RESSALVAS*** as contas do Sr. José Cavalcanti Alves Júnior, Prefeito do Município de Arcoverde e Ordenador de Despesas, relativas ao exercício financeiro de 2011, dando-lhe quitação.

(...)

Recife, 8 de julho de 2015.

Conselheiro Carlos Porto Presidente, em exercício, da Primeira Câmara

Conselheiro Substituto Ricardo Rios Relator



Conselheiro João Carneiro Campos

Presente: Dra. Germana Galvão Cavalcanti Laureano Procuradora

Cumpre ainda frisar que ao assumir a Prefeitura de Camocim de São Félix no ano de 2013, o Defendente Uilson de Moura França já se deparou com histórico inadimplemento das contribuições previdenciárias devidas ao Regime Geral (INSS), tendo sido efetivado parcelamento destes valores já no mesmo ano, como bem reconhece o Relatório de Auditoria.

Ou seja, ao longo de sua gestão, o Defendente, além de arcar com os encargos previdenciários atuais, teve de lidar com o inadimplemento contumaz perpetrado pelas gestões anteriores, o que apenas agravou a situação financeira no exercício em tela.

Outras circunstâncias igualmente contribuíram para o recolhimento parcial (ainda que mínimo) das contribuições previdenciárias, os quais passaremos a expor detalhadamente no tópico seguinte.

Diante desse contexto, temos que o item ora tratado não possui o condão de macular a legalidade das contas prestadas no exercício de 2015.

2.1.2. [A.2.2] PAGAMENTOS DE JUROS E MULTAS DECORRENTES DO RECOLHIMENTO INTEMPESTIVO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS AO RGPS

Na mesma esteira da argumentação esposada no item anterior, o atraso no adimplemento das obrigações previdenciárias encontrava fundamento nas mesmas circunstâncias, conforme passamos a demonstrar.

Primeiramente é prudente explicitarmos alguns dados acerca do repasse de receitas federais e estaduais aos municípios, o que inclui o repasse da parcela referente ao Fundo de Participação dos Municípios, principal fonte de receita municipal em municípios onde não há forte produção agrícola, industrial e comercial.

Pois bem. Conforme sabido, de acordo com o art. 4º da Lei Complementar nº 62/1989, os valores relativos ao FPM devem ser creditados decendialmente aos Municípios, até os dias 10, 20 e 30 de cada mês, mediante crédito em conta aberta com essa finalidade no Banco do Brasil. Senão vejamos a legislação:



Art. 4º A União observará, a partir de março de 1990, os seguintes prazos máximos na entrega, através de créditos em contas individuais dos Estados e Municípios, dos recursos do Fundo de Participação:

I - recursos arrecadados do primeiro ao décimo dia de cada mês: até o vigésimo dia;

II - recursos arrecadados do décimo primeiro ao vigésimo dia de cada mês: até o trigésimo dia;

III - recursos arrecadados do vigésimo primeiro dia ao final de cada mês: até o décimo dia do mês subsequente.

De outra banda, conforme narra o Relatório de Auditoria, as contribuições previdenciárias devem ser adimplidas até o dia 20 (vinte) do mês subsequente ao fato gerador. É o que dispõe o artigo 30 da Lei Federal nº 8.212/91, senão vejamos:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas: (Redação dada pela Lei nº 8.620, de 5.1.93)

I - a empresa é obrigada a:

a) arrecadar as contribuições dos segurados empregados e trabalhadores avulsos a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração;

b) recolher os valores arrecadados na forma da alínea a deste inciso, a contribuição a que se refere o inciso IV do art. 22 desta Lei, assim como as contribuições a seu cargo incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais a seu serviço até o dia 20 (vinte) do mês subsequente ao da competência; (Redação dada pela Lei nº 11.933, de 2009).

Mais adiante, a equipe de auditoria aponta que o Município de Camocim de São Félix aderiu ao parcelamento previsto pela Lei Federal nº 12.819/2013. Aponta ainda que os municípios que aderiram ao citado parcelamento não poderiam deixar de pagar tempestivamente às obrigações previdenciárias, ao passo que os valores devidos seriam debitados diretamente da conta vinculada ao FPM no dia 10 do mês subsequente, acrescido de juros e multa.



Ocorre que a análise da equipe de auditoria não levou em consideração o mundo real, mas tão somente um mundo ideal, onde o comportamento das receitas municipais seria sempre progressivo, e ainda que não haveriam despesas não previstas. Não é esse o caso do Município de Camocim de São Félix, como restará claro adiante.

Ainda a título de introito ao tema, atentemos para a composição do Fundo de Participação dos Municípios, e vejamos o que dispõe a Secretaria do Tesouro Nacional através de cartilha informativa¹:

3 FLUXO DE RECURSOS

Os contribuintes do Imposto de Renda – IR – e do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI – recolhem esses impostos regularmente na rede bancária, de acordo com a legislação pertinente. O montante dessa arrecadação é transferido por cada instituição financeira, conforme previsão contratual entre o banco e a Receita Federal do Brasil – RFB –, para a Conta Única do Tesouro Nacional – CTU. Os bancos repassam as informações relativas ao recolhimento efetuado para a RFB.

Decendialmente, por meio de processamento eletrônico, a RFB classifica o montante da arrecadação bruta de tributos relativo ao período e das deduções correspondentes (restituições, retificações e compensações), se houverem, e também dos incentivos fiscais – Finor, Finam, Funres, PIN e Proterra –, apurando, desta forma, a arrecadação líquida do período. Tais informações são registradas no Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal – SIAFI.

Decendialmente, a Secretaria do Tesouro Nacional – STN – consulta no SIAFI as informações do decêndio anterior e transfere ao Banco do Brasil o valor global a ser repassado naquele período, o que, no caso do FPM, corresponde a 22,5% da arrecadação líquida do IR e do IPI. O Banco do Brasil, por sua vez, credita nas contas correntes dos Municípios os respectivos valores que lhes cabem, segundo percentuais calculados e informados anualmente pelo Tribunal de Contas da União – TCU –, até o último dia útil do

¹ Disponível em: http://www3.tesouro.fazenda.gov.br/estados_municipios/download/CartilhaFPM.pdf. Acesso em 05 de abril de 2017.



ano anterior, com a dedução do valor correspondente ao Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação – FUNDEB.

Adicionalmente, a STN credita numa conta específica do SIAFI 1% da mesma arrecadação líquida do IR e do IPI do decêndio anterior, quantias estas que vão sendo acumuladas desde o 1º decêndio de dezembro do ano anterior até o 3º decêndio de novembro do ano em curso; este total é então integralmente distribuído aos Municípios no 1º decêndio de dezembro do ano em curso, segundo os percentuais individuais de participação vigentes, e sem a dedução do FUNDEB.

Na prática todo dia 10 de cada mês é repassada a maior parcela do FPM, sendo as parcelas dos dias 20 e 30, em regra, menores.

Deve-se considerar que as parcelas referentes aos dias 20 e 30 de cada mês é comprometida quase que em sua integralidade, e em certos casos em sua integralidade, com a folha de pagamento e o pagamento de fornecedores do ente. Sem esse comprometimento, outros direitos e garantias seriam tolhidos a ponto de inviabilizar a própria atividade administrativa, perene por natureza.

Diante desse comprometimento surge a inviabilidade financeira em arcar com as obrigações previdenciárias na data aprazada pela lei.

Mas não apenas isso, a impossibilidade de arcar com tal obrigação dentro do prazo decorreu, no caso em tela, de outras circunstâncias já apresentadas em tópico anterior.

Apenas para frisar o tema, apontamos como causa de deficiência financeira do ente o longo período de escassez de chuvas que se estende até os dias atuais, a geração de custos não ordinários para enfrentar os efeitos da estiagem e a queda de receitas constitucionais. Esta última que passaremos a discorrer adiante.

Ora, a expectativa dos repasses das receitas constitucionais, notadamente referente ao Fundo de Participação dos Municípios – FPM, é sempre crescente. Não se espera uma queda real de valores. Apenas excepcionalmente se espera um aumento abaixo da expectativa.



Ocorre que no exercício financeiro de 2015 tais receitas tiveram comportamento atípico. Não apenas houve baixo crescimento dos repasses, como em alguns meses houve queda real dos valores.

O quadro abaixo demonstra o montante de receita percebida pela municipalidade durante os exercícios de 2014 e 2015, senão vejamos:



**COMPORTAMENTO DAS RECEITAS PROVENIENTES DO FUNDO DE PARTICIPAÇÃO DOS MUNICÍPIOS
CAMOCIM DE SÃO FÉLIX - EXERCÍCIOS 2014 E 2015²**

Mês	1º Decêndio		2º Decêndio		3º Decêndio		Total		Diferença (2015-2014)
	2014	2015	2014	2015	2014	2015	2014	2015	
Janeiro	R\$ 620.389,95	R\$ 563.151,72	R\$ 171.557,87	R\$ 196.908,25	R\$ 374.916,12	R\$ 424.689,20	R\$ 1.166.863,94	R\$ 1.184.749,17	R\$ 17.885,23
Fevereiro	R\$ 911.337,06	R\$ 824.212,30	R\$ 62.887,21	R\$ 75.875,58	R\$ 271.528,92	R\$ 309.311,49	R\$ 1.245.753,19	R\$ 1.209.399,37	-R\$ 36.353,82
Março	R\$ 371.707,50	R\$ 441.977,38	R\$ 53.377,12	R\$ 99.583,04	R\$ 314.314,33	R\$ 339.309,40	R\$ 739.398,95	R\$ 880.869,82	R\$ 141.470,87
Abril	R\$ 448.879,03	R\$ 479.702,54	R\$ 91.056,74	R\$ 131.794,67	R\$ 303.963,64	R\$ 339.194,72	R\$ 843.899,41	R\$ 950.691,93	R\$ 106.792,52
Maiο	R\$ 762.769,99	R\$ 730.652,39	R\$ 80.204,89	R\$ 77.737,20	R\$ 281.624,84	R\$ 360.696,32	R\$ 1.124.599,72	R\$ 1.169.085,91	R\$ 44.486,19
Junho	R\$ 447.698,10	R\$ 461.062,37	R\$ 191.805,71	R\$ 274.070,69	R\$ 203.873,41	R\$ 282.090,18	R\$ 843.377,22	R\$ 1.017.223,24	R\$ 173.846,02
Julho	R\$ 438.390,63	R\$ 525.864,04	R\$ 91.120,75	R\$ 101.966,12	R\$ 194.842,93	R\$ 297.681,82	R\$ 724.354,31	R\$ 925.511,98	R\$ 201.157,67
Agosto	R\$ 590.617,35	R\$ 492.207,04	R\$ 78.336,02	R\$ 84.478,52	R\$ 211.013,89	R\$ 304.260,14	R\$ 879.967,26	R\$ 880.945,70	R\$ 978,44
Setembro	R\$ 490.287,39	R\$ 329.230,36	R\$ 101.668,82	R\$ 121.856,95	R\$ 179.408,67	R\$ 283.362,62	R\$ 771.364,88	R\$ 734.449,93	-R\$ 36.914,95
Outubro	R\$ 422.373,53	R\$ 414.288,43	R\$ 109.845,89	R\$ 129.919,68	R\$ 196.799,81	R\$ 291.717,63	R\$ 729.019,23	R\$ 835.925,74	R\$ 106.906,51
Novembro	R\$ 632.022,69	R\$ 556.360,05	R\$ 92.957,69	R\$ 89.682,45	R\$ 239.969,82	R\$ 297.783,26	R\$ 964.950,20	R\$ 943.825,76	-R\$ 21.124,44
Dezembro	R\$ 1.125.662,18	R\$ 1.019.498,96	R\$ 275.302,75	R\$ 352.614,80	R\$ 274.092,87	R\$ 351.497,33	R\$ 1.675.057,80	R\$ 1.723.611,09	R\$ 48.553,29

² Disponível em: <<http://sisweb.tesouro.gov.br/apex/f?p=2600:1::MOSTRA:NO:RP::>>. Acesso em: 05 de abril de 2017.



Além do baixo crescimento e da queda na principal fonte de receita municipal, prudente apontarmos para outras circunstâncias imprevisíveis que igualmente contribuíram para o agravamento da situação financeira do Município.

Tais fatores são o aumento do salário mínimo e o aumento do piso dos profissionais do magistério. Na contramão do incremento de receitas municipais (baixo ou negativo), o aumento dessas despesa, novamente em comparação ao exercício anterior (2014), foram consideráveis.

A tabela abaixo demonstra o comportamento dessas despesas:

**Piso Nacional do
Magistério**

Ano	Valor
2009	R\$ 950,00
2010	R\$ 1.024,67
2011	R\$ 1.187,14
2012	R\$ 1.451,00
2013	R\$ 1.567,00
2014	R\$ 1.697,39
2015	R\$ 1.917,78
2016	R\$ 2.135,64

Salário Mínimo

Vigência	Valor	Previsão Legal	Publicação
01.01.2017	R\$ 937,00	Decreto 8.948/2016	30.12.2016
01.01.2016	R\$ 880,00	Decreto 8.618/2015	30.12.2015
01.01.2015	R\$ 788,00	Decreto 8.381/2014	30.12.2014
01.01.2014	R\$ 724,00	Decreto 8.166/2013	24.12.2013
01.01.2013	R\$ 678,00	Decreto 7.872/2012	26.12.2012
01.01.2012	R\$ 622,00	Decreto 7.655/2011	26.12.2011
01.03.2011	R\$ 545,00	Lei 12.382/2011	28.02.2011
01.01.2011	R\$ 540,00	MP 516/2010	31.12.2010
01.01.2010	R\$ 510,00	Lei 12.255/2010	16.06.2010
01.02.2009	R\$ 465,00	Lei 11.944/2009	29.05.2009
01.03.2008	R\$ 415,00	Lei 11.709/2008	20.06.2008
01.04.2007	R\$ 380,00	Lei 11.498/2007	29.06.2007
01.04.2006	R\$ 350,00	MP 288/2006	31.03.2006
01.05.2005	R\$ 300,00	Lei 11.164/2005	22.04.2005



01.05.2004	R\$ 260,00	MP 182/2004	30.04.2004
01.04.2003	R\$ 240,00	MP 116/2003	03.04.2003
01.04.2002	R\$ 200,00	MP 35/2002	28.03.2002
01.04.2001	R\$ 180,00	MP 2.142/2001 (atual 2.194-5)	30.03.2001
03.04.2000	R\$ 151,00	Lei 9.971/2000	24.03.2000

Ao menos duas considerações são pertinentes: a) a imprevisibilidade dos aumentos; b) a disparidade entre o incremento de receita e o aumento de despesas.

Pois bem. Note-se que em evidente descompasso com a situação econômica vivenciada no período, houve um aumento do salário mínimo e do piso nacional do magistério nos percentuais de 8,84% e 12,98%, respectivamente, com relação ao exercício anterior (2014).

De outra banda, em uma breve olhada nos quadros acima colacionados é possível concluir que o aumento não respeita uma média anual, dependendo, em todos os casos, de negociações com as classes trabalhadores, diretrizes nacionais de diversos setores etc. Enfim, não obstante ser anual o aumento, os percentuais praticados ano a ano são imprevisíveis.

Retomando o tema, todos estes fatores culminaram em um extenso período de crise, onde o Município se via obrigado a não honrar tempestivamente as obrigações previdenciárias.

Nessa situação excepcional, onde resta evidente a ausência de dolo por parte dos gestores municipais, e ainda restando evidente os esforços para honrar com as obrigações previdenciárias, não é razoável nem proporcional a imputação de débito muito menos o julgamento pela ilegalidade das contas prestadas.

2.1.3. [A.3.1] CONTRATAÇÃO IRREGULAR DE BANDAS E ARTISTAS ATRAVÉS DE INEXIGIBILIDADE

- 1 – INEXISTÊNCIA DE REQUISITO PARA CONTRATAÇÃO DIRETA OU POR EMPRESÁRIO DO ARTISTA;**
- 2 – AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA DO PREÇO DA CONTRATAÇÃO;**



3 – DESCUMPRIMENTO DOS REQUISITOS ESTABELECIDOS NO ACÓRDÃO Nº 363/2011.

A Auditoria entende que houve irregularidades na contratação de profissionais, consubstanciadas na ausência de representação exclusiva, bem como ausência de justificativa adequada para o valor da contratação, ferindo assim alguns dos requisitos exigidos para a contratação de artistas, conforme determinação da Lei n.º 8.666/93.

Pois bem. Quanto à inexigibilidade de licitação, que, em face da inviabilidade de competição, autoriza o gestor a contratar profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

Quanto à inexigibilidade de licitação, cumpre registrar que os requisitos impostos pela legislação foram observados, nos termos do artigo 25, III, da Lei n.º 8.666/93, que, em face da inviabilidade de competição, autoriza o gestor a contratar profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

Portanto, o inciso III do artigo 25 da Lei Federal nº 8.666/93, reconhece a inexigibilidade “para contratação de profissional de qualquer setor artísticos, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.”

No tocante a exclusividade, é importante destacar o comentado inciso III do artigo 25 que determina que o contrato deve ser realizado diretamente com o artista ou através de empresário exclusivo. Cumpre considerar que há ramos artísticos, como, por exemplo, o relativo à música popular, em que os artistas se valem dos serviços de empresário, especialmente em face do volume de compromissos que assumem, uma vez que, se lhes fosse atribuído gerenciar os contratos, inevitavelmente descurariam da arte. Frisa-se que, outros setores artísticos não utilizam empresários, como, por exemplo, poetas, boa parte de pintores, escultores etc., pois preferem estruturar os seus negócios de modo diverso, até porque os compromissos não são tão frequentes. O ponto é que a norma autoriza que o contrato seja firmado diretamente com o artista ou através de seu empresário exclusivo.



O cerne desse requisito é impedir que o contrato seja firmado com empresário que não seja exclusivo. Poder-se-ia supor que a razão dessa exigência seja tributária da obrigatoriedade de licitação pública, porquanto, se há mais de um empresário, presume-se a possibilidade de competição entre eles. Entretanto, não faria sentido realizar a licitação sob essas condições. Em vez de abrir disputa entre supostos empresários, é mais sensato firmar o contrato direto com o artista, eliminando atravessadores e economizando o dinheiro público.

De todo modo, impende delimitar o âmbito territorial dessa exclusividade, isto é, precisar se a exclusividade alude à abrangência nacional, regional, estadual ou municipal. Na verdade, quem determina o âmbito da exclusividade são os artistas, pois, sob a égide da autonomia da vontade, celebram contratos com empresários, em razão do que lhes é facultado conferir áreas de exclusividade àqueles que lhes convém. Se, por força contratual, os serviços do artista somente podem ser obtidos no dado lugar mediante determinado empresário, por dedução, trata-se de empresário exclusivo, ao menos para contar com os respectivos préstimos artísticos no determinado lugar.

De acordo com a documentação acostada aos autos dos processos de inexigibilidade, as atrações se fizeram representar com exclusividade pelas empresas supracitadas no relatório de auditoria. Tal exclusividade foi comprovada por **contratos de exclusividade** emitidas pelos proprietários das bandas, referente ao Processos Licitatórios. Em tempo, cumpre destacar que os contratos de exclusividade em tela têm validade entre 06 (seis) meses e 02 (dois) anos.

Após uma breve análise do mencionado art. 25, inc. III, da Lei n.º 8.666/93, percebe-se que o requisito indispensável para a regular contratação, por meio de inexigibilidade de licitação, para contratação dos artistas é a consagração destes pela crítica especializada ou pela opinião pública, segundo os exatos termos da lei. Nesse diapasão, ensina o mestre HELLY LOPES:

“O essencial para legitimar a dispensa do procedimento licitatório é que o artista seja consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.”³

As noções de “consagração”, “crítica especializada” e “opinião pública” são conceitos jurídicos indeterminados, ou seja, termos abertos, polissêmicos, cujo sentido e alcance são preenchidos pela margem de apreciação da autoridade

³ MEIRELLES, Hely Lopes. Licitação e contrato administrativo. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 99.



administrativa ao ponderar as circunstâncias do caso concreto, observados os Princípios que regem a Administração Pública, como de fato aconteceu no caso em tela.

É sabido ainda que a regra geral para contratação pela Administração é através de Licitação, sendo a contratação direta uma exceção. Este é o preceito ditado pela Carta Magna que ao estabelecer a licitação como regra fundamental, teve o zelo de ressaltar a possibilidade de concorrência como requisito prévio. Desta forma, não obstante a própria exegese constitucional estatuir a obrigatoriedade de realização do certame, a Lei n.º 8.666/93 também prevê os casos em que este é inexigível.

Assim, tem-se que a inexigibilidade da realização do competente certame licitatório materializa-se quando não há possibilidade de competição, porque só existe um objeto ou uma pessoa que atenda às necessidades da Administração; e a licitação é, portanto, inviável.

Jorge Ulisses Jacoby Fernandes nos ensina que *“não há nenhuma exigência sobre o meio de demonstrar a exclusividade, sendo aceita normalmente a declaração feita pelo próprio artista de que determinada pessoa é seu agente exclusivo...”* (Contratação Direta Sem Licitação, 6ª Ed. Fórum, 2006, pag. 728).

Quanto à comprovação de contrato de exclusividade prévio, o Tribunal de Justiça de Pernambuco já se pronunciou a respeito, dizendo que: **“a contratação de artistas por intermédio de produtora, não depende necessariamente, em qualquer hipótese, da pré-existência de contrato de exclusividade entre a produtora e o artista”** (Recurso de Agravo nº. 186785-8/01, Relator(a): Ricardo de Oliveira Paes Barreto, Julgamento: 29/10/2009, Órgão Julgador: 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Pernambuco).

Transcrevemos abaixo o resumo do Acórdão proferido pelo TJPE:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO DE ARTISTAS PARA EVENTO JUNINO POR MEIO DE EMPRESÁRIO EXCLUSIVO. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 25, III, DA LEI Nº 8.666/93. ATO DE IMPROBIDADE NÃO CONFIGURADO. RECURSO IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME. 1.A impossibilidade de competição, em sede de contratação de artistas por intermédio de produtora, não depende



necessariamente, em qualquer hipótese, da pré-existência de contrato de exclusividade entre a produtora e os artistas. **2. Bem o demonstra o caso vertente, em que a produtora foi contratada para a promover a apresentação de uma série de artistas, compondo um evento temático alusivo às festas juninas. 3. Assim, a contratação em exame em verdade contemplou um "pacote" de artistas para apresentação seqüenciada, em conformidade com a programação artístico-musical proposta pela produtora, programação essa que, considerada como um todo, era insuscetível de licitação, por inviabilidade concreta de competição.** 4. Inocorrência de qualquer ato de improbidade. 5. Precedente desta Corte de Justiça. 6. Recurso de agravo improvido à unanimidade. (TJ-PE - AGV: 186785 PE 01867858, Relator: Ricardo de Oliveira Paes Barreto, Data de Julgamento: 29/10/2009, 8ª Câmara Cível, Data de Publicação: 108)

A exigência para a contratação de artista por meio de empresário exclusivo foi cumprida, visto que resta demonstrado nos autos a comprovação, por meio de contrato e declaração que as Empresas contratadas pela Administração Municipal, detém a exclusividade para representar as atrações artísticas supracitadas. Os contratos e declarações apresentadas se encontram com firma reconhecida em cartório e não há qualquer notícia de que as mesmas não sejam verdadeiras e não comprovem o que atestam.

Ora, Douto Relator, a Lei n.º 8.666/93, mais precisamente no inciso III do artigo 25, que trata dos casos de contratação de profissional de setor artístico, afirma:

Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

[...]

III - para contratação de **profissional** de qualquer **setor artístico**, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que **consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.**



Segundo Marçal Justen Filho a inviabilidade de competição não é um conceito simples, que corresponda a uma idéia única⁴.

Face tal premissa tão verdadeira quanto óbvia, concebemos a contratação de profissionais do setor artístico como sendo a modalidade mais evidente de inviabilidade de competição, justamente diante do fato incontestável de que entre artistas não há como estabelecer competição⁵ face trata-se de atividade de uma “emanação direta da criatividade humana”. São os artistas donos de qualidades que os tornam singulares, exclusivos, *sui generis*.

Inclusive, ainda de acordo com eminentes ensinamentos da doutrina nacional, leciona Marçal Justen Filho que:

“nesses casos torna-se inviável a seleção através de licitação, eis que não haverá critério objetivo de julgamento. Será impossível identificar um ângulo único e determinado para diferenciar as diferentes performances artísticas. Daí a verificação da inviabilidade de competição.”

Assim, a resposta que parece morar no recôndito de todas as hipóteses de licitação inexigível é a de que o desempenho artístico, como vários outros permeados de subjetividade, não é aferível segundo critérios objetivos, e, onde não for possível à Administração definir tais critérios para comparar e julgar propostas, exsurge como evidenciada a situação de inviabilidade de competição, posto que esta depende de padrão impessoal de julgamento.

Em outras palavras, o que não puder ser confrontado segundo padrões objetivos, será apreciado sob a discricão administrativa da autoridade, que deverá, então, evidenciar a pertinência e a adequação de seus motivos bem como justificar o valor a ser pago pelos cofres públicos para tal contratação.

Reiterando, entende-se que não se pode, objetivamente, aferir e comparar a “arte e o talento” de tais profissionais, todavia, é plenamente possível que sejam adotados critérios quanto aos valores dos cachês e a escolha dos contratados para que não restem dúvidas acerca dos requisitos

⁴ É pacífico nos meios jurídicos a assertiva de que o simples fato da hipótese enquadrar-se no dispositivo legal não opera automaticamente a inexigibilidade, sendo necessário a cautela, por parte da Administração Pública, de critérios de conveniência e oportunidade, qual seja, do mérito do ato administrativo.

⁵ Exceto quando se tratar de concurso, com interesse em premiação, em que haja concorrência entre as partes, para que se escolha o melhor desempenho em determinada área das artes, como por exemplo, escolha da melhor composição para ser o hino da cidade.



exigidos pelo inciso III do art. 25, que regula a contratação direta de profissionais de qualquer setor artístico. São eles:

- a) Comprovação da inviabilidade de competição;
- b) Contratação de artista, diretamente ou através de empresário exclusivo;
- c) Profissional consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

Exatamente pela razão supra, o art. 26, parágrafo único, da Lei de Licitações, submete também os processos de inexigibilidade ao dever de justificar e motivar os atos de escolha e contratação. Ou seja, mesmo nos casos em que há ausência de pluralidade de alternativas, a Administração tem o dever de buscar o melhor contrato possível, devendo sempre os princípios administrativos ser fiel e prontamente observados.

Jamais se justificaria uma contratação com valores abusivos e são inúmeras as orientações a tal respeito, afinal, a decisão de contratar tem como antecedente necessário a verificação acerca das diferentes soluções disponíveis para melhor atender a finalidade pública, devendo esta atividade administrativa prévia conduzir à seleção da alternativa mais coerente.

Em homenagem aos detalhes necessários, traz à tona Jorge U. Jacoby que alerta para a necessidade da justificativa da escolha, que deve apontar *“as razões do convencimento do agente público, registrando-se no processo de contratação os motivos que levaram à contratação direta”*.

Outrossim, remetemos o Douto Conselheiro às decisões abaixo, que consideram a presente irregularidade sanável, passível apenas de recomendação:

PROCESSO T.C. Nº 0870069-2

PRESTAÇÃO DE CONTAS DA PREFEITURA MUNICIPAL DE INAJÁ
(EXERCÍCIO DE 2007)

INTERESSADOS: Srs. AIRON TIMÓTEO CAVALCANTE, ANTÔNIO NETO GOMES, ALEXSANDRO GOMES DA SILVA, ANTÔNIO BARBOSA DE VIEIRA E DARLENE ALANES TIMÓTEO DE ARAÚJO

RELATOR: CONSELHEIRO CARLOS PORTO



ÓRGÃO JULGADOR: PRIMEIRA CÂMARA

DECISÃO T.C. Nº 0065 /10

CONSIDERANDO os termos da Nota Técnica de Esclarecimento, às fls. 2625-2631 (vol. XIII);

CONSIDERANDO a inexigibilidade indevida de licitação para contratação de bandas no Processo de Inexigibilidade nº 002/2007;

CONSIDERANDO a constatação de irregularidades na execução do contrato de fornecimento de combustível em desacordo com Decisões do TCE-PE;

CONSIDERANDO o disposto nos artigos 70 e 71, inciso II, combinados com o artigo 75, da Constituição Federal, e no artigo 59, inciso II, da Lei Estadual nº 12.600/04 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco),

DECIDIU a Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Estado, à unanimidade, em sessão ordinária realizada no dia 26 de janeiro de 2010,

Julgar **REGULARES, COM RESSALVAS**, as contas do Ordenador de Despesas, Sr. Airon Timóteo Cavalcante, relativas ao exercício financeiro de 2007.

Aplicar, nos termos do artigo 73, inciso I, § 1º, da Lei Estadual nº 12.600/04, multa discriminada a seguir:

Face à irregularidade constante no segundo considerando, aplicar multa, individual, no valor de R\$ 5.000,00, ao Sr. Airon Timóteo Cavalcante, Prefeito Municipal, e aos membros da Comissão Permanente de Licitação – CPL, Sr. Alexandro Gomes da Silva e Sr. Antônio Barbosa de Vieira aplicar multa no valor de R\$ 3.000,00.

Face à irregularidade constante no terceiro considerando, aplicar multa no valor de R\$ 3.000,00 à Sra. Darlene Alanes Timóteo de Araújo, Secretária Municipal de Saúde. Dar quitação ao Sr. Antônio Neto Gomes, Secretário Municipal de Saúde da citada Prefeitura.



As multas deverão ser recolhidas, no prazo de 15 (quinze) dias do trânsito em julgado desta Decisão, ao Fundo de Aperfeiçoamento Profissional e Reequipamento Técnico do Tribunal, por intermédio de boleto bancário a ser emitido no sítio da internet desta Corte de Contas (www.tce.pe.gov.br).

Determinar ao atual gestor, com base no disposto no artigo 69 da Lei Estadual nº 12.600/2004, que adote medidas no sentido de estruturar o Setor de Tributação e atualizar o cadastro imobiliário do patrimônio do Município.

PROCESSO(S) T.C. Nº(S) 0140111-7

PRESTAÇÃO DE CONTAS DO PREFEITO DO MUNICÍPIO DE CAMOCIM DE SÃO FÉLIX (EXERCÍCIO DE 2000)

INTERESSADO(S): SR. MANOEL ALVES DE OLIVEIRA FILHO

ADVOGADO(S):

RELATOR(A): AUDITOR LUIZ ARCOVERDE CAVALCANTI FILHO,
CONSELHEIRO EM EXERCÍCIO

ÓRGÃO JULGADOR: SEGUNDA CÂMARA

DECISÃO T.C. Nº 1101/03

CONSIDERANDO a presença de falhas e irregularidades, passíveis de ressalvas e determinações;

CONSIDERANDO o disposto nos artigos 70, 71, inciso I, combinados com o artigo 75 da Constituição Federal,

CONSIDERANDO o disposto nos artigos 70, 71, inciso II, combinados com o artigo 75 da Constituição Federal, e artigo 17, inciso II, da Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco,

DECIDIU a Segunda do Tribunal de Contas do Estado, à unanimidade, em sessão ordinária realizada no dia 14 de agosto de 2003,



Julgar **REGULARES, COM RESSALVAS**, as contas do Ordenador de Despesas, Sr. Manoel Alves de Oliveira Filho, dando-lhe, em consequência, a quitação.

E que o Prefeito do Município adote as medidas propostas pela auditoria como recomendações, às fls. 1486 a 1587, abaixo transcritas, com exceção do item 13:

1. Adaptar as despesas totais com pessoal ao limite de 60% das receitas correntes líquidas para os exercícios seguintes, nos moldes exigidos pela Lei Complementar nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal) (item 2.4);
2. Providenciar para que o Poder Executivo se enquadre no limite de gastos com pessoal estabelecido pelo artigo 20, inciso III, alínea “b”, da Lei Complementar nº 101 (Lei de Responsabilidade Fiscal) (item 2.4);
3. Cumprir os limites mínimos a serem aplicados até o exercício de 2004 na manutenção de ações e serviços públicos de saúde do município (artigo 77 Atos das Disposições Constitucionais Transitórias), conforme abaixo discriminado: (item 2.6);

Exercício	Percentual mínimo a ser aplicado
2001	(0,24% + 13,80%) = 14,04%
2002	(0,24% + 14,04%) = 14,28%
2003	(0,24% + 14,28%) = 14,52%
2004	15,00%

4. Elaborar fluxo de caixa ante a necessidade de contrair novas obrigações de despesas nos dois últimos quadrimestres do mandato (parágrafo único do artigo 42 da Lei de Responsabilidade Fiscal) (item 2.7);

5. Observar rigorosamente os limites das modalidades de licitação, evitando-se a formalização dos processos licitatórios na modalidade indevida (item 3.1.1-a);



6. Na contratação de bandas e grupos musicais, observar os requisitos necessários para que seja caracterizada a hipótese de inexigibilidade de licitação, a necessidade de formalização de processo devidamente justificado e, ainda, a publicação na imprensa oficial como condição de eficácia (artigo 25, III, e artigo 26 da Lei nº 8.666/93) (item 3.1.2-a);

7. Respeitar, quando da previsão das receitas, o desempenho dos três últimos exercícios, bem como a tendência do exercício da elaboração do orçamento, a fim de evitar valores superestimados e de difícil realização (item 3.2.1-a);

8. Efetuar os descontos relativos ao Imposto de Renda à medida da realização dos pagamentos aos prestadores de serviços, conforme legislação vigente, artigo 628 do Decreto nº 3.000, de 26/03/1999 (item 3.2.2-a);

9. Regularizar, através de lei municipal, os auxílios e doações, especificando os casos aplicáveis e as condições individuais necessárias para que a população carente receba o benefício (item 3.3-a);

10. Regularizar a situação dos funcionários perante a previdência e promover o recolhimento das obrigações patronais (item 3.4-a) e (item 3.4-b);

11. Complementar o controle do patrimônio, adotando a realização de inventário físico de bens móveis em intervalos de tempo não superiores a um ano, adotar também assinatura de termos de responsabilidade pela guarda destes bens, mantendo-os em arquivo próprio (item 3.5-a);

12. Elaborar, mensalmente, os demonstrativos gerenciais de que trata o artigo 5º da Lei Federal nº 9.424/96 (item 3.6-a).

PROCESSO(S) T.C. Nº(S) 1340155-5

PRESTAÇÃO DE CONTAS DOS GESTORES DA PREFEITURA MUNICIPAL DE AGRESTINA (EXERCÍCIO DE 2012)



INTERESSADOS: Srs. CARMEN MIRIAM DE AZEVEDO ALVES, FÁBIO CÉSAR DE ARAÚJO, JOSÉ VALDEMAR MONTEIRO JÚNIOR, KAMILA FERNANDA DE MELO MACHADO, MARCOS HELENO FLORENTINO, RENATA MAFFISA ALVES DA CRUZ, IVANILDO RAIMUNDO RUFINO, LÚCIA DE FÁTIMA PEREIRA, JACKSON MARQUES DE MELO, ANTÔNIO FERNANDO DE AZEVEDO MELO E RODRIGO FERNANDES DE BARROS LIMA

ADVOGADO(S):

RELATOR(A): CONSELHEIRO SUBSTITUTO ADRIANO CISNEIROS

ÓRGÃO JULGADOR: SEGUNDA CÂMARA

ACÓRDÃO T.C. Nº 0945/15

VISTOS, relatados e discutidos os autos do Processo TCE-PE nº 1340155-5, ACORDAM, por maioria, os Conselheiros da Segunda Câmara do Tribunal de Contas do Estado, nos termos do voto do Relator, que integra o presente Acórdão,

CONSIDERANDO a contratação de artistas através de processo de inexigibilidade de licitação;

CONSIDERANDO a ausência de justificativa dos preços a serem contratados pela Administração em processo de Inexigibilidade para contratação de artistas;

CONSIDERANDO o disposto nos artigos 70 e 71, incisos II e VIII, § 3º, combinados com o artigo 75, da Constituição Federal, e no artigo 59, inciso II, da Lei Estadual nº 12.600/04 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco), Em **julgares regulares, com ressalvas**, as contas da Ordenadora de Despesas, Sra. Carmen Miriam de Azevedo Alves, Prefeita do Município de Agrestina, relativas ao exercício de 2012.

O relatório ainda enumera como irregularidade uma suposta não justificativa de preços, o que não poderá prosperar. Por força do art. 26 da Lei de Licitações, há que haver a justificativa se o preço pelo artista cobrado encontra-se de conformidade com o mercado.

Sobre este tema, surgem equívocos de toda ordem. As mentes mais burocráticas chegam a ponto de exigir a coleta de preços entre vários possíveis



executantes. Este ato é absolutamente equivocado. O serviço é *intuito personae*. Cada profissional tem o seu preço de mercado. É esse preço que a Administração precisa buscar para instrumentalizar seu processo de contratação.

A questão é saber quanto o profissional “normalmente” cobra pelos seus trabalhos no mercado. Isto pode ser conseguido, por exemplo, através da verificação de contratos iguais ou semelhantes firmados pelo profissional com outras instituições. Nesse sentido, colacionamos o posicionamento do TCU:

“No caso específico do treinamento de servidores, acreditamos que o contratante deva certificar-se de que o preço seja compatível com o de outros contratos firmados no âmbito do próprio órgão e da Administração em geral, permitida a graduação em função da excelência do notório especialista contratado.” (Decisão n. 439/98) (g. n.)

O valor da contratação da inexigibilidade sob discussão não fugiu aos limites do razoável. Aliás, isso não questiona a Auditora do TCE. O valor contratado, em momento algum é questionado.

Contudo, é importante registrar no caso em tela, que foram cumpridos todos os requisitos elencados na Decisão TC nº 01180/14, Processo TC nº 1330095-7. Vejamos:

PROCESSO T.C. Nº 1330095-7

PRESTAÇÃO DE CONTAS DOS GESTORES DA PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO BENEDITO DO SUL (EXERCÍCIO DE 2012)

UNIDADE GESTORA: PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO BENEDITO DO SUL

INTERESSADOS: Srs. CLAUDIO JOSÉ GOMES DE AMORIM, JOSÉ RINALDO DE FIGUEREDO LOPES, ANA CRISTINA NEVES DE MOURA AMORIM, DARCI DE SOUZA COSTA, CLAUDIO JOSÉ GOMES DE AMORIM JÚNIOR, LUCAS SOBRAL DA SILVA, JOÃO MARCOS DE OLIVEIRA, EVILÁZIO GONÇALVES MARINHO, LUIS CARLOS DE MOURA AMORIM, MARIA SOLANGE DE LIMA LOURENÇO, JACKSON FERNANDO TORRES TEODÓZIO DA SILVA, ANA CÉLIA DE ANDRADE, CRISTINA MARIA DA SILVA, ANA LÚCIA DA SILVA, ERILÚCIA MARIA LOPES SANTOS, MARIA



GORETI GOMES DE SANTANA, CÍCERO CLEMENTE DOS SANTOS
E ADROALDO ERNANI RAMOS DE ANDRADE

ADVOGADO: Dr. BERNARDO DE LIMA BARBOSA FILHO – OAB/PE
Nº 24.201

RELATOR: CONSELHEIRO EM EXERCÍCIO LUIZ ARCOVERDE
FILHO

ÓRGÃO JULGADOR: PRIMEIRA CÂMARA

ACÓRDÃO T.C. Nº 1180/14

b) Em todos os Processos de contratação direta de artista, independentemente do valor, devem constar:

I) Justificativa de preço (inciso III, artigo 26, da Lei Federal nº 8.666/93), com a comprovação através de documentação, relativa a shows anteriores com características semelhantes, que evidencie que o valor a ser pago ao artista seja aquilo que recebe regularmente ao longo do exercício ou em um evento específico;

II) Documentação que comprove a consagração do artista pela crítica especializada ou pela opinião pública, quando for o caso (inciso III do artigo 25 da Lei Federal nº 8.666/93);

III) Justificativa da escolha do artista (inciso II do artigo 26 da Lei Federal nº 8.666/93), demonstrando sua identificação com o evento, bem como a razoabilidade do valor e o interesse público envolvidos;

IV) Documento que indique a exclusividade da representação por empresário do artista, (inciso II do artigo 26 da Lei Federal nº 8.666/93), acompanhado do respectivo Contrato entre o empresário e o artista, que comporte, no mínimo, cláusulas de duração contratual, de abrangência territorial da representação e do seu percentual;

V) Comprovantes da regularidade das produtoras junto ao INSS (parágrafo 3º, artigo 195, da CF/88) e ao FGTS (artigo 27, “a”, da Lei nº 8036/90 e artigo 2º da Lei nº 9.012/95);



VI) Ato constitutivo (ou equivalente) das produtoras na Junta Comercial respectiva e comprovação de que estão em sua situação ativa, anexadas cópias das cédulas de identidade e do cadastro de pessoa física (CPF) dos sócios das empresas, bem como dos músicos contratados;

VII) Cópia da publicação no Diário Oficial do Estado do extrato dessas contratações, devendo, no mínimo, conter o valor pago, a identificação do artista/banda e do seu empresário exclusivo, caso haja (caput do artigo 26 da Lei de Licitações);

VIII) Nota de empenho diferenciando o valor referente ao cachê do artista e o valor recebido pelo empresário, quando for o caso;

IX) Ordens bancárias distintas emitidas em favor do empresário e do artista contratado, quando for o caso. c) Em caso de contratação de artistas que não possuam a consagração definida no inciso III do artigo 25 da Lei de Licitações (condição imprescindível para se contratar diretamente), os Órgãos Públicos poderão fazê-la mediante Seleção Pública com critérios definidos em Edital (princípio da isonomia), sem prejuízo das exigências referidas acima, quando aplicáveis;

Em tempo, cumpre destacar que o foram anexados alguns documentos comprobatórios (empenhos, notas fiscais eletrônicas e notas fiscais de serviços, com a finalidade de justificar os preços cobrados nas contratações artísticas supracitadas. Alega, que tais documentos isoladamente não são suficientes para demonstrar a comprovação de preço justo, igual ao similar aos valores cobrados pelas bandas em eventos e condições semelhantes.

Frisa-se que, o aludido apontamento no relatório está em desconformidade com a decisão desta Corte de Contas, conforme faz prova a decisão supracitada.

O argumento da falta da "justificativa de preço", por representar uma mera irregularidade, é incapaz de contaminar a atuação administrativa do Defendente ou mesmo caracterizar a improbidade.

No caso vertente, oportuno destacar que todos os Processos Licitatórios ora questionados atenderam os ditames elencados na Lei Federal nº 8.666/93.



Isto posto, de acordo com os elementos e informações constantes no presente Relatório de Auditoria e por todos os levantamentos acima aduzidos, resta defendido e plenamente justificado o presente ponto, não havendo que se falar em qualquer irregularidade que possa macular a aprovação das contas do Defendente.

2.1.4. [A.4.1] CONTRATAÇÃO IRREGULAR DE ASSESSORIA JURÍDICA ATRAVÉS DA AMUPE

De acordo com os auditores deste Tribunal de Contas, o Município de Camocim de São Félix assinou termo de adesão ao contrato de prestação de serviços jurídicos com a AMUPE, que prevê a prestação de serviços técnicos de advocacia, entre outros, o acompanhamento de processos judiciais e administrativos.

Entenderam os auditores que a contratação é ilegal, visto que “*a contratação de serviços comuns de assessoria jurídica deve ser submetida ao devido processo licitatório como determinam a Constituição Federal em seu Art. 37, XXI e a Lei Federal nº 8.666/93 em seu Art. 2º*”.

Anotaram ainda os auditores que “*os serviços jurídicos, aí incluída a defesa judicial ou extrajudicial dos interesses do Município, contratados através da AMUPE, têm natureza de atividade administrativa permanente e contínua, sendo recomendável, portanto, que haja o correspondente cargo efetivo no quadro de servidores do Município para atender tal função, com o provimento mediante concurso público nos termos do Art. 37 da Constituição Federal*”.

Concluíram que são indevidos os pagamentos, sendo, portanto, passível de devolução. Inexiste, no entanto, qualquer irregularidade na referida contratação.

De pronto é importante destacar que o associativismo é uma garantia Constitucional, conforme prevê o artigo 8º da Carta Magna:

Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:

Nesse norte é que o Município de Camocim de São Félix aderiu à Associação Municipalista de Pernambuco – AMUPE, cuja finalidade é solucionar “*problemas comuns aos Municípios de Pernambuco, pugnando pela valorização da Associação e*



integração regional, desenvolvendo ações político-institucionais e assessorando os municípios técnica, jurídica e administrativamente” conforme artigo 2º do Estatuto.

Nesse sentido, visando atingir os fins para que foi criada, após identificar a dificuldade de diversos Municípios de instituir uma procuradoria jurídica qualificada e com profissionais suficientes a atender todas as demandas dos Municípios, inclusive aquelas relativas a tramitação de processos fora da Comarca, seja no Tribunal de Justiça de Pernambuco, no Tribunal Regional Federal, no Tribunal Regional do Trabalho ou nos Tribunais Superiores, é que a AMUPE, através de profissionais qualificados e previamente habilitados junto à associação, resolveu realizar ações com a finalidade de desenvolver assessoramento jurídico-legal para o desenvolvimento Institucional dos seus associados.

Para concretização das citadas ações é que o Município de Camocim de São Félix firmou com a AMUPE o Convênio de Cooperação técnica impugnado.

Feitos tais esclarecimentos, é importante destacar que, diversamente do que consta no Relatório de Auditoria a referida contratação não deve ser sujeita ao regime de licitação.

Em que pese a AMUPE ter natureza de pessoa jurídica de direito privado, não sendo, órgão ou entidade da Administração Pública, considerando que é constituída por entes da Federação, a relação da associação com as entidades associadas deve ser formalizado através de Convênio, nos termos do artigo 116 da Lei 8.666/93. Esse foi entendimento adotado pelo Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, ao responder a Consulta nº 731118, senão vejamos:

De sorte que, em sendo os recursos públicos, as entidades em tela, em que pese instituídas como pessoas de direito privado, ao aplicá-los, estão obrigadas a observar os princípios básicos constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade, incluindo o dever de licitar, que são impostergáveis a todos aqueles que utilizem ou administrem bens e valores públicos.

Quanto à forma pela qual devem se relacionar com os Municípios, entendeu esta Corte que o instrumento mais adequado, em sendo estabelecida relação de cooperação, é a celebração de convênio, observadas as formalidades legais arroladas no art. 116 da Lei nº 8.666/93.



Nesse norte, resta evidente a legalidade da contratação, seja quanto ao objeto, seja quanto à forma. Observe-se que o Convênio de Cooperação impugnado observa todas as exigências contidas no artigo 116 da Lei 8.666/93.

Ademais, Excelência, ainda que a contratação questionada estivesse sujeita ao regime de licitação, esta seria dispensável, nos termo do artigo 24, inciso XII, da Lei 8.666/93. Dispõe o citado artigo:

Art. 24. É dispensável a licitação:

XIII - na contratação de instituição brasileira incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional, ou de instituição dedicada à recuperação social do preso, desde que a contratada detenha inquestionável reputação ético-profissional e não tenha fins lucrativos; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

Conforme destacado supra, a AMUPE é uma instituição brasileira, estatutariamente dedicada ao desenvolvimento institucional, detendo inquestionável reputação ético-profissional e não tem fins lucrativos. Evidente, portanto, que diversamente do que entenderam os técnicos desta Corte, os serviços objeto da contratação impugnada não deveriam ser licitados.

No que se refere ao argumento de que os serviços jurídicos devem ser prestados por servidores ocupantes de efetivos do Município, providos mediante concurso público, há de se destacar que inexistem no quadro de servidores do município o número de cargos suficientes a atender a demanda. Registre-se que se trata de situação comum a diversos municípios, e foi justamente em razão disso que a AMUPE se disponibilizou a cooperar com os Municípios para solucionar este problema comum.

Ademais, em que pese o artigo 37, II, da Constituição Federal dispõe que “a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração”, nem todo mundo é presta um serviço público (lato sensu) ocupa cargo ou emprego público. Não se pode olvidar que o serviço público, ou seja, aquele que visa atender o interesse público, pode ser prestado por pessoa jurídica



ou física. Temos, nessa hipótese, a figura do particular em colaboração com a Administração Pública.

É, por exemplo, o caso da prestação de serviços pelos Consórcios previstos na Lei 11.107/2005, que prevê em seu artigo 1º:

Art. 1o Esta Lei dispõe sobre normas gerais para a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios contratarem consórcios públicos para a realização de objetivos de interesse comum e dá outras providências.

Não se olvide, Excelência, que, em que pese não constituir consórcio, as associações municipalistas possuem natureza semelhante, pelo que devem sofrer tratamento semelhante. Nesse sentido, decidiu o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, ao responder a Consulta nº 731118, senão vejamos:

Diante do exposto, em se tratando de associações microrregionais constituídas por diversos municípios, entendo que tais entidades revestem-se de natureza jurídica similar aos consórcios públicos, tal como exposto nas características acima sublinhadas, razão pela qual não se deve conferir tratamento díspare no tocante à observância às regras relacionadas ao provimento de pessoal.

Nesse norte, para a realização de objetivos de interesse comum, a associação ou consórcio, precisará realizar a contratação de pessoas, que prestarão serviço público, sem, contudo, manter qualquer relação jurídica com a Administração Pública, pelo que desnecessária a aprovação em concurso público. Nesse sentido, não há que se falar em ofensa ao artigo 37, II, da Constituição Federal e ao princípio da legalidade.

Por fim, Doutos Conselheiros, é preciso refutar o argumento de que os pagamentos são indevidos, devendo ser devolvidos os valores pagos.

Como destacado supra a contratação é lícita, seja quanto a sua forma, seja quanto ao seu objeto. Não bastasse isso, ainda que fosse ilegal a contratação, o que se admite apenas por argumentar, ainda assim não poderia ser determinada a devolução dos valores pagos, visto que implicaria enriquecimento ilícito da Administração Pública. Explica-se.

Observe-se que os serviços contratados foram efetivamente prestados, não havendo qualquer questionamento nesse sentido. Isto posto, tendo sido prestado



os serviços, ainda que a contratação tenha se dado de forma ilegal, os valores são devidos sob pena da Administração Pública locupletar-se.

É exatamente nesse sentido, que a Lei 8.666/93, prevê que, havendo declaração de nulidade do contrato, não exonera a administração de pagar pelos serviços já devidamente executados. Vejamos o disposto no referido artigo:

Art. 59. A declaração de nulidade do contrato administrativo opera retroativamente impedindo os efeitos jurídicos que ele, ordinariamente, deveria produzir, além de desconstituir os já produzidos.

Parágrafo único. A nulidade não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que este houver executado até a data em que ela for declarada e por outros prejuízos regularmente comprovados, contanto que não lhe seja imputável, promovendo-se a responsabilidade de quem lhe deu causa.

Corroborando a tese ora defendida, é pacífica da jurisprudência pátria:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. NULIDADE. ARTIGO 59, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 8.666/93. SÚMULA 7/STJ. DEVER DE INDENIZAR DA ADMINISTRAÇÃO. Para a exata aplicação do artigo 59, parágrafo único da Lei nº 8.666/93, necessário se faz a aferição de quem foi o culpado pela realização do contrato administrativo irregular, o que implica no reexame do quadro fático-probatório constante nos autos. Incidente, pois, a Súmula nº 07/STJ. **Ademais, a Administração não pode locupletar-se indevidamente em virtude de nulidade de contrato administrativo, devendo indenizar o particular pelos serviços prestados ou pelas obras realizadas.** Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 303.730/AM, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2002, DJ 02/12/2002, p. 273)

RECURSO ESPECIAL. LICITAÇÃO. ANULAÇÃO DO CONTRATO EM VIRTUDE DE FALSIDADE DOCUMENTAL. ARTS. 39 E 49 DO DECRETO-LEI N. 2.800/86. PRETENSÃO DA UNIÃO DE DEVOLUÇÃO DA QUANTIA PAGA PELA OBRA EXECUTADA. NÃO CABIMENTO. PRECEDENTES. Do exame dos artigos 39 e 49 do



Decreto-lei n. 2.800/86, vigente à época, conclui-se que a anulação da licitação, com a conseqüente nulidade do contrato, opera efeitos ex tunc. No entanto, a Administração deve indenizar a empresa contratada pela execução de etapas das obras ajustadas até a data da declaração de nulidade, ainda que a anulação do contrato tenha ocorrido por utilização de documento fraudado pela empresa, como na hipótese em exame. **Com efeito, recebida a prestação executada pelo particular, não pode a Administração se locupletar indevidamente e, com fundamento na nulidade do contrato, requerer a devolução de valores pagos por obras já realizadas, o que configuraria violação ao próprio princípio da moralidade administrativa. Precedentes.** Recurso especial não conhecido. (REsp 408.785/RN, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2003, DJ 30/06/2003, p. 187)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS. LICITAÇÃO. AUSÊNCIA. SERVIÇOS PRESTADOS. PAGAMENTO. NECESSIDADE. DISPOSITIVO LEGAL COM INTERPRETAÇÃO DIVERGENTE. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO. SÚMULA 284/STF. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO DA DEMANDA. 1. A indicação circunstanciada da questão federal objeto da divergência é pressuposto indispensável ao conhecimento do recurso especial interposto com base na alínea c do permissivo constitucional (Súmula 284/STF). 2. O recurso especial não se presta a reexame de matéria fático-probatória (Súmula 7/STJ). **3. Afirmada a efetiva prestação de serviços à Administração, é devido o pagamento ao contratado que os prestou de boa-fé, mesmo que indevidamente dispensada a prévia licitação. Conforme estabelece o art. 59, parágrafo único da Lei 8.666/93 "A nulidade não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que este houver executado até a data em que ela for declarada e por outros prejuízos regularmente comprovados, contanto que não lhe seja imputável, promovendo-se a responsabilidade de quem lhe deu causa".** Precedentes: AgRg no REsp 303730/AM, 2ª T., Min. Paulo Medina, DJ de 02.12.2002; AgRg no REsp 332956/SP, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 16.12.2002; REsp 545471/PR, 1ª T., Min. Denise Arruda, DJ de



19.09.2005. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. (REsp 707.710/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/10/2005, DJ 07/11/2005, p. 117)

Na linha dos precedentes supra, Douto Julgador, não havendo qualquer dúvida quanto à efetiva prestação dos serviços, não pode ser determinada a devolução do valor pago pela prestação dos serviços.

2.1.5. [A.5.1] CONTROLE PRECÁRIO NA DISTRIBUIÇÃO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS DESTINADOS ÀS ESCOLAS

Como suposta falha no controle de distribuição de gêneros alimentícios destinados às escolas da rede municipal de ensino, o Relatório de Auditoria aponta as seguintes: a) não há norma de controle interno definindo procedimentos para o processamento de despesas com a aquisição de bens e serviços; b) deficiência no “Recibo de gêneros da merenda”.

Quanto a ausência de norma de controle interno, não pode ser imputada como irregularidade propriamente dita. Ocorre que a ausência de uma norma de controle interno não impede o cumprimento de quaisquer dos princípios norteadores da Administração Pública, notadamente no que tange ao princípio da eficiência, economicidade e moralidade.

De outra banda, afora a Resolução TC nº 001/2009, não foi apontada a violação de qualquer lei regulamentadora da matéria, visto que os procedimentos adotados pela municipalidade se prestam para a finalidade pretendida, além de proporcionar de forma plena a fiscalização dos atos da administração.

Ademais, o Tribunal aponta que os citados “Recibos de gêneros da merenda” não seriam numerados, estariam desatualizados e incompletos; e por fim, não constaria o nome da escola/destino por inteiro, mas apenas o primeiro nome ou o nome da localidade (zona rural).

Quanto a estes apontamentos, cabem tão somente recomendações às gestões futuras, na medida em que se tratam de falhas formais no controle, mas não de sua inexistência. De toda sorte, o controle foi possibilitado pelo referido instrumento adotado pelo Município, não havendo indício, nem sequer apontamento neste Relatório, sobre desvio dos gêneros alimentícios; na medida



em que foram integralmente utilizados em sua finalidade específica: merenda escolar.

Aponta ainda que vários deles não estariam assinados pelo remetente e pelo recebedor. Reconhece, todavia, que tal circunstância foi encontrada em uma parcela dos documentos. Cumpre ressaltar, com a devida *venia*, que tal situação apenas pode ser verificada em parcela ínfima dos recibos, e novamente pode ser tida como falha formal do controle.

O posicionamento desta egrégia Corte de Contas, em casos análogos, tem sido pela legalidade das contas. Senão vejamos:

ESTADO DE PERNAMBUCO

TRIBUNAL DE CONTAS

PROCESSO TCE-PE Nº 1106716-0

SESSÃO ORDINÁRIA REALIZADA EM 24/11/2015

AUDITORIA ESPECIAL

UNIDADE GESTORA: SECRETARIA DE EDUCAÇÃO, ESPORTE E LAZER DA PREFEITURA DA CIDADE DO RECIFE

INTERESSADOS: Srs. IVONE CAETANO DE OLIVEIRA, MARCELINO FÉLIX DE QUEIROZ, ADRIANA VIEIRA GOMES, LÍLIAN LAPA SANTOS E TERESINHA DANTAS FERRO PIMENTEL

ADVOGADOS: Drs. RAFAEL LAPA SANTOS BEZERRA - OAB/PE Nº 30.483, EDUARDO HENRIQUE TEIXEIRA NEVES - OAB/PE Nº 30.630, POLYANA HORTA PEREIRA - OAB/SP Nº 148.318, MARCUS LACET - OAB/PE Nº 1.082-A, SUEY CUBITS - OAB/PE Nº 18.586, GERARDYNE BESSONE - OAB/PE Nº 18.062, MÁRCIO JOSÉ ALVES DE SOUZA - OAB/PE Nº 5.786, AMARO ALVES DE SOUZA NETTO - OAB/PE Nº 26.082, FLÁVIO C. DE GOUVEIA AMÂNCIO OAB/PE Nº 11.615, CARLOS HENRIQUE VIEIRA DE ANDRADA - OAB/PE Nº 12.135, DIMITRI DE LIMA VASCONCELOS - OAB/PE Nº 23.536, EDUARDO DILETIERE COSTA CAMPOS TORRES - OAB/PE Nº 26.760, E FELIPE MATECKI - OAB/SP Nº 292.210



RELATOR: CONSELHEIRO DIRCEU RODOLFO DE MELO JÚNIOR

ÓRGÃO JULGADOR: SEGUNDA CÂMARA

ACÓRDÃO T.C. Nº 1892/15

VISTOS, relatados e discutidos os autos do Processo TCE-PE nº 1106716-0, RELATIVO À AUDITORIA ESPECIAL REALIZADA NA SECRETARIA DE EDUCAÇÃO, ESPORTE E LAZER DA PREFEITURA DA CIDADE DO RECIFE, FORMALIZADA EM DECORRÊNCIA DE IRREGULARIDADES APONTADAS EM SEDE DE AUDITORIA DE ACOMPANHAMENTO REALIZADA NA CITADA SECRETARIA, COM O OBJETIVO DE VERIFICAR A EXECUÇÃO DOS CONTRATOS DE FORNECIMENTO DE MERENDA ESCOLAR AO LONGO DO EXERCÍCIO DE 2011, ACORDAM, à unanimidade, os Conselheiros da Segunda Câmara do Tribunal de Contas do Estado, nos termos do voto do Relator, que integra o presente Acórdão,

CONSIDERANDO que as defesas apresentadas lograram elidir o excesso de R\$ 2.075.512,24, apontado pela auditoria, referente à aquisição de merendas em quantidade superior àquela necessária para o suprimento das necessidades das unidades educacionais, restando o valor de R\$ 85.701,60, o que representa apenas 0,7% do montante das despesas com merenda escolar ao longo do exercício de 2011;

CONSIDERANDO a inexistência de teste de aceitabilidade da merenda escolar; que o cardápio da merenda escolar oferecido às unidades educacionais foi diferente do estabelecido no termo de referência (anexos IV e V) do respectivo contrato; que gêneros alimentícios foram oferecidos às unidades educacionais com características inferiores ao estabelecido no anexo V do termo de referência; que o valor nutricional das merendas fornecidas foi inferior ao estabelecido pela Res. 32/2006 do FNDE; que o cardápio do termo de referência dos processos licitatórios relativos ao PNAE foi elaborado em desconformidade com a Resolução do Conselho Federal de Nutricionistas;

CONSIDERANDO as falhas de controle interno apontadas no Relatório de Auditoria, às fls. 14.459 a 14.535 dos autos;

CONSIDERANDO os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade;



CONSIDERANDO o disposto nos artigos 70 e 71, incisos II e VIII, § 3º, combinados com o artigo 75, da Constituição Federal, e no artigo 59, inciso II, da Lei Estadual nº 12.600/04 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco),

Em julgar REGULAR, COM RESSALVAS, a presente Auditoria Especial, aplicando multa no valor individual de R\$ 5.000,00 ao Sr. Marcelino Félix de Queiroz e às Sras. Adriana Vieira Gomes, Lílian Lapa Santos e Teresinha Dantas Ferro Pimentel, à luz do artigo 73, inciso II, da Lei Estadual n 12.600/04, que deverá ser recolhida, no prazo de 15 (quinze) dias do trânsito em julgado deste Acórdão, ao Fundo de Aperfeiçoamento Profissional e Reequipamento Técnico do Tribunal por intermédio de boleto bancário a ser emitido no sítio da internet deste Tribunal de contas (www.tce.pe.gov.br).

(...)

Por este motivo, impõe-se o julgamento das presentes contas pela sua legalidade; retirando o presente item do campo das irregularidades.

2.1.6. [A.5.2] CONTROLE PRECÁRIO NA DESPESA E CONSUMO DE COMBUSTÍVEIS

Aponta a equipe de auditoria que teria havido controle precário na despesa e consumo de combustíveis durante o exercício de 2015.

Em contrapartida, o próprio Relatório de Auditoria reconhece a existência de planilha onde consta a indicação de todos os veículos, placas e quantitativos relativos a todos os meses do exercício auditado, conforme segue em anexo (**ANEXO 04**).

Indo mais além, é possível constatar que o Tribunal apenas aponta pela suposta deficiência no controle; sem, todavia, suscitar eventual prática de preços acima do mercado ou mesmo consumo desarrazoado; situações inexistentes no caso vertente.

Em suma, diante da inexistência de dano a ser quantificado no caso vertente, na medida em que todo o quantitativo de combustíveis adquirido pelo municipalidade no período em questão foi destinado em estrita observância à finalidade pública inerente.



De toda sorte, é uníssono o posicionamento desta Egrégia Corte de Contas pela legalidade das contas prestadas em casos análogos, visto se tratar de falha meramente formal.

Senão vejamos a jurisprudência:

ESTADO DE PERNAMBUCO

TRIBUNAL DE CONTAS

PROCESSO TCE-PE Nº 1230064-0

SESSÃO ORDINÁRIA REALIZADA EM 17/12/2015

PRESTAÇÃO DE CONTAS DO GESTOR DA PREFEITURA MUNICIPAL DE ÁGUA PRETA (EXERCÍCIO DE 2011)

UNIDADE GESTORA: PREFEITURA MUNICIPAL DE ÁGUA PRETA

INTERESSADOS: Srs. EDUARDO PASSOS COUTINHO CORREA DE OLIVEIRA, GIORDANNY BRUNO DE SIQUEIRA BARRETO, OZIAS NUNES FERREIRA, CÉLIO HENRIQUE VANDERLEY DE GOIS, DANIEL OLIVEIRA GOMES, JORGE HUMBERTO DE MELO, ANTÔNIO MARCOS DE MELO FRAGOSO LIMA, MARIA LUCIMAURA DA SILVA, IZABEL JOAQUINA DA SILVA, ANDREIA MARIA DA SILVA, JOSÉ EDILSON DE SOUSA SANTOS, WYLLIAMS SEVERINO RAMOS LOPES DO NASCIMENTO, MARIA DA ASSUNÇÃO PATRÍCIO DE MORAES E FLÁVIO MARTINS CORREIA PINTO.

ADVOGADOS: Drs. LILIANE CAVALCANTI BARRETO CAMPELLO PINTEIRO OAB/PE Nº 20.773, PAULO ROBERTO FERNANDES PINTO JÚNIOR OAB/PE Nº 29.754, MICAELA DE MELO FERREIRA OAB/PE Nº 19.037, E AMARO JOSÉ DA SILVA OAB/PE Nº 22.864

RELATOR: CONSELHEIRO SUBSTITUTO ADRIANO CISNEIROS

ÓRGÃO JULGADOR: SEGUNDA CÂMARA

ACÓRDÃO T.C. Nº 1973/15

VISTOS, relatados e discutidos os autos do Processo TCE-PE nº 1230064-0, ACORDAM, à unanimidade, os Conselheiros da Segunda Câmara do Tribunal de Contas do Estado, nos termos do voto do Relator, que integra o presente Acórdão,



CONSIDERANDO a deficiente fiscalização e controle dos serviços de transporte escolar;

CONSIDERANDO o deficiente controle de combustíveis;

CONSIDERANDO a necessidade de regulamentação legal dos programas de assistência social, no que se refere ao pagamento de benefícios assistenciais;

CONSIDERANDO a ausência de registro e inscrição na dívida ativa decorrente de imputação de débito a servidores Municipais;

CONSIDERANDO a ausência de conteúdo das mensagens publicitárias;

CONSIDERANDO a deficiência no controle e fiscalização das concessões de diárias pela Prefeitura Municipal de Água Preta;

CONSIDERANDO a realização de despesas com serviços de automóveis sem licitação;

CONSIDERANDO a inexistência de Licença de Operação para as atividades de coleta, transporte e disposição final de resíduos sólidos;

CONSIDERANDO que a limpeza urbana do Município é efetuada de forma inadequada e em desacordo com as políticas Estadual e Federal de Resíduos Sólidos;

CONSIDERANDO que o Município não possui a balança de pesagem;

CONSIDERANDO que as distâncias das ruas estão em desacordo com as distâncias constantes no Plano de Varrição e Coleta;

CONSIDERANDO a ausência de diário de ocorrências;

CONSIDERANDO que foram detectados equívocos na estimativa dos encargos sociais, ou seja, encargos sociais com alíquotas inadequadas;

CONSIDERANDO a composição do BDI integrante do Projeto Básico com percentuais excessivos;



CONSIDERANDO as evidências de superdimensionamento do orçamento-base da Concorrência nº 01/99;

CONSIDERANDO a realização indevida de cartas-convites e Inexigibilidades para a contratação de Shows artísticos;

CONSIDERANDO que foi repassado o valor de R\$ 280.188,69 das contribuições previdenciárias devidas ao RPPS;

CONSIDERANDO que não foi repassada ao RGPS a quantia de R\$ 540.969,28;

CONSIDERANDO que o Município se encontrava em estado de Calamidade Pública no exercício de 2011, reconhecido pelo Estado e pela União, decorrente de inundações;

CONSIDERANDO que esta Casa, ao apreciar as contas do Prefeito, através do Processo TCE-PE nº 1230045-7, não alçou a irregularidade na gestão previdenciária como grave irregularidade;

CONSIDERANDO que foram detectadas evidências de favorecimento, por parte da comissão de licitação, a empresa privada na realização da Carta-Convite nº 010/2011;

CONSIDERANDO o disposto nos artigos 70 e 71, inciso II, combinados com o artigo 75, da Constituição Federal, e no artigo 59, inciso II, da Lei Estadual nº 12.600/04 Lei Orgânica deste Tribunal,

Em julgar REGULARES, COM RESSALVAS, as contas do Sr. Eduardo Passos Coutinho Corrêa de Oliveira, relativas ao exercício financeiro de 2011, dando-lhe quitação.

Determinar que sejam adotadas pelo atual gestor as recomendações abaixo discriminadas:

(...)

c) Efetivar o controle de combustível, para que se evitem distorções nos gastos, e priorizar a manutenção da frota de veículos do município, com efetivos controles, a fim de evitar locações com gastos indesejáveis para o erário;

(...)



Ante o exposto, deve o presente item ser retirado do rol de irregularidades.

2.1.7. [A.5.3] CONTROLE PRECÁRIO NO RECEBIMENTO E DISTRIBUIÇÃO DE MEDICAMENTOS

A situação no presente item se repete. Houve o encaminhamento, por amostragem, do controle de medicamentos realizado no âmbito da Secretaria de Saúde do Município de Camocim de São Félix.

De igual modo, a auditoria questiona tão somente suposta deficiência no controle, deixando de apontar qualquer dano ao erário em decorrência disso, visto inexistir no caso em apreço.

Sendo assim, por se tratar de falha meramente formal, não pode o presente item macular a legalidade das contas prestadas pelos então gestores municipais.

Vide itens 2.1.6 e 2.1.5.

2.1.8. [OA.1] AQUISIÇÃO DE MATERIAL PEDAGÓGICO DE FORMA IRREGULAR ATRAVÉS DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO

Alega a equipe de auditoria que a Prefeitura Municipal de Camocim realizou três procedimentos de inexigibilidade de licitação para aquisição de material didático com programas estruturados, projetos pedagógicos destinados aos alunos da rede municipal de ensino.

De início, cumpra dizer que a solicitação para as compras em tela partiu da Secretaria de Educação, após análise e indicação pelos Professores Efetivos do Município de Camocim de São Félix da necessidade de compra dos mesmos.

Desta feita, após os profissionais da educação analisarem e indicarem o material, inclusive fazendo alusões ao ótimo conteúdo do mesmo, a Prefeitura de Camocim de São Félix deflagrou o processo licitatório.

Analisando a contratação em questão, cumpre inicialmente destacar que, a Constituição Federal, em seu artigo 37, inciso XXI, impõe como regra o procedimento licitatório, deixando como exceções exclusivamente os casos previstos na legislação específica, senão vejamos:

Art. 37. Omissis.



XXI – ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

O inciso acima transcrito foi regulamentado pela Lei Federal nº 8.666/93 (republicada em 06 de julho de 1994, com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.883/94), que permite dois tipos de exceção à regra que obriga a realização de certame licitatório. São os casos de dispensa e os de inexigibilidade de licitação.

Neste momento, a Comissão de Licitações, a quem compete decidir a modalidade de licitação a ser escolhida, entendeu que seria o caso de seguir a modalidade Inexigibilidade, com fundamento no inciso I, do artigo 25, da Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

Vejamos o que diz o inciso I, do artigo 25, a Lei Federal nº 8.666/93:

Lei Federal nº 8.666/93

Art. 25 - É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

I - para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes;

II – *omissis*;

III – *omissis*;

§ 2º Na hipótese desde artigo e em qualquer dos casos de dispensa, se comprovado superfaturamento, respondem solidariamente pelo dano causado à Fazenda Pública o fornecedor



ou o prestador de serviços e o agente público responsável, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis.

Em análise sucinta temos que a licitação para atingir suas finalidades precisa fornecer à Administração alguns pressupostos, dentre estes: a) mais de um interessado em fornecer o objeto, ou seja, várias propostas para que possa escolher uma, a melhor, dentre elas; b) mercado concorrencial para baratear os custos do objeto, tendo em vista que não pode haver superfaturamento; c) objeto suscetível de definição, ausência de subjetividade intrínseca, possibilidade de prever o conteúdo do objeto, para que o mesmo possa ser cotado e receber propostas.

Contudo, quando não se verificam os requisitos acima, a licitação desemborça para a inexigibilidade de licitação.

Nos autos do processo licitatório, temos que a Empresa é a representante exclusiva da obra objeto da compra, possuindo toda a documentação necessárias para a comprovação, razão pela qual falece a competição.

Obviamente, diante de soluções únicas, não há o que se escolher. Se há um único particular em condições de fornecer o material didático, o certame torna-se imprestável, pois inviabiliza a competição e, conseqüentemente, a licitação é inexigível.

De palmar relevância interpor que a marca não pode ser um critério para “especializar” o objeto, tornando-o único, não devendo nem mesmo levar-se em consideração tal característica. O eixo de análise no objeto deve ser a sua função, a qualidade do produto, bem como o valor pelo qual é oferecido. Importante lembrar sempre que a melhor oferta é a que oferece o melhor produto pelo menor preço.

No presente caso, o procedimento para inexigibilidade do certame foi instruído com as devidas comprovações nos autos, ficando destarte evidenciado o zelo e a observância do interesse público.

Ainda que o produto/serviço seja único (no limite espacial fixado), para que ocorra a contratação direta por inexigibilidade das obras deverá se verificar se realmente há apenas uma sociedade empresária ou comerciante individual apto na área territorial delimitada. Pela documentação acostada parece-nos atender a este requisito. Para tanto, o mecanismo mais eficiente e seguro é a exigência de apresentação de certidões/declarações de exclusividade emitidas por órgãos/entidades cuja competência abarque os limites territoriais fixados acima.



Neste sentido, da análise da documentação inserida no Processo Licitatório, depreende-se que a obra não encontra similar nacional com as suas características.

Diante disso, temos que no presente caso resta caracterizada e comprovada nos autos a ocorrência da inviabilidade de competição por ser as Empresas citadas a única a fornecer este material didático, seja pela singularidade do objeto ou exclusividade do fornecedor devido às peculiaridades do caso concret.

Daí, verifica-se correta a contratação direta, através do procedimento administrativo de inexigibilidade de licitação, formalizado com observância aos rigores da lei e aos cuidados da Comissão Permanente de Licitação, órgão incumbido do procedimento.

Por fim, ratifica-se que todas as finalidades públicas foram atendidas e que nenhum prejuízo foi causado em face do presente apontamento.

2.1.9. [OA.2] INOBSERVÂNCIA DE NORMAS LEGAIS NA CELEBRAÇÃO DE CONVÊNIOS

A auditoria aponta que o Município teria firmado o Convênio nº 01/2015 com o Instituto pernambucano de Planejamento Municipal – IPPM, “*tendo por objeto a Cooperação Técnica no desenvolvimento das atividades do Programa de Mobilização Social pela Educação Ambiental*”.

Afirma ainda que o valor estimado da avença seria no montante de R\$ 1.980.000,00, com prazo de 20 meses para conclusão do objeto conveniado, que consistia no recrutamento de voluntários para atuar como Agentes de Mobilização Social pela Educação. Em seguida, afirma que, em decorrência do valor conveniado, haveria equiparação ao processo licitatório na modalidade Concorrência Pública.

Aponta como fundamento jurídico o artigo 116 da Lei Federal nº 8.666/93.

Da análise da conclusão da auditoria, vê-se que **a equipe técnica pretende sejam aplicadas ao Convênio todas as regras estabelecidas na Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. Esta é a questão de fundo do tema aqui tratado e plasmado nos argumentos da auditoria.

Ocorre que o artigo 116, da Lei n. 8.666/93, carece de regulamentação, ao estabelecer que as suas regras se aplicam ao convênio “**no que couber**”.



Por isso, **ante a ausência de especificação exata de quais os dispositivos da Lei n. 8.666/93 são aplicáveis aos particulares que gerem recursos públicos transferidos mediante convênio, não é admitido se aplicar, indiscriminadamente, as suas disposições aos convênios, dependendo, para tanto, de regulamentação pelo Chefe do Poder Executivo (Estadual ou Municipal).**

Portanto, é o Chefe do Poder Executivo Municipal que deve estabelecer, através de Lei, qual o regramento a ser aplicado aos Convênios e instrumentos congêneres.

No caso específico, a Lei Municipal que dispõe sobre a instituição do serviço civil voluntário no âmbito do Município de Camocim de São Felix, não estabeleceu a aplicação aos convênios dos dispositivos legais ditos violados pela auditoria.

Deste modo, inexistente irregularidade.

A respeito, eis o entendimento do TCU sobre tema:

Ora, se para essas entidades privadas – fundações de apoio e organizações da sociedade civil de interesse público – há disposição expressa para a aplicação de normas gerais de licitação na utilização de recursos públicos é de se admitir, como enfatizado pelo Ministério Público, que o art. 116 da Lei n. 8.666/93 efetivamente carece de regulamentação. Falta-lhe a especificação exata de quais os dispositivos dessa Lei são aplicáveis aos particulares ao gerirem recursos públicos transferidos mediante convênio. (...) Nesse sentido, deve-se recomendar a Presidência da República que, no uso da competência prevista no art. 84, inciso IV, da CF/88, proceda a regulamentação do art. 116 da Lei n. 8.666/93, estabelecendo, em especial, as disposições da Lei de Licitações que devem ser seguidas pelo particular partícipe de convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, nas restritas hipóteses em que tenha sob sua guarda recursos públicos (Acórdão n. 3523/2005, Plenário, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues)

No que se refere a aplicação indiscriminada aos convênios das regras estabelecidas no estatuto das licitações e contratos administrativos, mister se faz destacar o seguinte precedente do TCU, aplicável analogicamente ao caso:



SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. GRUPO DE TRABALHO CRIADO PARA AVALIAR A LEGALIDADE DA PARTICIPAÇÃO DE ORGANIZAÇÃO DA SOCIEDADE CIVIL DE INTERESSE PÚBLICO – OSCIP EM CERTAMES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL. DESVIRTUAMENTO DA FORMA DE RELACIONAMENTO COM PODER PÚBLICO PREVISTA NA LEI N. 9.790/1999. QUEBRA DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. IMPOSSIBILIDADE. CIÊNCIA AOS ÓRGÃOS E ENTIDADES DA ADMINISTRAÇÃO.

1. Às Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, atuando nessa condição, é vedado participar de certames da Administração Pública Federal, porquanto tal agir implica ofensa à Lei n. 9.790/1999, que dispõe ser o Termo de Parceria o meio adequado de relacionamento entre elas e o Poder Público.

2. A participação de OSCIP em torneios licitatórios da Administração Pública consubstancia quebra do princípio da isonomia, eis que tais entidades possuem benesses fiscais, a elas concedidas para atuarem mediante o estabelecimento de Termo de Parceria. (TCU. Ata nº 9/2014 – Plenário. **TC-021.605/2012-2. Julg.** 26/3/2014. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa)

Ainda, eis as lições do Professor Rafael Carvalho Rezende Oliveira⁶:

Não vislumbro, todavia, em análise preliminar, autorização constitucional para União elaborar normas gerais sobre parcerias entre as administrações públicas, direta e indireta, com entidades privadas sem fins lucrativos. Isso porque as referidas parcerias são instrumentalizadas por Convênios (termo de colaboração ou termo de fomento) e não por contratos propriamente ditos.

(...)

A diferenciação entre os contratos e os convênios é encontrada também no próprio ordenamento jurídico. O texto constitucional menciona, em diversos dispositivos, as expressões contratos e

⁶ Administração pública, concessões e terceiro setor / Rafael Carvalho Rezende Oliveira. – 3 ed. ver., ampl. e atual. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015. P. 349.



convênios (ex.: arts. 22, XXVII; 37, XXII e §8º; 39, §2º, 71, VI; 199, §1º; e 241 da CFFB), o que sugere instrumentos jurídicos diversos, uma vez que o legislador não utilizava palavras inúteis.

No âmbito infraconstitucional, a Lei n. 8.666/1993 confirma a distinção entre contratos e convênios, especialmente ao estabelecer, em seu art. 116, que as normas relacionadas aos contratos aplicam-se, no que couber, aos convênios. Ora, se os convênios fossem espécies de contratos, não haveria necessidade da sobredita previsão normativa e da ressalva “no que couber”, que demonstra a incompatibilidade de algumas normas contratuais com os convênios.

Nas palavras de Jessé Torres Pereira Junior⁷:

A Lei n. 8.666/1993 não rege convênios e consórcios administrativos, que contratos não são. Tanto que, no art. 116, traça regime especial para celebração de convênios, excluída qualquer menção a procedimento licitatório.

Por fim, buscando demonstrar que o procedimento administrativo de escolha da instituição, denominado CHAMAMENTO PÚBLICO, respeitou os princípios da publicidade, legalidade, impessoalidade, da eficiência e da moralidade, mister se faz esclarecer que **o referido procedimento foi criterioso, observando normas técnicas, a fim de alcançar o atingimento da finalidade pública almejada.**

No caso, o CHAMAMENTO PÚBLICO foi dividido em 5 ETAPAS, cuja duração de conclusão foi de 2 (dois) meses. Melhor dizendo, o processo de escolha durou quase 60 (sessenta) dias, o que possibilitou o controle dos órgãos de fiscalização e a interferência externa de possíveis interessados (**ANEXO 05**).

Segue abaixo, de forma resumida, o cronograma de eventos da seleção:

DATA	EVENTOS
26/01/2015	Publicação do Edital

⁷ Pereira Junior, Jessé Torres. Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública. 7 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 55.



De 26/01/2015 a 20/02/2015	Aquisição do Edital por parte das organizações da sociedade civil interessadas
23/02/2015	Entrega de documentação concernente aos envelopes 01, 02 e 03 da seleção
27/02/2015	Publicação do resultado técnico classificatório concernente a Etapa 1 da seleção
09/03/2015	Publicação do resultado da habilitação jurídica e fiscal concernente a Etapa 2 da seleção
10 e 11/03/2015	Período para interposição de recursos
13/03/2015	Publicação do resultado dos recursos interpostos
16/03/2015	Publicação do resultado final da seleção
20/04/2015	Convocação da organização da sociedade civil selecionada para celebração do convênio/termo de colaboração para cooperação técnica

Ainda, o Processo de seleção contou com a participação da *Comissão Técnica de Organização, Gestão e Avaliação* – teve como papel proceder a análise técnica dos planos de trabalho apresentados pelas instituições proponentes. **O Processo contou, ainda, com análise técnica formalizada pela Procuradoria do Município de Camocim de São Félix.**

Também, os Editais de Chamamento Público contemplaram claramente: a programação orçamentária que autorizava e fundamentava a celebração da colaboração, o tipo de colaboração a ser celebrada, o objeto, as datas, os prazos, as condições, o local e a forma de apresentação das propostas, as datas e os critérios objetivos de seleção e julgamento das propostas, inclusive no que se referia à metodologia de pontuação e ao peso atribuído a cada um dos critérios estabelecidos, o valor previsto para a realização do objeto etc.

Vê-se, deste modo, que o processo de escolha da entidade do terceiro setor respeitou os princípios éticos jurídicos que devem reger a atuação do administrador público, mormente, o da moralidade administrativa.



Ademais, a auditoria ao apontar os dispositivos legais ditos violados no procedimento de escolha, **não identificou**, igualmente, **o eventual prejuízo decorrente da suposta infração nem apontou existência de atos impuros ou desonestos que conduziram os agentes públicos e o instituto conveniado no processo de escolha**. Até porque não houve prejuízo ou quebra de princípios norteadores da probidade.

Na verdade, o processo de escolha respeitou os ditames legais. Inclusive, os Editais foram amplamente divulgados em página do sítio oficial do órgão na internet e na imprensa oficial, garantindo com isso a plena observância do princípio constitucional da isonomia e da publicidade.

Não obstante, caso V. Exa. entenda que a irregularidade subsiste (o que se admite apenas a título de argumentação), pede, sucessivamente⁸, seja ela destacada no campo do acórdão reservado as recomendações, ante a ausência de atos lesivos ao erário e afrontosos aos princípios esculpidos no artigo 37, CF/88, recomendando-se que nos convênios futuramente realizados pelo Município sejam observadas as determinações da auditoria, sem, contudo, deixar de reconhecer a legalidade do Convênio.

2.1.10. [OA.3] DESVIO DE FINALIDADE DO CONVÊNIO COM BURLA À REGRA DO CONCURSO PÚBLICO

A auditoria elenca achados no Relatório que, segundo afirma, leva a conclusão da descaracterização do serviço voluntário, do desvio de finalidade do convênio e que ferem a regra constitucional do concurso.

Em resumo, os achados são os seguintes:

(a) Teria havido a descaracterização o trabalho voluntário o estabelecimento de tetos para ressarcimentos de despesas que variam de 65 a 150% do menor vencimento padrão do poder executivo, quando o ressarcimento deveria ser da

⁸ Art. 326. É lícito formular mais de um pedido em ordem subsidiária, a fim de que o juiz conheça do posterior, quando não acolher o anterior.



quantia efetivamente gasta com o voluntário no exercício de suas atividades (Cláusula Sexta do Convênio);

(b) Aponta que não houve comprovação das despesas feitas individualmente por cada um dos voluntários;

(c) Assim, conclui que os fatos acima constituem desvio de finalidade do convênio firmado, caracterizando contratação irregular de pessoal que ferem a regra constitucional do concurso público.

Pois bem.

No que toca a alegação de que os ressarcimentos de despesas aos voluntários ficaram adstritos a um teto (percentual) previsto no contrato de Convênio, anote-se que este fato não caracteriza ação ilegal nem afronta a legislação.

Não obstante, faz-se necessário esclarecer que a limitação do valor de ressarcimento é medida adotada para se evitar fraudes, por parte de pessoas inescrupulosas que ingressam no serviço voluntário buscando satisfazer interesses egoístas.

Por isso, a limitação do valor dos ressarcimentos se apresenta como medida preventiva, que homenageia os princípios da legalidade, da segurança jurídica, da razoabilidade e proporcionalidade (na medida em que impedirá, eventualmente, o ressarcimento de valores vultosos) e da boa-fé objetiva, garantindo, assim, a probidade na aplicação dos recursos públicos.

Não obstante, caso V. Exa. entenda que a irregularidade subsiste (o que se admite apenas a título de argumentação), pede, sucessivamente, seja ela destacada no campo do acórdão reservado as recomendações, ante a ausência de atos lesivos ao erário e afrontosos aos princípios esculpidos no artigo 37, CF/88, recomendando-se que nos convênios futuramente firmados pelo Município sejam observadas as determinações da auditoria, sem, contudo, deixar de reconhecer a legalidade do Convênio.

Por fim, esclareça-se que as despesas realizadas mês a mês foram individualizadas. Há comprovação, objetiva, dos ressarcimentos. As despesas foram individualizadas e os voluntários, para serem ressarcidos de suas despesas, eram obrigados a assinar "*requerimento para ressarcimento de despesas*



provenientes de exercício de atividade voluntária”, em que havia (e há) a discriminação das despesas feitas a próprio punho pelo voluntário, indicando os números dos seus RG e CPF.

Além dessas cautelas, o IINB Consultoria e Serviço apresentou, mês a mês, ao Município “*descritivo detalhado de ressarcimento de despesas*”, indicando os agentes voluntários e o valor recebido individualmente por cada um.

Vê-se, deste modo, que houve detalhamento das despesas e, por conseguinte, respeito aos arts. 61 e 62 da Lei Federal nº 4.320/64.

Diante do exposto, não há que se falar em desvio de finalidade do convênio, de contratação irregular de pessoal e afronta a regra constitucional do concurso público.

2.1.11. [OA.4] PAGAMENTO DE DESPESA INDEVIDA COM TAXA DE ADMINISTRAÇÃO

A auditoria, neste ponto, conclui, em síntese, que é ilegal o pagamento das despesas administrativas em favor do IINB Consultoria e Serviços, porquanto estar-se-ia diante de contratação irregular de pessoal.

Portanto, a auditoria apenas questiona o pagamento das despesas administrativas em razão da existência das irregularidades analisadas nos itens anteriores, que já foram devidamente afastadas através dos fundamentos já colacionados, razão pela qual o defendente não os transcreverá nesta oportunidade para não tornar demasiadamente cansativa a presente peça de defesa.

Vê-se, assim, que o repasse, em si, das despesas administrativas não são questionados pela auditoria. Até porque não poderia, já que foi realizado com base na legislação federal e municipal.

A respeito, eis a Portaria nº 127, de 29 de maio de 2008, artigo 39, parágrafo único, do MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO:

Art. 39. O convênio ou contrato de repasse deverá ser executado em estrita observância às cláusulas avençadas e às normas pertinentes (...):



Parágrafo único. Os convênios ou contratos de repasse celebrados com entidades privadas sem fins lucrativos, poderão acolher despesas administrativas até o limite de quinze por cento do valor do objeto, desde que expressamente autorizadas e demonstradas no respectivo instrumento e no plano de trabalho (alterado pela Port. n° 342, de 05/11/2008)

Desta feita, impende a retirada do presente item do rol de irregularidade, não possuindo o condão de macular as contas em apreço.

2.1.12. [OA.5] PAGAMENTO DE DESPESAS SEM A REGULAR LIQUIDAÇÃO

Igualmente não procede a alegação de que não houve a regular liquidação das despesas desembolsadas com a contratação do IPPM.

Aponta o Relatório de Auditoria que a única forma de liquidação das despesas seria através de “*comprovantes individuais das despesas efetivamente realizadas por cada um deles (voluntários) no exercício de suas atividades*”.

Aponta ainda que, não obstante o encaminhamento de Descritivo Detalhado Para Ressarcimento de Despesas, não haveria regular liquidação diante da inexistência de comprovantes individuais.

Aponta ainda que o referido descritivo se assemelharia mais a uma “folha de pagamento” do que propriamente de ressarcimento de despesas.

Ocorre que o Contrato firmado com o IPPM apenas exige do instituto que apresente uma série de relatórios periódicos, estes que foram devidamente encaminhados; não exigindo outra forma de liquidação das despesas.

Ora, a exigência de comprovantes individuais, e conferência, pelo próprio Município, de cada um deles, desvirtuaria a própria finalidade da contratação em tela. Tal responsabilidade é depositada justamente no instituto contratado, que se obriga a recrutar, fiscalizar e promover o devido ressarcimento das despesas de todos os agentes voluntários.

A alegação de que o Demonstrativo apresentado se assemelha mais a uma folha de pagamento igualmente improcede, na medida em que todos os valores apresentados são variáveis de pessoa para pessoa e de mês para mês, conforme resta evidente.



De outra banda, esta Corte de Contas não é competente para escolher qual documento é hábil ou não para comprovar a regular liquidação de determinada despesa, quando a própria Lei Federal nº 4.320/64 deixa ampla a gama de possibilidades ao não apontar um rol taxativo.

Dois outros fatores são primordiais na espécie. O primeiro diz respeito aos valores desembolsados a título de ressarcimento de despesas dos voluntários. Ocorre que há farta comprovação de que houve o efetivo desempenho das atividades voluntárias, o que enseja, de forma inerente, a geração de custos individuais aos agentes voluntários.

Desta forma, em breve análise do Descritivo Detalhado Para Ressarcimento de Despesas, é possível constatar que, além de extremamente variáveis, os valores são razoável e condizem com gastos básicos, tais como alimentação, transporte etc.

O segundo fator diz respeito às exigências contratuais firmadas entre o Município e o IPPM, as quais foram integralmente cumpridas e suficientes para a liquidação dos valores devidos ao instituto.

Desta forma, não há que se falar em ausência de comprovação das despesas ou mesmo de imputação de ressarcimento de valores ao erário, na medida em que há evidente comprovação de liquidação das despesas nos autos.

Ressalte-se que, por evidente, outras informações e/ou documentos devem ser colhidos diretamente com o instituto em tela, visto ser o detentor último das mesmas; devendo, por consequência, ser incluído no polo passivo da presente demanda.

DOS REQUERIMENTOS

Diante do exposto, conforme argumentação retro e documentação acostada, restou provado que as falhas apontadas pela Ilustre Auditoria dessa Colenda Corte de Contas não constituem óbice à emissão de Parecer Prévio pela aprovação das contas do Defendente, a merecer reconsideração do Relatório de Auditoria, para que sejam aprovadas as contas em análise, sem aplicação de multa ou qualquer outra penalidade ao Gestor e os Defendentes.



Requer, oportunamente, a notificação do Instituto Pernambucano de Planejamento Municipal – IPP, para que integre o polo passivo da demanda e possa apresentar os devidos esclarecimentos pertinentes ao caso.

Outrossim, requer a produção de todas as provas em direito admitidas, e, vistas dos autos, caso sejam juntadas peças não submetidas ao exame do Defendente, bem como do Memorial de Apreciação de Defesa, elaborado pelos técnicos desta Corte de Contas.

Requer a juntada posterior de documentos necessários à instrução processual e busca da verdade real.

Por fim, em homenagem ao princípio da eventualidade e com fundamento no artigo 126-A e § 7º do Regimento Interno desta Corte, acrescidos através da Resolução TC nº 27/2015; na ínfima possibilidade de subsistência de débito a ser ressarcido ao erário, requer a liquidação tempestiva do mesmo, sendo as contas julgadas Regulares.

Estes são os termos em que pede e espera deferimento.

Caruaru, 11 de abril de 2017.

CINTHIA RAFAELA SIMÕES BARBOSA
OAB/PE 32.817