

Repasso de duodécimos e fracionamento de despesas

Decisão: Irregular

Processo TC N° 0402495-3

Relator: Conselheiro Carlos Porto

Julgado: 24/10/06

RELATÓRIO

Prestação de Contas da Prefeitura Municipal de Itapissuma referente ao exercício financeiro de 2003, de responsabilidade do Prefeito e Ordenador de Despesa, à época, Sr. Paulo Geraldo Xavier e Outros.

A prestação de contas foi instruída com os seguintes documentos:

- Laudo Técnico de Engenharia (fls. 1164/1285, vol. VI);
- Relatório Preliminar da Inspeção Regional Metropolitana Norte (fls. 1286/1363, vol. VII);
- Peça e documentos de Defesa apresentados pelos interessados (fls. 1368/1471, vol. VII);
- Proposta de Voto n° 092/06 da AUGÉ (fls. 1504/1571, vol. VII).

O Relatório de Auditoria apresentou, na conclusão, vários tópicos entre irregularidades e deficiências no controle interno, constatadas na gestão do referido Ordenador de Despesa.

O Auditor Ruy Ricardo Weyer Harten Júnior, na Proposta de Voto n° 092/06, analisou as irregularidades em cotejo com as contra-razões da defesa, retirando aquelas que, pela natureza, são passíveis de recomendações, restando as descritas a seguir, não elididas pela defesa:

1. Descumprimento do limite de gastos do Poder Legislativo

O Poder Legislativo Municipal realizou um total de despesas da ordem de R\$ 1.320.518,98, excluindo os gastos com inativos, correspondente a 9,31% em relação ao somatório das receitas computáveis do exercício anterior, cujo montante atingiu o patamar de R\$ 14.187.276,88, ultrapassando o limite de 8% estabelecido no artigo 29-A, inciso I, da CF/88.

A defesa anexou documentos (fls. 1385 a 1471/ Vol.VII) e alega que dos valores efetivamente repassados à Câmara, a título de duodécimo, R\$ 1.240.570,65, para fins do limite previsto do art. 29-A da CF, deve ser deduzido o total das despesas com a convocação extraordinária efetuada pelo, então, Prefeito. Neste sentido, anexou parecer do Ministério Público de Contas, contendo citação de decisões, que opinavam pela exclusão dos referidos valores do cômputo do citado limite por considerar verba indenizatória.

O Tribunal apresenta entendimento diverso sobre a matéria, exposto a seguir.

O art. 29-A, da CF/88, inserido pela EC n° 25/2000, estabelece que:

“O total da despesa do Poder Legislativo Municipal, incluídos os subsídios dos Vereadores e excluídos os gastos com inativos, não poderá ultrapassar os seguintes per-

entuais, relativos ao somatório da receita tributária e das transferências (...) realizado no exercício anterior:

I – oito por cento para Município (...)" grifos nossos

Pelo disposto acima, cristalino é o entendimento de que quaisquer gastos do Legislativo, exceto os relativos aos inativos, serão computados para efeito do limite fixado no dispositivo em questão, inclusive os considerados de natureza indenizatória, a exemplo da remuneração pelas convocações extraordinárias no período de recesso, quando efetuadas pelo Prefeito.

Ocorre que, a emenda constitucional que incluiu o art. 29-A (EC nº 25) foi publicada no mesmo ano da publicação da LRF; nesta os pagamentos pelas sessões extraordinárias convocadas pelo Prefeito, por serem considerados verbas indenizatórias, não são computadas para a verificação dos limites fixados no seu art. 19, que trata do comprometimento da receita corrente líquida com as despesas de pessoal. Fato que pode ter desencadeado os conflitos de interpretações.

Convém ressaltar que a regra estabelecida no art. 29-A não conflita com as regras da LRF: esta procura restringir as despesas com pessoal a partir da RCL e aquele estabelece limite aos gastos do legislativo a partir do somatório das receitas tributárias e das transferências previstas, devendo prevalecer sempre o limite mais rígido e, em caso de conflito, prevalecerá a observância dos limites previstos nos artigos 29 e 29-A, sob pena de vício de inconstitucionalidade.

A jurisprudência desta Corte de Contas, antes da EC nº 25/2000, era no sentido de que as verbas em questão estariam fora dos limites remuneratórios sob a forma de percentuais calculados sobre a receita dos municípios, hoje consideramos que prevalece o entendimento contido nas Decisões TC nº 0198/02, 0352/03, que inclui os pagamentos das sessões extraordinárias no cômputo da despesa total do Legislativo para efeito dos limites previstos no art. 29-A, mesmo quando a convocação for feita pelo prefeito.

Diante do posicionamento exarado em decisões desta Corte, ao considerarmos como atenuante os citados conflitos de interpretações e relevarmos a exclusão das despesas com sessões extraordinárias convocadas pelo prefeito, ainda assim, persiste um excesso de R\$ 82.442,75 (R\$ 1.217.424,90 – [8% de R\$ 14.187.276,88]), tornando possível a caracterização de crime de responsabilidade do ex-prefeito (inciso I, do § 2º, do art. 29-A, da CF/88), sem prejuízo da sanção prevista no art. 73, inciso II da Lei Orgânica do TCE/PE.

Sugerimos a remessa dos autos ao Ministério Público do Estado e que seja recomendada à atual gestão a observância dos limites constitucionais.

2. Concessão de benefícios assistenciais sem critérios previamente definidos

Pagamento de exames laboratoriais e imagens, bem como serviços de transporte intermunicipal de alunos e pessoas carentes, sem a utilização de critérios previamente definidos ou identificação dos beneficiários, no valor de R\$ 104.652,37, com infração ao disposto no artigo 204 da CF/88 e aos artigos 4º e 5º, II e 22 da Lei de Orgânica da Assistência Social – Lei Fed. Nº 8.742/93.

Também foi constatada a ausência de contratos com as clínicas que realizaram os exames clínicos e laboratoriais autorizando a utilização da rede complementar privada de saúde em detrimento do SUS.

A defesa alega que a Secretaria de Assistência Social “mantém um cadastro inteiro de beneficiários” e apresentou cópia da Lei Municipal nº 490/2000, não citada pela auditoria, que trata da política de assistência social e elenca diversos benefícios assistenciais e seus critérios de concessão, contemplando, inclusive, parâmetros de renda familiar.

A referida lei estabelece que o pagamento de “exames ou tratamento de saúde fora do Município” requer prescrição por médico do serviço público municipal. O referido critério não atende ao mandamento contido no art. 160 da CE/89, que prioriza a execução das ações e serviços de saúde através da rede pública e, complementarmente, através de terceiros.

O defendente afirma a existência de cadastro de beneficiários, não apresentando prova documental.

A auditoria questiona a não identificação dos beneficiários dos serviços executados e não a existência de cadastro. Ao efetuar pagamentos de serviços de análises clínicas e laboratoriais sem o detalhamento dos exames realizados e identificação dos beneficiários, a Prefeitura incorre no risco de pagar por serviços não prestados ou concedidos sem observância dos parâmetros legais de renda familiar. Não há garantias, por exemplo, de que tais pagamentos não beneficiaram: servidores, parentes ou amigos. Cabe ao gestor a comprovação da correta aplicação dos recursos públicos e a observância das limitações legais. Logo não ficou comprovada adequação desses gastos à finalidade pública.

Considerando o exposto acima, sugerimos que seja determinada a devolução do valor total de R\$ 101.908,37, relativos às despesas com saúde.

E, por fim, que seja recomendada à atual gestão: a realização de uma revisão nos critérios de concessão dos benefícios assistenciais, em especial os relativos à área de saúde, de maneira que contemple apenas os casos justificados pela gravidade dos riscos à saúde do beneficiário e/ou impossibilidade de execução através do Sistema Único de Saúde, que a execução dos serviços pela rede privada complementar preencha os requisitos legais pertinentes e que as despesas com benefícios assistenciais concedidos sejam instruídas com a comprovação dos respectivos beneficiários.

3. Irregularidade na aplicação de recursos do FUNDEF

Aplicação de recursos do FUNDEF em despesas com aquisição de botijões de gás butano em diversas escolas da rede municipal de ensino fundamental, no valor de R\$ 5.832,00 (atr. 2º, caput da Lei Fed. Nº 9.424/96 e 71 da Lei Fed. Nº 9.394/96 e no art. 212/CF/88).

Considerando que o art. 71, da Lei Federal nº 9.394/96, exclui os “programas suplementares de alimentação,..., e outras formas de assistências social” da composição das despesas de manutenção e desenvolvimento do ensino, sugerimos que seja determinada a recomposição do fundo, no valor de R\$ 5.832,00.

4. Despesas irregulares com publicidade

Realização de despesas com publicidade e propaganda, no valor de R\$ 35.330,00, sem a apresentação das matérias publicitárias, em descumprimento ao disposto no artigo 5º da Resolução TC nº 05/91.

A auditoria destaca a realização de despesa com anúncio na revista ÉPOCA, no valor de R\$ 2.200,00, no qual consta a foto do Prefeito (fl. 757/Vol.III).

Da defesa destacamos as seguintes alegações:

“(...) dos empenhos (...) constam resumos sintéticos dos objetos das mensagens a serem divulgadas (...) docs. 18/17”;

“(...) a própria Resolução TC nº 05/91 não determina, de maneira exata, o modo pelo qual deverá ser feita a comprovação dos conteúdos das mensagens divulgadas”.

Apresenta, ainda, uma tese jurídica questionando a legalidade da aplicação de multa por essa Corte de Contas, afirmando, dentre outros aspectos, que: a citada Resolução “*é uma norma que não tem sanção (...). A capitulação de multa tem de ser expressa e específica para cada conduta. É o que impõe o princípio constitucional insculpido no art. 5º, XXXIX, da CF/88. (...) o art. 52 da Lei nº 10.651/91 (...) estabeleceu que o valor da multa nele previsto seria reajustável pela Taxa Referencial – TR. Esse índice foi considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.*”

Cabe esclarecer que os resumos sintéticos contidos nos comprovantes de despesas não revelam o conteúdo das mensagens, devendo ser anexadas à prestação de contas cópias ou originais das publicações em revistas e jornais. Quanto às fitas de vídeo e cassete, a dificuldade de anexação à prestação de contas não exime o gestor da obrigação de comprovar o atendimento da finalidade pública e da não promoção pessoal, através da apresentação, in loco, quando da realização das auditorias. Quanto às mensagens veiculadas através de carros de som, a verificação de seus conteúdos só teria plena eficácia se fosse realizada no exato momento das divulgações.

Quanto ao questionamento da legalidade da aplicação de multa, é possível afirmar que:

- o art. 73, inciso XII, da Lei nº 12.600/2004 (Lei Orgânica do TCE) prevê a aplicação de multa pelo descumprimento de decisão colegiada, em percentuais incidentes sobre valor fixado em Reais (entre 30% a 50% de R\$ 7.000,00);

- não cabe a aplicação dos princípios próprios do direito penal apresentados, vez que estamos tratando de sanção administrativa;

- e, por fim, não cabe alegação de irretroatividade, pois a sanção atual é mais benéfica que a vigente ao tempo da infração, qual seja: multa no valor compreendido entre 30% a 50% de 10.000 UFIR'S, cotada em R\$ 1,0641, na data de sua extinção (Lei Est. nº 11.922/2000).

Relativamente à publicação na revista ÉPOCA, destinada à promoção do turismo local, entendemos que a divulgação da foto do Prefeito, ao invés de igrejas ou monumentos, evidencia claramente a intenção de promoção pessoal, contrariando o § 1º, do art. 37, da CF/88.

Sugerimos que sejam acatados os termos da defesa relativamente às despesas com divulgação por carro de som (N.E nº 320,1159,1697, 3038, 3336, 4756) e mantida a irregularidade quanto às demais. Sendo passível a aplicação de multa por infração à norma legal e descumprimento de determinação do TCE.

5. Despesas sem licitação

Foram identificados pagamentos de despesas, sem a instauração de processo licitatório, nos valores de:

- R\$ 14.000,00 com gêneros alimentícios não perecíveis, em 19.02.2003;

- R\$ 95.000,00 com serviços técnicos, artísticos e culturais, em 18.06.2003; e
- R\$ 95.000,00 com serviços técnicos, artísticos e culturais, em 27.06.2003.

De acordo com os documentos acostados pela defesa (fls. 1434 a 1458/Vol. VII), os dois últimos pagamentos foram realizados a partir do processo de Inexigibilidade nº 007/2003 (doc. fls. 1434 a 1458), cuja análise mais detalhada evidenciou os seguintes fatos:

- objeto: “locação de serviços profissionais artísticos das bandas, cantores e sanfoneiros musicais:(...), **com 20 sons e três palcos de médio porte e iluminação profissional (...)** no período de 13 a 29.06.03”;
- o processo de inexigibilidade foi aberto em 12.06.2003, em atendimento ao Ofício, de 11.06.2003, do Diretor de Turismo, Sr. Paulo de Souza Vicente, solicitando à CL “*a gentileza de liberar o Contrato Artístico Cultural da Empresa de Produções Artísticas de nome STUDIO NIGHT- SONORIZAÇÃO PROFISSIONAL, (...) VALOR TOTAL R\$ 190.000,00*”, do qual consta autorização do ex-prefeito, Sr. Paulo Geraldo Xavier;
- dia 12.06.2003 a CL emitiu parecer indicando a inexigibilidade por contratar com profissional ou empresa do ramo artístico de nome reconhecido e notória especialização, afirmando que: “não vislumbra quaisquer impedimentos legais à efetivação do contrato (...) através de seu representante exclusivo, a empresa STÚDIO NIGHT – SONORIZAÇÃO”; emitiu, também, ata de sessão de adjudicação para “receber documentos e propostas para a contratação”, dos quais não consta nenhuma documentação de outra empresa;
- ainda, no dia 12.06.2003, o representante da empresa apresentou a documentação de habilitação e assinou o contrato nº 55/03;
- o contrato foi assinado dia 12.06.2003, para os festejos juninos do período de 13 a 29.06.2003;
- antes da formalização do processo de inexigibilidade, a STÚDIO NIGHT - SONORIZAÇÃO PROFISSIONAL encaminhou correspondência, em atenção ao Sr. Paulo Geraldo Xavier, com uma proposta de preço do serviço (fl. 1453/Vol. VII);
- não consta do processo nenhuma cotação de preços de outras empresas, nem a comprovação de que a empresa em questão fosse realmente representante exclusiva das bandas e sanfoneiros contratados;
- depois da contratação, a partir de 21.06.2006, após o início das festividades, o contratado apresentou declarações afirmando ter **exclusividade das bandas, unicamente, nos dias das apresentações**;
- do objeto do contrato figura a prestação de serviços de som e iluminação, não previstos no art. 13 da Lei de Licitações, não caracterizados como de natureza singular e de notória especialização (art. 25,II, Lei nº8.666/93);
- não foi apresentada planilha de custos indicando os gastos com as bandas e sanfoneiros agenciados e os custos dos serviços de som e iluminação, incluídos no objeto;
- do Processo de Prestação de Contas consta relação de inexigibilidades contendo objetos semelhantes, sem a indicação da empresa contratada, envolvendo valores no montante de aproximadamente setecentos mil reais, cujos procedimentos de contratação podem ter sido realizados nos mesmos moldes apresentados acima (fls. 117 a 134/Vol. I).

Dos fatos acima, ressaltamos:

- a solicitação para contratação, antes da formalização do processo de inexigibilidade, contendo autorização do prefeito e indicação do contratado, e a rapidez de atuação da comissão de licitação que, no dia seguinte já havia contratado a empresa indicada pelo ex-prefeito e pelo Diretor de Turismo;
- o contratado não comprovou ser empresário exclusivo das bandas; pelo contrário, tentou demonstrar que possuía exclusividade nos dias das respectivas apresentações e através de declarações pessoais, posteriores à data da contratação, sem apresentar declaração ou contrato com os artistas;
- independentemente da exclusividade ou não do empresário, na contratação de artistas pela administração só é justificável a inexigibilidade para aqueles consagrados pela crítica especializada ou opinião pública (quase que a totalidade das atrações não cumpriu tais requisitos); isso por que tais contratações não são incumbência da Administração, que não pode desconsiderar os princípios da impessoalidade e economicidade (art.25, III, da Lei nº 8.666/93);
- o não detalhamento dos custos pode ter mascarado possíveis superfaturamentos, em especial, se considerarmos que a maioria das atrações são locais;
- pelos fatos acima, fica evidente a existência de indícios de favorecimento pessoal, ferindo o princípio da impessoalidade, frustração do caráter competitivo e possível dano ao erário Municipal decorrente da impossibilidade de seleção da melhor proposta para contratação (art.2º e 3º, da Lei nº 8.666/93).

Diante do exposto e considerando a possibilidade de enquadramento nos tipos penais previstos na Lei de Licitações, em especial o artigo 89 (inexigir licitação fora das hipóteses legais) e de existência de dano ao erário, nesta e nas demais inexigibilidades realizadas pela administração, contendo objeto semelhante, sugerimos a remessa dos autos ao Ministério Público do Estado.

Quanto à aquisição dos gêneros alimentícios não perecíveis, no valor de R\$ 14.000,00, foi apresentado, pela defesa, processo de inexigibilidade apresentando algumas das características de formalização citadas acima, quais sejam:

- existência de solicitação para contratar com a empresa Varejão Itapissuma, anterior à data da formalização do processo;
- emissão de parecer da comissão de licitação no dia seguinte ao da solicitação opinando pela contratação da empresa; sendo que no mesmo dia foram protocolados documentos para uma sessão de apresentação de propostas e adjudicação de vencedor.

Em se tratando de dispensa de licitação não é necessária a realização de reunião de apresentação de proposta e adjudicação (art. 26 da Lei de Licitações)

Além da rapidez com que foi formalizada e operacionalizada a dispensa; observamos, ainda, que a motivação da inexigibilidade foi a impossibilidade de abertura de processo por se tratar de produto cotado em dólar; tendo sido apontada licitação anterior considerada deserta (doc. fl. 122/Vol. I).

Cumprе esclarecer que a citada licitação não foi deserta, mas sim fracassada, visto que compareceram licitantes interessados, não sendo possível o enquadramento na hipótese de dispensa previsto no art. 24,V, da Lei nº 8.666/93.

Verificamos, ainda, que consta do contrato a cláusula segunda (fl. 1431/Vol. VII) determinando que o preço a ser pago será o do dia da efetiva entrega, submetendo, indiretamente, os preços à variação cambial, contrariando o art. 5º da Lei nº 8.666/93. Da análise da proibição contida no referido artigo, é possível concluir que o objetivo do legislador era impedir nas contratações com a administração pública a existência de preços fixados em moeda estrangeira, com exceção do previsto no artigo 42, da Lei de Licitações.

Da relação de licitações acostada aos autos, constatamos que em todas aquelas de que a referida empresa participou, foi a mesma considerada vencedora. Fato que, associado às constatações acima, pode revelar um eventual favorecimento no processo de inexigibilidade em questão, o que justificaria a remessa dos autos ao Ministério Público.

6. Despesas fracionadas

Também foram constatados fracionamentos de despesas que, agrupadas, ultrapassaram o limite de dispensa, tais como: publicidade e propaganda, no valor de R\$ 14.900,00; fornecimento de peças para veículos, no valor de R\$ 20.789,53; fornecimento de combustíveis no valor de R\$ 32.901,26, serviços de transporte, no valor de R\$ 17.557,45 e confecção de camisas no valor de R\$ 42.791,00.

O defendente expõe, dentre outras alegações, que “todas as aquisições foram feitas de acordo com a situação financeira do Município e à medida que as necessidades práticas foram surgindo”.

Acatamos os termos da defesa relativamente às despesas com publicidade e propaganda, que são de mesma natureza, porém com objetos distintos (exemplo: elaboração de documentário e divulgação por carro de som), dificultando a realização de único procedimento licitatório; e também, com fornecimento de peças para veículos, pela impossibilidade de previsão de todas as peças a serem demandadas.

Quanto às demais despesas fica visível a burla ao processo licitatório, a exemplo das compras fracionadas de camisas dentro de um mês no valor total de R\$ 10.710, isso sem considerarmos os demais valores dos outros meses.

Após análise das irregularidades que remanesceram, endosso o opinativo da Auditoria Geral deste Tribunal no sentido de enquadrá-las no disposto nas letras a, b, e c, inciso III do Art. 59 da Lei Estadual nº 12.600/2004.

É o relatório.

VOTO

CONSIDERANDO o repasse de duodécimo, à Câmara Municipal, em valores superiores ao limite estabelecido no Art. 29-A,I da Constituição Federal;

CONSIDERANDO o pagamento de exames laboratoriais e de imagens sem a identificação dos beneficiários e comprovação da finalidade pública, no valor de R\$ 101.908,37, caracterizando infração aos princípios da legalidade, impessoalidade e moralidade, previstos no caput do Art. 37 da Constituição Federal;

CONSIDERANDO a aplicação irregular de recursos do FUNDEF, no valor de R\$ 5.832,00, em desacordo com o art. 71 da Lei Federal 9.394/96;

CONSIDERANDO a utilização de recursos com publicidade para promoção pessoal, caracterizando infração aos ditames da Resolução TC 05/91;

CONSIDERANDO os indícios de favorecimento de terceiro em inexigibilidade de licitação, em desacordo com o disposto nos arts. 2º e 3º da Lei Federal nº 8.666/93;

CONSIDERANDO o fracionamento de despesas em detrimento da realização de processos licitatórios, em desobediência ao art. 37,I da Constituição Federal e art. 2º da Lei Federal nº 8.666/93;

CONSIDERANDO que esta Corte de Contas julgou irregular a Auditoria Especial, Processo TC nº 042701-2, pela existência indícios de crimes praticados na execução de contratos, com remessa dos autos ao Ministério Público do Estado;

CONSIDERANDO o disposto nos artigos 70, 71, inciso II e § 3º, c/c artigo 75, da Constituição Federal, e artigo 59, inciso III, letras a, b, e c, da Lei Estadual nº 12.600/2004, Emito Parecer Prévio recomendando à Câmara Municipal de Itapissuma a **REJEIÇÃO** das contas do Prefeito, relativas ao exercício de 2003, de acordo com o disposto nos artigos 31, §§ 1º e 2º, da Constituição do Brasil, 86, § 1º, da Constituição de Pernambuco, e ainda

JULGO IRREGULARES as Contas do Ordenador de Despesas, Sr. PAULO GERALDO XAVIER, determinando que o mesmo recolha aos cofres públicos municipais o valor correspondente a R\$ 101.908,37, pela irregularidade aposta no segundo considerando, no prazo de 15 dias do trânsito em julgado desta Decisão, devendo ser remetida cópia da quitação a esta Corte de Contas para baixa do débito, e, caso não proceda conforme o determinado, seja expedida Certidão de Débito ao atual Prefeito do Município de Itapissuma, para inscrição na Dívida Ativa do Município e que o mesmo tome as providências necessárias ao recebimento do débito, sob pena de responsabilidade. Determinando, que cópias dos autos sejam encaminhadas ao MMPE, para providências cabíveis; e, ainda que, a atual gestão, aplique as recomendações descritas no item 5 do Relatório Preliminar (fls. 1335, vol. VII).

É O VOTO