



**ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE CONTAS
MINISTÉRIO PÚBLICO**

PROCESSO TC Nº 04544/06

PARECER Nº 01778/11

ORIGEM: Prefeitura Municipal de Pedras de Fogo

NATUREZA: Recurso de Apelação

RECURSO DE APELAÇÃO. MULTA POR NÃO APRESENTAÇÃO DE DEFESA DESCABIMENTO. DÉBITO POR DESPESA EXECUTADA EM EXERCÍCIO DA GESTÃO SEGUINTE. AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE ORDENADOR DE DESPESA. 1) A falta de apresentação de defesa atrai o ônus da revelia, jamais sanção pecuniária, por se tratar de faculdade de quem a oportunidade é concedida; 2) Não pode responder por eventual danos ao erário quem não ordenou despesa ou se beneficiou do pagamento dito como excessivo.

PARECER

AURILÉCIO MOREIRA DA CUNHA, ex-Prefeito do Município de **Pedras de Fogo/PB**, manejou **Recurso de Apelação** contra o Acórdão AC1 TC 01061/11 (fls. 292/295), que manteve, em sede de Recurso de Reconsideração, o Acórdão AC1 TC 1369/09 (fl. 258).

A decisão vergastada, em síntese, julgou irregular licitação sob a responsabilidade do recorrente e lhe imputou débito de R\$ 1.094,00 em face do objeto adquirido com sobrepreço.

Alegando não ter efetuado o respectivo pagamento cotejado, pugnou, ao final, pela reforma do julgado.

A d. Auditoria deu pela insubsistência do recurso.

É o breve relato.



ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE CONTAS
MINISTÉRIO PÚBLICO

Preliminarmente, o recurso é adequado, tempestivo e advindo de parte legítima e interessada, podendo abrir-se o trânsito regimental rumo ao exame de sua substância.

No mérito, assiste razão em parte ao recorrente.

Na essência, os autos foram constituídos para o exame da licitação na modalidade convite (nº 22/2004), realizada pela Prefeitura Municipal de Pedras de Fogo para a aquisição de ambulância. Tal procedimento foi vencido pela PLANAM INDÚSTRIA, COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA, cuja d. Auditoria, em seu relatório de fls. 72/79, lavrado em **14/08/2006**, informa que a referida empresa encontrava-se sendo investigada pela Polícia Federal, Ministério Público, CGU, CPI instalada no Congresso Nacional com a denominação de ambulâncias, TCU e TCE, por indícios de envolvimento em vários crimes.

A rigor, são duas as decisões desfavoráveis ao recorrente: **uma** aplicando-lhe **multa** por descumprimento de decisão – Acórdão AC2 TC 599/2007 (fls. 105/106); e **outra** julgando **irregular** a licitação, imputando-lhe **débito** de R\$ 1.094,00 por sobrepreço – Acórdão AC1 TC 1369/2009 (fls. 258/260).

Por economia processual, embora o recurso tenha sido intentado apenas contra o Acórdão AC1 TC 1369/2009 (mantido pelo Acórdão AC1 TC 01061/11), será feita a análise também sobre a multa aplicada, que ainda pode ser, em tese, objeto de recurso.

Antes, porém, é preciso consignar haver o recorrente gerido a Prefeitura de Pedras de Fogo até **31/12/2004**, quando se encerrou seu mandato e, no dia seguinte, teve início o mandato da Prefeita MARIA CLARICE RIBEIRO BORBA para o período **2005/2008**.

Outras datas importantes se referem às investigações sobre fraudes em processos licitatórios para a compra de ambulâncias. Na página eletrônica http://pt.wikipedia.org/wiki/Esc%C3%A2ndalo_dos_Sanguessugas, colhem-se as seguintes informações:

“Descoberta

*Em ofício encaminhado em **30 de novembro de 2004**, a Controladoria Geral da União (CGU) alertou o então Ministro da Saúde Humberto Costa sobre a existência de*



**ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE CONTAS
MINISTÉRIO PÚBLICO**

uma "quadrilha operando em âmbito nacional" para desviar dinheiro público destinado à compra de ambulâncias. As fraudes em processos licitatórios haviam sido detectadas em municípios fiscalizados pela Controladoria por meio de sorteios. A Controladoria Geral da União (CGU) apontava "fragilidade" no controle e pedia providências.

Investigação e operação da Polícia Federal

*Em 4 de maio de 2006 a Polícia Federal (PF) deflagrou a **Operação Sanguessuga** para desarticular o esquema de fraudes em licitações na área de saúde. De acordo com a PF, a quadrilha negociava com assessores de parlamentares a liberação de emendas individuais ao Orçamento da União para que fossem destinadas a municípios específicos. Com recursos garantidos, o grupo - que também tinha um integrante ocupando cargo no Ministério da Saúde - manipulava a licitação e fraudava a concorrência valendo-se de empresas de fachada. Dessa maneira, os preços da licitação eram superfaturados, chegando a ser até 120% superiores aos valores de mercado. O "lucro" era distribuído entre os participantes do esquema. Dezenas de deputados foram acusados."*

Tais datas são relevantes, pois, embora a operação policial somente tenha sido deflagrada em maio de 2006, desde **novembro de 2004** a Controladoria Geral da União já relatara o fato ao Ministério da Saúde.

A multa aplicada pelo Acórdão AC2 TC 599/2007 (fls. 105/106):

Durante a instrução processual originária, a d. Auditoria lavrou relatório às fls. 91/92, em 29/11/2006, fazendo restrições ao procedimento licitatório. O recorrente foi citado, embora no AR conste como recebedor pessoa diversa (fl. 94), mas não apresentou defesa. A Segunda Câmara, então, preliminarmente, decidiu, em **13/02/2007**:

*“**Assinar** ao atual Prefeito de Pedras de Fogo Aurilécio Moreira Cunha, o prazo de 30 (trinta) dias, apresente defesa no intuito de elidirem as irregularidades reclamada pela Auditoria, sob pena de aplicação de multa pessoal e outras cominações legais”. (Resolução RC2 TC 020/2007 – fl. 99).*

Como o recorrente não se pronunciou, a Segunda Câmara decidiu em **08/05/2007**:



ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE CONTAS
MINISTÉRIO PÚBLICO

“1 – aplicar multa ao Sr. Aurilécio Moreira Cunha, no valor de R\$ 2.805,10 por descumprimento da decisão consubstanciada na Resolução RC2 020/07 ...

2 – assinar prazo à atual Prefeita Constitucional de Pedras de Fogo, Sra. Maria Clarice Ribeiro Borba, de 30 (trinta) dias para determinar o devido cumprimento da citada Resolução, sob pena de multa e outras cominações legais”. (Resolução AC2 TC 599/2007 – fls. 105/106).

Houve recurso de reconsideração contra a multa, o qual não foi conhecido, conforme decidido pela Segunda Câmara em **18/03/2008**:

“a) não tomar conhecimento do recurso, mantendo, na íntegra, a decisão consubstanciada no Acórdão AC2 TC 599/07; b) fixar novo prazo de 30 (trinta) dias à atual Prefeita do Município de Pedras de Fogo, Sra. Maria Clarice Ribeiro Borba, contados da publicação do presente Acórdão, para o devido cumprimento da Resolução RC2 TC 020/07, sob pena de multa e outras cominações legais”. (Acórdão AC2 TC 327/2008 – fls. 237/238).

Em seguida, a Primeira Câmara decidiu sobre o mérito da licitação e deliberou, em **18/06/2009**: **julgar irregular** a licitação e **imputar débito** ao recorrente de R\$ 1.094,00, por sobrepreço – Acórdão AC1 TC 1369/2009 (fls. 258/260). O cumprimento do Acórdão AC2 TC 327/2008 pela Prefeita Maria Clarice Ribeiro Borba não foi avaliado.

Como se observa da decisão que originou a multa, são duas as inconsistências: **uma**, a decisão de 13/02/2007 qualificou de atual Prefeito o recorrente quando seu mandato havia se encerrado em 31/12/2004, o que pode ter levado o recorrente a erro em não atender a determinação; **duas**, a decisão consignou obrigação de apresentar defesa sob pena de multa. Nesse ponto, importa observar não caber multa em razão do estrito fato de não se apresentar defesa.

É que, a Constituição Federal elegeu como direito fundamental, na espécie, aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. *In verbis*:

Art. 5º. (...). LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.



ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE CONTAS
MINISTÉRIO PÚBLICO

O primeiro é obrigação inarredável de qualquer órgão julgador velar. O segundo é **faculdade** de quem se concede a oportunidade de defender-se. Celso Ribeiro Bastos, em sua obra Curso de Direito Constitucional, assim pontifica:

“Por ampla defesa deve-se entender o asseguramento que é feito ao réu de condições que lhe possibilitem trazer para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade. (...) O contraditório é pois a exteriorização da própria defesa. A todo ato produzido caberá igual direito da outra parte de opor-lhe ou dar-lhe a versão que lhe convenha, ou ainda de fornecer interpretação jurídica diversa daquela feita pelo autor.”¹

Assim, a falta de defesa não tem o condão de atrair sanção, mas apenas os efeitos da revelia, com o julgamento do mérito desfavorável à parte revel.

A imputação de débito através do Acórdão AC1 TC 1369/2009, mantida pelo Acórdão AC1 TC 01061/11 (fls. 258/260 e 292/295):

O débito foi imputado ao recorrente por sobrepreço com base nas conclusões da d. Auditoria, evidenciadas às fls. 79 e 92, que já indicava o excesso de R\$ 1.094,00.

No entanto, apesar do recorrente ter emitido “Ordem de Compra” de **03/08/2004** (fl. 68), o veículo não foi adquirido durante a sua gestão que se encerrou em **31/12/2004**. Tal fato pode ter, inclusive, derivado do ofício da CGU ao então Ministro da Saúde, em **30/11/2004**, sobre as anomalias nas licitações para aquisição de ambulâncias.

A nota de empenho encartada à fl. 69, noticia o pagamento do veículo em **08/07/2005**, seis meses e oito dias após o encerramento da gestão do recorrente. A data da aquisição após a gestão do recorrente também é realçada no relatório da Controladoria Geral da União, nas partes observadas às fl. 208 e 211.

Como se observa, após a emissão da “Ordem de Compra”, nos cinco meses seguintes até o fim de sua gestão, o recorrente não concretizou a transação comercial, nem efetuou qualquer pagamento, o que somente veio a ocorrer em meados do primeiro exercício da gestão seguinte, não podendo, assim, recair sobre o recorrente o ônus da responsabilidade de uma despesa que ele não executou, muito menos pode evitar que se

¹ Ob cit., 18ª ed., 1997, p. 226.



ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE CONTAS
MINISTÉRIO PÚBLICO

concretizasse, por absoluta incompetência em não mais figurar como dirigente do Município.

O antigo Decreto-lei nº 200/1967, ao dispor sobre a organização da Administração Federal e as diretrizes para sua reforma, consignou, dentre tantos normativos, a definição e responsabilidade da figura do ordenador de despesa, cuja regra se aplica por necessária simetria às demais esferas de Governo. Vejamos os dispositivos:

Art. 80. Os órgãos de contabilidade inscreverão como responsável todo o ordenador da despesa, o qual só poderá ser exonerado de sua responsabilidade após julgadas regulares suas contas pelo Tribunal de Contas.

*§ 1º **Ordenador de despesas** é toda e qualquer autoridade de cujos atos resultarem **emissão de empenho, autorização de pagamento, suprimimento ou dispêndio de recursos da União ou pela qual esta responda.***

*§ 2º O **ordenador de despesa**, salvo conviência, não é responsável por prejuízos causados à Fazenda Nacional decorrentes de atos praticados por agente subordinado que exorbitar das ordens recebidas.*

§ 3º As despesas feitas por meio de suprimimentos, desde que não impugnadas pelo ordenador, serão escrituradas e incluídas na sua tomada de contas, na forma prescrita; quando impugnadas, deverá o ordenador determinar imediatas providências administrativas para a apuração das responsabilidades e imposição das penalidades cabíveis, sem prejuízo do julgamento da regularidade das contas pelo Tribunal de Contas.

Art. 90. Responderão pelos prejuízos que causarem à Fazenda Pública o ordenador de despesas e o responsável pela guarda de dinheiros, valores e bens.

Comparando os fatos aos dispositivos, não se evidencia hipótese de responsabilidade individual, solidária ou subsidiária do recorrente. Sua responsabilidade limitou-se à formalização do certame que já teve a irregularidade decretada pela Primeira Câmara do TCE/PB, não tendo sido por ele realizados os atos de empenhamento, liquidação e pagamento da despesa correspondente. Caberia, sim, à nova gestão, mesmo diante de procedimento de licitação concluído, mas ainda não plenamente concretizado



**ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE CONTAS
MINISTÉRIO PÚBLICO**

com a entrega e pagamento do bem, avaliar a licitação e adquirir ou não o objeto nela declinado, conquanto prerrogativas inerentes à figura do ordenador de despesa.

Ante o exposto, opino pelo **conhecimento** e pelo **provimento** do presente **recurso de apelação**, para que seja desconsiderado o débito imputado ao recorrente **pelo Acórdão AC1 TC 1369/2009** - mantido pelo **Acórdão AC1 TC 01061/11** -, bem como, extensivamente, por economia processual, desconstituída a multa aplicada pelo **Acórdão AC2 TC 599/2007**, mantendo-se, todavia, a irregularidade da licitação analisada nos autos.

É o parecer. S.M.J.

João Pessoa, 15 de dezembro de 2011.

ANDRÉ CARLO TORRES PONTES

Subprocurador-Geral do Ministério Público de Contas da Paraíba