



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

PROCESSO TC N.º 03868/09

Interessado: Prefeitura Municipal de Itaporanga

Objeto: Inspeção de obras

EMENTA: *Direito Constitucional e Administrativo. Inspeção de obras. Antecipação ilegal de pagamento. Ausência de documentos. Sobrepreço. Obras irregulares. Imputação de débito. Aplicação de multa. Representação ao Ministério Público Comum acerca da conduta do gestor..*

PARECER Nº 01917/10

Os presentes autos tratam de Inspeção de Obras relativas ao exercício de 2007, realizada no Município de Itaporanga, sob responsabilidade do Sr. *Antônio Porcino Sobrinho*, então Prefeito Municipal, com o escopo de avaliar a legalidade das despesas e a regularidade da execução das obras custeadas com recursos públicos próprios.

Após a Cota de fls. 2228/2230, em que se considerou antieconômica a dupla manifestação do *Parquet*, visto que algumas irregularidades estavam condicionadas a nova inspeção *in loco*, recomendando a realização desta para posterior emissão de parecer.

Relatório de fl.s 2235/2240, em que se concluiu da seguinte forma:

| Item | Obra/Serviço | Irregularidades/Apontamentos |
|-------------|--|---|
| 1 | Construção de 37 (trinta e sete) poços tubulares nas comunidades da zona rural | <ul style="list-style-type: none">• Excesso na importância de R\$ 11.104,54;• Pagamento antecipado da despesa no valor de R\$ 242.137,19;• Contrato firmado não contém nome do representante legal, estando em desconformidade com o disposto no art. 61 da Lei nº 8.666/93;• Foi apresentada cópia da Nota Fiscal de Serviços Nº 0201, datada de 13 de novembro de 2006, que sugere a execução dos 37 sistemas de abastecimento;• Não foram apresentados os Boletins de Medições efetuados no exercício de 2007 e a lista de beneficiários atualizada. |



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

PROCESSO TC N.º 03868/09

| | | |
|---|--|--|
| 2 | Construção de 17 (dezesete) poços tubulares nas comunidades da zona rural | <ul style="list-style-type: none">• Pagamento antecipado da despesa no valor de R\$ 129.356,70;• Contrato firmado não contém nome do representante legal, estando em desconformidade com o disposto no art. 61 da Lei nº 8.666/93;• Foi apresentada cópia da Nota Fiscal de Serviços Nº 0197, datada de 13 de novembro de 2006, que sugere a execução dos 17 sistemas de abastecimento;• Não foram apresentados os Boletins de Medições efetuados no exercício de 2007 e a lista de beneficiários atualizada. |
| 3 | Pavimentação em paralelepípedos em diversas ruas | Não foram disponibilizadas cópias dos Termos de Convênio, boletins de medições e respectivas memórias de cálculos, notas de empenho e Termo de Recebimento das obras. |
| 4 | Melhorias de 25 (vinte e cinco) unidades habitacionais para controle de doença de chagas | Não foram disponibilizadas cópias do Termo de Convênio, 2º boletim de medição, notas de empenho e Termo de Recebimento da obra. |
| 5 | Melhoria de 34 (trinta e quatro) unidades sanitárias domiciliares para controle de agravos na zona rural | <ul style="list-style-type: none">• Alguns módulos já apresentavam sinais de elevado desgaste, não sendo possível inferir se ocorreu devido à execução da obra, qualidade dos materiais ou pela falta de manutenção;• Não consta nos documentos disponibilizados, de fls. 1804/2042, o Termo do Convênio celebrado, planilha orçamentária da licitação, notas e empenho e boletins de medições. |
| 6 | Construção de praça de alimentação | <ul style="list-style-type: none">• Foram realizadas despesas sem licitação no montante de R\$ 12.851,50, conforme quadro do Item 6.3.1 do RELATÓRIO DECOP/DICOP Nº 630/09, de fls. 2219/2226;• Resto a Pagar de 2007, referente à NE 1747, cujo credor é a firma BI – Comércio de Material de Construção Ltda., informa o pagamento no exercício de 2007 da importância de R\$ 25.676,42, enquanto os comprovantes de pagamentos disponibilizados, às fls. 2145/2169, e SAGRES informam o pagamento de R\$ |



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

PROCESSO TC N.º 03868/09

| | | |
|--|--|---|
| | | 21.922,95; <ul style="list-style-type: none">• Não atendimento ao disposto no artigo 7º, § 2º, inc iso II da Lei nº 8.666/93;• Indicativo de excesso no valor de R\$ 4.759,00;• Não foram disponibilizados os boletins de medições, Termo de Recebimento da obra e Notas Fiscais referentes aos empenhos de números 01493 e 01394; |
|--|--|---|

A seguir, os autos vieram ao Ministério Público para exame e oferta de parecer.

É o relatório. Passo a opinar.

Em harmonia com o Corpo de Instrução.

Cumpre esclarecer que em nada prejudica o parecer do Ministério Público de Contas a análise utilizando fundamentação *aliunde*, ou seja, contida na manifestação da Unidade Técnica de Instrução, contanto que o documento referido se encontre nos autos. Desta forma, a adoção de relatório técnico prévio e fundamentado como razões utilizadas em Parecer Ministerial, por si só, não caracteriza ausência de motivação, desde que as razões adotadas sejam idôneas formal e materialmente à causa. Neste sentido já decidiu o STF.¹

Assim o sendo, corroboram-se os argumentos firmados pelo Órgão Auditor quanto as irregularidades apontadas, porquanto a Resposta dos Gestores que se dignaram a comparecer no álbum processual não se mostrou suficiente para saná-las.

A prestação de contas relativamente às obras públicas e serviços de engenharia deve evidenciar a adequação que liga a execução da obra com todo o seu procedimento e a realização da despesa. Deve demonstrar o alcance dos objetivos iniciais, ou seja, a regularidade na aquisição de bens, realização de obras ou prestação de serviços a contento, bem como a conquista de bons resultados para a coletividade. Esse duplo aspecto da prestação de contas – formal e material – está constitucionalmente previsto:

¹ HC 96310, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 30/06/2009: EMENTA: PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO. INOCORRÊNCIA. ADOÇÃO DE PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO COMO FUNDAMENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA. I - **Ambas as Turmas possuem precedentes no sentido de que a adoção do parecer do Ministério Público como razões de decidir pelo julgador, por si só, não caracteriza ausência de motivação, desde que as razões adotadas sejam formalmente idôneas ao julgamento da causa.** Precedente. II - Ordem denegada.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

PROCESSO TC N.º 03868/09

Art. 74. Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de:

*II - **comprovar a legalidade e avaliar os resultados**, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado;*

Nesse ponto recepcionada pela Constituição Federal de 1988, a Lei de Normas Gerais de Direito Financeiro - Lei nº 4.320/64, exige que, na quantificação (liquidação) da obrigação de pagar, além de identificar a origem do gasto, o credor e o valor a ser pago, a administração deve documentar o resultado auferido – legitimidade da despesa pública:

*Art. 63. A **liquidação da despesa** consiste na verificação do direito adquirido pelo credor tendo por base os **títulos e documentos comprobatórios** do respectivo **crédito**.*

§ 1º Essa verificação tem por fim apurar:

I - a origem e o objeto do que se deve pagar;

II - a importância exata a pagar;

III - a quem se deve pagar a importância, para extinguir a obrigação.

*§ 2º A **liquidação da despesa por fornecimentos feitos ou serviços prestados** terá por base:*

I - o contrato, ajuste ou acordo respectivo;

II - a nota de empenho;

*III - **os comprovantes da entrega de material ou da prestação efetiva do serviço**.*

Como se extrai desta Lei, a despesa a cargo do erário deve ser atestada com os comprovantes da entrega do material ou da prestação do serviço, incluindo-se a realização de obra pública.

Daí a necessidade de se demonstrar a regularidade de obras públicas ou a efetiva e regular prestação de serviços de engenharia através de diversos documentos, como o **termo de recebimento da obra**, os **boletins de medição**, as **memórias de cálculos** e as **notas de empenho** (ausentes no conjunto de obras analisadas no processo em epígrafe) para auferir exatamente como transcorreu o serviço de engenharia, constituindo irregularidade suas ausências.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

PROCESSO TC N.º 03868/09

O Supremo Tribunal Federal já assentou a obrigação de os responsáveis por dinheiros públicos demonstrarem a sua escorreita aplicação, sob os enfoques formais e meritórios, quando do julgamento do Mandado de Segurança nº 20.335-8/DF, publicado no DJU de 25/02/1983, de cujo voto do eminente relator Ministro Moreira Alves, colhe-se lapidar comentário:

Vê-se, pois, que, em tema de Direito Financeiro, mais particularmente, em tema de controle da aplicação dos dinheiros públicos, a responsabilidade do Ordenador de Despesa pelas irregularidades apuradas se presume, até prova em contrário, por ele subministrada.

Diante de todo o exposto infere-se que, no julgamento das contas dos responsáveis pela aplicação dos dinheiros públicos, dois são os aspectos a considerar:

1. O regular emprego, respeitante às formalidades legais do ato de despesa, tal como prescrevem os arts. 58 a 70 da Lei nº 4.320, de 17.3.64;
2. O bom resultado, no referente ao objetivo alcançado com o dispêndio, que deve guardar consonância com a destinação dos recursos orçamentários, à conta dos quais é imputada a despesa.

No caso em análise, as obras foram realizadas no exercício financeiro de 2007. O relatório inicial, em tempo, foi lavrado em 20 de março de 2009. Foi possível quantificar a execução das obras, comparar com o *quantum* contratado e o valor efetivamente pago. O setor técnico, calcado em planilhas e em inspeção *in loco*, demonstrou excesso referente a diversas obras. Inconteste é o dever de devolução da quantia paga em excesso.

Especificamente quanto ao pagamento antecipado constatado pela Auditoria, a Lei de Licitações dispõe no art. 40, XIV, *d* no sentido de permitir a previsão no edital de descontos, por eventual antecipação de pagamento. Este dispositivo, contudo ser interpretado dentro do contexto e harmonia com o art. 55, III.

Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

(...)

XIV - condições de pagamento, prevendo:



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

PROCESSO TC N.º 03868/09

(...)

d) compensações financeiras e penalizações, por eventuais atrasos, e descontos, por eventuais antecipações de pagamentos.

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

(...)

III - o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento.

Decorre, portanto, que a regra é o pagamento *a posteriori* com relação à totalidade da obra ou a cada etapa desta, conforme disposto no edital. Todavia, o art. 40, XIV, *d* nos apresenta uma exceção e, como exceção, deve ser tratada como tal.

Neste sentido, a antecipação do pagamento somente é permitida quando expressamente prevista no edital. Em havendo antecipação do pagamento, é obrigatório ao contratado conceder um desconto à Administração Pública. Não havendo esta previsão editalícia, qualquer montante pago antecipadamente se configura como grave ilegalidade já consumada e eventual dano ao erário, cabendo ao gestor comprovar a finalização da obra para não ser responsabilizado.

Ademais, e por último, houve despesas não licitadas no montante de R\$ 12.851,50 quando da construção de praça de alimentação. Sobre esse aspecto, ressalta-se que a Constituição Federal de 1988, ao tratar da Administração Pública, em seu art. 37, XXI, consignou a obrigatoriedade de realização de procedimento de licitação para contratação de obras, serviços, compras e alienações, ressaltando apenas as hipóteses que a legislação especificar.

Destarte, a licitação só pode deixar de ser realizada exclusivamente nas hipóteses de dispensa e de inexigibilidade estabelecidas na Lei n.º 8.666 de 1993, hipóteses essas que não restaram demonstradas nos autos, exurgindo, pois, compulsória a realização de procedimento licitatório.

A propósito, traga-se a lume o que reza o referido art. 37, XXI da Lei Maior da Nação, bem assim o art. 3º da Lei n.º 8.666 de 1993, in verbis:

Art. 37 [...]

XXI – ressaltados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

PROCESSO TC N.º 03868/09

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, a qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatas.

Por constituir procedimento garantidor da eficiência na Administração, visto objetivar coletar as propostas de maior economicidade, a licitação, quando não realizada, ou realizada em desconformidade com as normas e regras do Estatuto, constitui séria ameaça aos princípios administrativos da legalidade, impessoalidade e moralidade, além do malferimento àquele da isonomia.

Cumprido destacar também ser a licitação procedimento vinculado, formalmente ligado à lei, não comportando discricionariedades em sua realização ou dispensa.

Sublinhe-se, ainda, caber ao administrador público zelar por todos os princípios norteadores da Pública Administração, sobretudo, àquele da legalidade, consagrado na Carta Magna, em seu art. 37, caput.²

Por outro norte, não compete ao Administrador Público, na qualidade de fiel aplicador da lei, em sede de ato vinculado como a realização de despesa pública, usar de discricionariedade, prescindindo indevidamente de procedimento licitatório prescrito no Estatuto Licitatório, ainda que sob a alegação de economicidade ou pouco impacto financeiro.

Neste diapasão, os ensinamentos do professor Humberto Theodoro Júnior, *in* Curso de Direito Processual Civil,³ são de enorme valia, *litteris*:

² “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (...)”.

³ Vol. 2. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 11.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

PROCESSO TC N.º 03868/09

O ordenamento jurídico compõe-se de uma verdadeira coleção de regras dos mais variados matizes. Mas quando se encara um subconjunto dessas normas, destinado a regular um grupo orgânico de fatos conexos, descobrem-se certos pressupostos que inspiram o legislador a seguir um rumo geral. Encontram-se, dessa maneira, certas idéias, ainda que não explícitas nos textos, mas inquestionavelmente presente no conjunto harmônico das disposições. Esse norte visado pelo legislador representa os princípios informativos, cuja inteligência é de inquestionável importância para a compreensão do sistema e, principalmente, para a interpretação do sentido particular de cada norma, que haverá de ser buscado sempre de forma a harmonizá-lo com os valores correspondentes à inspiração maior e final do instituto jurídico-normativo.

A propósito, preleciona Celso Antonio Bandeira de Mello, em *Elementos de Direito Administrativo*:

Violar um princípio é muito mais grave do que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todos sistemas de comando. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão dos seus valores fundamentais.

Ademais, cumpre denotar que, ao não realizar licitação, sem ser nas hipóteses de dispensa e inexigibilidade legalmente previstas, a autoridade municipal responsável pelas vertentes despesas pode ter incidido no crime previsto no art. 89 da lei de licitações, que assim preceitua:

*Art. 89. Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade:
Pena - detenção, de 3 (três) a 5 (cinco) anos e multa.
Parágrafo único. Na mesma pena incorre aquele que, tendo comprovadamente concorrido para a consumação da ilegalidade, beneficiou-se da dispensa ou inexigibilidade ilegal, para celebrar contrato com o Poder Público.*

Enfim, a ação pública não pode se pautar por interesses privados, sob pena de incorrer em graves violações às premissas do Estado Democrático de Direito e da Administração



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

PROCESSO TC N.º 03868/09

Pública, especificamente ao art. 37 da Constituição Federal, e revelar-se atentatória a princípios como o da boa gestão e moralidade pública.

Por outro lado, a moralidade é um importante baluarte de nosso ordenamento, inserido não somente como simples recomendação aos agentes públicos, mas de efetivo caráter normativo, senão vejamos:

O acatamento do princípio da moralidade pública dá-se pela qualidade ética do comportamento virtuoso do agente que encarna, em determinada situação, o Estado Administrador, entendendo-se tal virtuosidade como a conduta conforme a natureza do cargo por ele desenvolvida, dos fins buscados e consentâneos com o Direito, e dos meios utilizados para o atingimento destes fins, fornecendo o sistema jurídico o conteúdo e a forma de concretização dos elementos da prática administrativa moral (honestidade, boa-fé, lealdade)” - Rocha, 1994: 193/194.

E a Lei de Improbidade Administrativa, a de n.º 8.429, de 1992, igualmente tipifica enquanto ímprobo o ato, em seus arts. 10, VIII:

*Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1.º desta lei, e notadamente **frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente.***

Revela-se, *in casu*, ilegítima e imoral tal despesa não precedida de licitação, nos casos em que se mostrava obrigatória.

O art. 4º da Lei n.º 8.429 de 1992, que dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional, prescreve, *verbatim*:

Os agentes públicos de qualquer nível ou hierarquia são obrigados a velar pela estrita observância dos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhe são afetos.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

PROCESSO TC N.º 03868/09

Represente-se ao Ministério Público Comum acerca do fato, para a adoção das providências cabíveis.

EX POSITIS, o Ministério Público Especial ratifica as conclusões tecidas pela Unidade Técnica de Instrução, pugnano pela **IRREGULARIDADE** das obras e serviços de engenharia referente à construção de 54 (cinquenta e quatro) poços tubulares nas comunidades da zona rural, de pavimentação em paralelepípedos em diversas ruas, de melhorias de 25 unidades habitacionais e 34 unidades sanitárias, bem como a construção de uma praça de alimentação. Tendo sido calculado sobrepreço e nos recursos públicos, deve ser **IMPUTADO O DÉBITO** no valor de R\$ 15.863,54 ao Sr. *Antônio Porcino Sobrinho*, então Prefeito Municipal, responsável, em última instância, pelo dano em desfavor da Comuna, sem prejuízo da cominação da **MULTA** prevista no art. 55 da LOTC/PB em valor proporcional ao dano causado ao erário. Represente-se, de ofício, ao Ministério Público Comum, acerca dos fatos outrora percorridos.

É como opino.

João Pessoa, 16 de novembro de 2010.

Marcílio Toscano Franca Filho, Dr. jur
Procurador-Geral do Ministério Público junto ao TCE/PB