



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

PROCESSO TC-02167/07

*Administração Indireta Estadual. Fundação de Ação Comunitária - FAC. Prestação de Contas relativa ao exercício de 2006 – Regularidade com ressalvas. Multa. Instauração de processo específico. Recomendações.*

**ACÓRDÃO APL-TC - 857 /2011**

### **RELATÓRIO:**

*O presente Processo corresponde à Prestação de Contas, relativa ao exercício de 2006, da Fundação de Ação Comunitária - FAC, tendo por gestores a Sr<sup>a</sup> Vera Maria Nóbrega de Lucena (01/01 a 30/06/2006) e o Sr. Gilmar Aureliano de Lima (01/07 a 31/12/2006).*

*A Diretoria de Auditoria e Fiscalização – Departamento de Auditoria da Gestão Estadual - Divisão de Auditoria das Contas do Governo do Estado IV - (DIAFI/DEAGE I/DICOG IV) deste Tribunal emitiu, com data de 29/08/2008, o relatório inicial de fls. 826/847, fazendo as constatações a seguir esboçadas:*

- *A prestação de contas foi encaminhada no prazo legal;*
- *A receita arrecada no exercício em discepção atingiu a cifra de R\$ 52.698.085,65, sendo 99,88% referente à receita corrente e 0,12% à receita de capital, correspondendo a um crescimento de 10,24% em relação a 2005;*
- *O Governo do Estado transferiu, extraorçamentariamente, recursos na ordem de R\$ 20.486.062,41;*
- *As despesas orçamentárias do período importaram em R\$ 62.736.780,17, sendo 88,57% destinada a Material de Distribuição Gratuita e 5,29% a Vantagens e Vencimentos;*
- *A execução orçamentária implicou um déficit de R\$ 10.038.694,52. Contudo, considerando os valores transferidos extraorçamentariamente, houve um superávit de R\$ 10.447.367,89.*

*Tendo em vista as irregularidades apontadas pelo Órgão de Instrução em relatório inicial, e atendendo aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, o Relator determinou a citação (fl. 847) da Sra. Vera Maria Nóbrega de Lucena e Sr. Gilmar Aureliano de Lima, ex-Gestores da Fundação de Ação Comunitária - FAC.*

*O Sr. Gilmar Aureliano de Lima acudiu aos autos aviando epístola defensoria (fls. 852/870), acompanhada de documentação de suporte (fls. 871/937).*

*Atendendo ao despacho do Relator (fl. 850 v), a Auditoria emitiu relatório (fls. 938/944) com vistas a obter-se a discriminação dos valores passíveis de ressarcimento ao erário estadual, atribuídos para cada um dos responsáveis.*

*Chamado ao feito, o Ministério Público Especial, através de Cota (fls. 945/947), da pena da Subprocuradora Sheyla Barreto Braga de Queiroz, ante a novel intervenção instrutória, alvitrou pela renovação da citação aos interessados.*

*Uma vez acatada a sugestão do Parquet, o Sr. Gilmar Aureliano de Lima ofertou missiva (fls. 953/967) alegando contrarrazões ao entendimento da Auditoria, escudada por documentos de suporte (fls. 968/979).*

*Compulsando a peça de defesa, a DICO III exarou relatório (fls. 981/992), mantendo algumas das irregularidades apontadas no relato inaugural.*

*Instado a se manifestar, o MPJTCE, novamente, mediante Cota (fls. 993/995), em 10/08/2010, lavrada pela Subprocuradora já declinada, fez reflexão acerca do § 2º, art. 22, da LOTCE/PB,*

alvitando, ao final, pela “citação a Sra. Vera Maria Nóbrega de Lucena pela Secretaria do Pleno, encaminhando-lhe cópia dos Relatórios de fls. 826 a 847, 938 a 944 e 981 a 992. Em seguida, após manifestação da Sra. Vera Maria Nóbrega de Lucena, retorne a matéria à apreciação da Auditoria para emissão de relatório de Análise de Defesa, individualizando as condutas dos dois gestores, para fins de responsabilização.”

Ante a renovação da citação, a ex-gestora, por intermédio de seu representante legalmente habilitado, manejou defesa (fls. 1.015/1.025), cujo exame (relatório fls. 1.029/1.034) não logrou êxito na tentativa de afastar as irregularidades arroladas nos relatos anteriores.

De retorno ao Órgão Ministerial, este por meio de Cota (fls. 1.035/1.037), subscrita pela Subprocuradora inquinada, repisou a necessidade de reenvio a Auditoria para individualização das irregularidades por gestor, a fim de se imputar a cada um sua parcela de responsabilidade.

Na tentativa de aclarar os fatos, a Unidade Técnica de Instrução expendeu novo relatório (fls. 1.039/1.042) que, ao final, sintetizou, conforme quadro abaixo, as eivas atribuídas aos agentes políticos responsáveis pela condução administrativa da Fundação:

**- De responsabilidade da Sra. Vera Maria Nóbrega de Lucena:**

- a) A despesa com o Programa Apoio Administrativo foi de 56,78% da receita arrecada com a TPDP, violando o disposto no artigo 5º, parágrafo único da Lei nº 7.947/2006;
- b) A FAC aplicou quase 95% dos recursos previstos na Oficina do saber, mas alcançou menos de 15% de meta estabelecida, sem apresentar qualquer justificativa para o referido desempenho;
- c) A FAC aplicou quase 100% dos recursos previstos no PACIP, mas alcançou menos de 70% da meta estabelecida, sem apresentar qualquer justificativa para o referido desempenho;
- d) Inexistência de quadro de pessoal próprio da entidade para realização de suas atividades, violando o princípio da continuidade administrativa e do concurso público;
- e) Despesas sem licitação destinadas às atividades administrativas da FAC, no valor de R\$ 195.096,03;
- f) Contratação de empresas destinadas à distribuição do leite no valor de R\$ 42.823.872,05 sem procedimento licitatório, sendo R\$ 37.779.903,50 na fonte 58 e R\$ 5.043.968,55 com recursos próprios;
- g) Contratação de padarias para a distribuição do pão no valor de R\$ 9.209.755,90 sem procedimentos licitatórios, com recursos próprios do Estado;
- h) Deficiência dos controles internos na coleta e pagamento do leite.

**- De responsabilidade do Sr. Gilmar Aureliano de Lima:**

- a) Cancelamento de restos a pagar processados;
- b) A despesa com o Programa Apoio Administrativo foi de 56,78% da receita arrecada com a TPDP, violando o disposto no artigo 5º, parágrafo único da Lei nº 7.947/2006;
- c) A FAC aplicou quase 95% dos recursos previstos na Oficina do saber, mas alcançou menos de 15% de meta estabelecida, sem apresentar qualquer justificativa para o referido desempenho;
- d) A FAC aplicou quase 100% dos recursos previstos no PACIP, mas alcançou menos de 70% da meta estabelecida, sem apresentar qualquer justificativa para o referido desempenho;
- e) Inexistência de quadro de pessoal próprio da entidade para realização de suas atividades, violando o princípio da continuidade administrativa e do concurso público;
- f) Contratação de empresas destinadas à distribuição do leite no valor de R\$ 42.823.872,05 sem procedimento licitatório, sendo R\$ 37.779.903,50 na fonte 58 e R\$ 5.043.968,55 com recursos próprios;

- g) Deficiência dos controles internos na coleta e pagamento do leite;  
h) Condicionamento de Decisão Administrativa à Apreciação Judicial.

Feitos os esclarecimentos solicitados, o álbum processual seguiu para o Ministério Público de Contas que, mediante Parecer nº 0989/11, de 04/08/2011, da pena da Subprocuradora Sheyla Barreto Braga de Queiroz, assim concluiu, verbum ad verbo:

“..., as irregularidades apontadas nos itens 6.5, 7.2, 7.4 e 8.9.1 – responsabilidade de ambos os gestores – e no item 8.7.1 – responsabilidade da Sr.ª Vera Maria Nóbrega de Lucena dão ensejo à **REPROVAÇÃO** das contas referentes ao exercício financeiro de 2006, Sr.ª Vera Maria Nóbrega de Lucena e do Sr. Gilmar Aureliano de Lima, conforme o art. 16, III, b da LOTC/PB.

Essas mesmas irregularidades, somadas às de 6.2.1 – de responsabilidade do Sr. Gilmar Aureliano de Lima – levam à aplicação da **MULTA PESSOAL** prevista no inc. II do art. 56 da LOTC/PB a ambos os gestores, sem prejuízo de se representar ao Ministério Público Comum acerca dos indícios de cometimento de atos de improbidade administrativa tanto pela Sr.ª Vera Maria Nóbrega de Lucena quanto pelo Sr. Gilmar Aureliano de Lima.

Induzem, também, tais irregularidades à baixa de **RECOMENDAÇÃO** ao atual Diretor-Presidente da FAC, com vistas ao cumprimento das regras e normas de contabilidade pública, e as referentes a adiantamentos e licitações e contratos, bem como a adoção de medidas de controle patrimonial da distribuição dos produtos como o pão e o leite, destinados à população de baixa renda atendida pelos conhecidos programas de assistência social.

É oportuno, registrar, por fim, **INSTAURAR PROCESSO ESPECÍFICO** para análise da irregularidade de pessoal, primordialmente no tocante à inexistência de quadro de pessoal próprio da entidade, se ainda for o caso, dada a possibilidade da existência de álbum processual cujo objeto seja exatamente o exame da legalidade do quadro da FAC.”

O Relator determinou o agendamento dos autos para a presente sessão, procedendo-se as intimações de estilo.

#### **VOTO DO RELATOR:**

A Prestação de Contas é o fim de um ciclo que se inicia com a elaboração da Lei de Diretrizes Orçamentárias, passando pela Lei Orçamentária Anual e execução de todo orçamento. É neste momento, o gestor é obrigado a vir fazer prova de que a aplicação dos recursos públicos, a ele confiados, se deu de forma regular e eficiente, atendendo princípios que norteiam a Administração Pública, em todas as esferas.

Para o gestor probo, responsável e, sobretudo, zeloso no emprego dos recursos da sociedade, a apreciação de suas contas, por parte dos Tribunais de Contas, deve ser um momento de êxtase, posto que, neste instante, o mesmo recebe, daqueles órgãos, a chancela sobre a adequação de sua conduta gerencial aos princípios que regem a boa administração pública, exonerando-o de suas responsabilidades, no âmbito administrativo, referente ao período examinado. Doutra banda, àquele que praticou atos de gestão incompatíveis com os interesses públicos, sejam eles primários ou secundários, e/ou afrontou os princípios norteadores da Administração Pátria, notadamente, legalidade, moralidade, economicidade e eficiência, trazendo, por consequência, prejuízo de qualquer natureza para o Ente, lhe serão cominadas as sanções impostas pela lei.

Feitas ponderações inaugurais, passo a debulhar, uma a uma, as irregularidades observadas pela Unidade Técnica.

#### **1- Cancelamento de restos a pagar processados**

De início, cumpre registrar que, conforme a Auditoria, no exercício em testilha, foram cancelados restos a pagar no valor de R\$ 634.213,62, sem, contudo, dissecá-los em processados e não processados.

Apenas na defesa, apresentada pelo Sr. Gilmar Aureliano de Lima, tal informação foi disponibilizada. Do montante dito anteriormente tão somente R\$ 49.754,26 referiam-se a restos a pagar liquidados.

A Contabilidade Pública é dividida em subsistemas, a saber: orçamentário, financeiro, patrimonial e de compensação.

Orçamentariamente, a despesa, para tornar-se perfeita e acabada, percorre algumas etapas: empenho, liquidação e pagamento. Segundo o art. 35 da Lei n° 4.320/64, pertence ao exercício as despesas nele legalmente empenhadas.

O ato de empenhar decorre da necessidade de reservar no orçamento vigente dotação suficiente para se contrapor a despesa assumida. Não se olvide que o simples empenhamento gera obrigação apenas na esfera orçamentária. Em termos patrimoniais, a obrigação passa a existir no momento em que se verifica o direito líquido e certo do credor de perceber a contraprestação pecuniária pela liquidação da despesa. Antes desta fase, não há exigibilidade da obrigação.

Segundo Feijó<sup>1</sup>, 'a denominação "restos a pagar" tem sua origem nos princípios da legalidade da despesa e da anualidade do Orçamento Público. O princípio da legalidade impõe que os atos dos quais resultem a execução de despesa se encontrem devidamente amparados na legislação, sendo um dos pré-requisitos a previsão na Lei Orçamentária. Do princípio da anualidade decorre a necessidade de se lançar a despesa a conta do exercício em que houve a respectiva autorização orçamentária.'

Dito isso, é perceptível que os restos a pagar não liquidados, per si, não representam encargos para a administração que os inscreveu, podendo, portanto, ser cancelados sem maiores dificuldades. Doutra banda, aqueles já processados, onde o direito do credor contra o Público Poder ficou constatado, o cancelamento opera-se como forma de ocultação de passivo, que poderá interferir negativamente em orçamentos futuros, porquanto tais dívidas são passíveis de reconhecimento e pagamento a contas de Despesas de Exercícios Anteriores. Cancelar restos processados, a rigor, não se coaduna com as boas práticas de gestão a serem perseguidas pela Administração Pública.

De outro norte, os restos a pagar possuem natureza de dívida de curto prazo (flutuante) e deverão ser adimplidos até o término do exercício seguinte a sua inscrição. Deixar restos a pagar registrados na dívida flutuante ano após ano, eternizando-os, sem a respectiva baixa (seja por pagamento, seja por cancelamento), desvirtua a sua gênese.

Neste sentido, este Egrégio Tribunal de Contas ao apreciar as Contas do Governo do Estado, em diversos momentos, recomendou o cancelamento de restos a pagar inscritos de forma perene na Dívida Flutuante dos Balanços Patrimoniais, por entender que aludido registro figurava como verdadeiros passivos fictícios.

Outrossim, o Decreto Estadual n° 25.666/04, a exemplo do Decreto Federal n° 4.526/02, determina em seu art. 2° que a inscrição de despesas como restos a pagar será automaticamente processada no SIAF, no encerramento de cada exercício financeiro, e terá validade até 31 de dezembro do ano subsequente.

Da exegese do preceptivo nuper, os restos a pagar inscritos ao final de determinado exercício que não forem baixados por pagamento até o término do exercício seguinte perdem a validade, deixando de existirem, devendo, por consequência, ser promovido o seu cancelamento, ressalvada a edição de novo Decreto, dentro do prazo de validade destes, prorrogando-os no tocante a sua vigência.

Sendo assim, inobstante os comentários explanados, não vislumbro irregularidade na conduta adotada pelos gestores em disceptação, todavia, é imperioso recomendar que seja evitado cancelamento de restos a pagar liquidados por tolher direito de terceiro (fornecedor/prestador de serviço), ou ainda por que tal situação pode redundar num descontrole dos gastos públicos, notadamente, a conta de orçamentos futuros onde citadas obrigações podem ser reconhecidas e

---

<sup>1</sup> FEIJÓ, Paulo Henrique. Gestão de Finanças Públicas; 2ª Ed. p 365.

pagas, limitando sobremaneira a perfeita execução da peça orçamentária negativamente contaminada.

2 - A despesa com o Programa Apoio Administrativo foi de 56,78% da receita arrecada com a TPDP, violando o disposto no artigo 5º, parágrafo único da Lei nº 7.947/2006.

A Lei nº 7.947/06 dispõe sobre a concessão de benefícios para mutuários do Programa BANCO DE PRODUÇÃO, e cria Taxa de Serviços em razão do processamento da despesa pública. O art. 5º do referido diploma assim institui:

*Art. 5º O produto da arrecadação da TPDP (Taxa de Processamento da Despesa Pública) deverá ser utilizada em benefício dos programas e das ações da FAC, segundo o orçamento anual aprovada, em substituição à cobrança da Taxa de assistência à Microempresa.*

*Parágrafo único. Não poderão ser utilizados, na manutenção dos serviços da FAC orçados no programa Apoio Administrativo, mais que 50% (cinquenta por cento) do produto da arrecadação da TPDP alocada na forma definida no caput deste artigo.*

Desta feita, ao comprometer 56,78% da receita arrecadada com a TPDP os gestores infringiram os ditames da norma de regência, merecendo censura pelos seus atos através de aplicação de multa legal.

Neste sentido, trago à colação excertos do Parecer Ministerial subscrito pela Procuradora Sheyla Barreto Braga de Queiroz que bem espelha a posição por mim adotada:

*“... embora não tenha causado dano ao erário propriamente dito, caracteriza inequívoca falha gerencial, que reduz os recursos para o alcance das finalidades precípuas da Fundação de Ação Comunitária, cujo trabalho, sem desmerecer ou desdourar as outras entidades da Administração Pública estadual, é de uma relevância social indiscutível.”*

3 - A FAC aplicou quase 95% dos recursos previstos na Oficina do saber, mas alcançou menos de 15% de meta estabelecida, sem apresentar qualquer justificativa para o referido desempenho.

4 - A FAC aplicou quase 100% dos recursos previstos no PACIP, mas alcançou menos de 70% da meta estabelecida, sem apresentar qualquer justificativa para o referido desempenho.

Com muita razão o Constituinte alongou o braço dos TCs nas análises das contas dos responsáveis pela guardar, arrecadação e aplicação dos recursos da sociedade, dado ao universo de ações que integram a gestão pública administrativa. Não basta verificar se atuação esteve pautada na legalidade, é imperioso verificar se as metas e objetivos específicos foram alcançados (eficácia), qual o retorno por unidade de capital investido (eficiência) e, ainda, se a moralidade administrativa foi observada, tudo isso para preservar o interesse público, quer seja primário ou secundário.

Um ato legal não significa que o mesmo é moral, eficiente e eficaz, nem garante a compatibilidade com os anseios sociais, que, em tese, deveriam motivar sua prática.

As falhas teladas denotam que a Administração da Fundação não observou o devido compromisso quanto ao atingimento das metas preestabelecidas (eficácia), tampouco foi parcimoniosa ao promover o manejo dos recursos públicos, porquanto não se verificou relação satisfatória de custo/benefício (eficiência) no andamento dos programas em questão.

Em linha similar, o Ministério Publicou assim assentou:

*“A extrema desproporcionalidade entre recursos aplicados e metas efetivamente alcançadas é situação que indica séria falha na gestão dos recursos públicos. Embora não se possa quantificar nestes autos a extensão do dano ao erário, no sentido estrito do termo, dada uma metodologia toda específica que escapa à técnica de auditoria utilizada neste Tribunal, houve dano se se pensar em despesa planejada para determinado objetivo, não tendo alcançado sequer algo próximo a este objetivo previsto.”*

A eiva, analisada em sua individualidade, a nosso ver, não confere autorização para a reprovação das contas em apreço. Todavia, enseja aplicação de multa escoimada no art. 56, II e III, da Lei Orgânica do Tribunal de Contas da Paraíba.

5 - Inexistência de quadro de pessoal próprio da entidade para realização de suas atividades, violando o princípio da continuidade administrativa e do concurso público.

A falha ora evidenciada é recalcitrante, encontra-se presente em quase todas as análises de contas da FAC. Com base nessa premissa, entendo adequada a opinião formulada pelo Parquet no sentido de se INSTAURAR PROCESSO ESPECÍFICO, caso já não exista, para exame das inconsistências no quadro de pessoal e, posterior, deliberação a respeito das providências a serem adotadas.

6 - Despesas sem licitação destinadas às atividades administrativas da FAC, no valor de R\$ 195.096,03.

7 - Contratação de empresas destinadas à distribuição do leite no valor de R\$ 42.823.872,05 sem procedimento licitatório, sendo R\$ 37.779.903,50 na fonte 58 e R\$ 5.043.968,55 com recursos próprios.

8 - Contratação de padarias para a distribuição do pão no valor de R\$ 9.209.755,90 sem procedimentos licitatórios, com recursos próprios do Estado.

No que tange à contratação de empresa destinada à distribuição do leite, é imperioso realizar pequena correção no título da pretensa irregularidade apontada, como segue:

A Auditoria, no corpo do relatório de Complementação de Instrução (fls. 938/944), informou que os recursos destinados à aquisição do leite importaram em R\$ 42.823.872,05, sendo R\$ 34.551.802,35 provenientes da União e R\$ 8.272.069,70, ou seja, diferente do montante consignado no título da eiva. Muito embora haja identificado a desconformidade (irregularidade 7), tal acerto não foi devidamente transportado para a conclusão do Instrutório, situação que findou por contaminar os demais relatos.

A defesa, porém, no nosso sentir, não sofreu qualquer prejuízo, porquanto as contrarrazões apresentadas, de certa forma, levaram em consideração o referido equívoco.

No que tange à contratação de empresas destinadas à distribuição do leite no valor de R\$ 42.823.872,05 sem procedimento licitatório, é preciso consignar que, a princípio, tal despesa deveria ser precedida de regular certame. Por outro lado, no intuito de evitar precipitações na emissão de juízo de valor, a análise da situação fática vivenciada pela Entidade há de ser sopesada.

O Programa Leite da Paraíba é um convênio firmado entre os Governos Federal e Estadual com o fito de combater/erradicar a fome das camadas mais carentes do Estado, notadamente para aqueles que se encontram na idade infantil, garantindo-lhes nutrição aceitável para propiciar desenvolvimento físico-intelectual adequado. Devido à altíssima relevância do interesse público envolvido no caso, não seria admissível comprometer a continuidade da distribuição por falta de planejamento administrativo da Fundação, sob pena de prejuízo irreparável àqueles que dependem deste complemento nutricional.

Ao estimar inadequadamente as necessidades do Programa, a FAC foi obrigada a fazer uso da contratação para o fornecimento de leite por intermédio de dispensa de licitação, tendo em vista não dispor de tempo hábil para elaborar e levar a termo procedimento licitatório exigido pela norma de referência.

Apesar da legalidade questionável da conduta, quando examinada sob o prisma da Lei de Licitações e Contratos, urge consignar que a licitação visa, entre outros, assegurar a Administração a contratação de serviços ou aquisição de bens nas condições mais vantajosas oferecidas pelo mercado. Neste caso, frise-se que os preços praticados nos ajustes contratuais mostraram-se compatíveis com o mercado da espécie, não havendo que se falar em superfaturamento. Tal situação pode ser confirmada no próprio relatório da Auditoria que em nenhum momento contesta o valor pago por unidade do gênero alimentício adquirido.

Outrossim, não se pode olvidar que o artigo 19, § 2º da Lei nº 10.696 de 2003, forneceu amparo legal as compras dessa natureza, uma vez efetuadas junto a agricultores vinculados aos programas de agricultura familiar, como espelha o caso em testilha.

Por fim, vale o registro da informação aduzindo que a administração da Fundação, ao final do exercício, tomou todas as providências para a futura do processo seletivo.

Portanto, considerando que a perda de continuidade do programa apresenta resultados nefastos, trazendo prejuízos irreparáveis aos beneficiários deste, considerando, ainda, a ausência de dano ao erário público, a inexistência de dolo ou má-fé nos fatos narrados, bem como, a possibilidade de enquadramento da aquisição nos dispositivos da Lei nº 10.696/2003, não vislumbro razoável pugnar pela irregularidade na contratação do fornecimento do leite, com a conseqüente contaminação das contas em questão.

A Primeira Câmara desta Casa, em diversas ocasiões, enfrentou situações idênticas envolvendo a precitada Fundação, firmando farta jurisprudência em sintonia com o entendimento esposado nos parágrafos anteriores. Por razões de segurança jurídica, não seria aconselhável revolver a matéria nos presentes autos. Para fim de ilustração, trago à colação as razões que alicerçaram o entendimento do Relator, acompanhado à unanimidade, no Processo TC nº 03387/08, que resultou no Acórdão AC1 TC nº 1.777/2010, verbis:

“Gostaria de destacar que na presente sessão estão sendo apreciados mais quatro processos oriundos da Fundação de Ação Comunitária – FAC, todos tratando da mesma matéria, ou seja, Dispensa de Licitação objetivando o credenciamento de laticínios para fornecimento de leite ao “PROGRAMA LEITE DA PARAÍBA” e contratos decorrentes. Formalizados através dos processos nº 01557/07; nº 03572/07; nº 07268/07 e nº 06409/07, os mesmos receberam deste Relator o mesmo entendimento, considerando, inclusive, o Princípio da Segurança Jurídica.

A Constituição Federal em seu art. 37, inciso XXI, estampa como regra o dever de licitar. A ausência de licitação é exceção, e, como tal, deve a legislação elencar os casos em que esta é aceitável, comportando, tão somente, interpretação restritiva.

O cerne da questão ora agitada repousa na possibilidade de dispensa de licitação mediante a situação emergencial que inviabilizaria, em tempo adequado, a realização de natural processo licitatório, desaguando em provável prejuízo aos interesses públicos primários.

O primeiro ponto a ser enfrentado refere-se à caracterização da emergência. Neste sentido, o TCU, em entendimento pacificado, através da Decisão Plenária nº 702/2003, assim preleciona:

“... a situação de emergência deverá ser devidamente esclarecida e com a formalização adequada do processo que a justifique, com demonstração razoável para a escolha das empresas e dos preços adotados, estando aí sim, fundamentados os argumentos que permitirão a adoção do instituto da dispensa de licitação.”

Então, mister conceituar emergência no âmbito da administração pública. De forma geral, emergência seria o reconhecimento de situação anormal/crítica que teria o condão de trazer consigo potencial risco de prejuízos ao erário ou à coletividade.

Sobre a contratação, mediante dispensa de licitação, fulcrada em situação emergencial, ensina-nos Antônio Carlos Cintra Amaral:

“É (...) caracterizada pela inadequação do procedimento formal licitatório ao caso concreto. Mais especificamente: um caso de emergência quando reclama solução imediata, de tal modo que a realização, com prazo e formalidades que exige, pode causar prejuízos à empresa (obviamente prejuízo relevante) ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços ou bens, ou, ainda, provocar a paralisação ou prejudicar a regularidade de suas atividades específicas. Quando à realização de licitação não é incompatível com a solução necessária no momento preconizado, não se caracteriza a emergência.”

Na esteira dos dizeres anteriores, vê-se que a emergência resulta de situação adversa, alheia à vontade do gestor, onde não há espaço para o atendimento das exigências da Lei nº 8.666/93, sem prejuízo ao interesse público. Portanto, têm-se três aspectos a serem analisados para a configuração de situação ventilada pelo interessado, quais sejam: adversidade, ausência nexos de causalidade entre a conduta do administrador e a situação e o provável prejuízo ao interesse público.

*Inicialmente, cabe ressaltar que foi realizada licitação para viabilizar as aquisições decorrentes do Programa Leite da Paraíba, na modalidade Concorrência Pública nº 001/2005, licitação esta que expirou em 31.12.2006. Diante do término da citada licitação, a Presidência da FAC abriu procedimento interno no sentido de solicitar nova licitação em 06.12.2006, todavia, só em 14.09.2007 foi publicado o Edital para a realização de licitação na modalidade Concorrência Pública nº 001/2007, com data prevista para 17.10.2007.*

*O Edital visando à realização da Concorrência Pública nº 001/2007 foi analisado pela Unidade Técnica deste Tribunal que o considerou irregular, levando a Fundação a cancelar o procedimento licitatório em 24.10.2007.*

*Considerando que o convênio firmado entre o Governo do Estado da Paraíba e o Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome não poderia sofrer interrupção, a Edilidade optou por abrir procedimento para formalizar a Dispensa de Licitação em tela até a conclusão do processo nº 2691/2007, o qual pretendia realizar novo procedimento licitatório para a continuidade do Programa Leite da Paraíba.*

*O programa de distribuição de leite no Estado da Paraíba iniciou desde o ano de 2002. O Convênio (nº 17/05) firmado entre o Governo do Estado da Paraíba e o Ministério do Desenvolvimento Social vigorou de 03.10.2005 a 31.10.2008.*

*A Administração Pública tem como um dos seus principais objetivos o interesse público presente nas diversas ações dos Governos Federal, Estadual e Municipal. Os programas desenvolvidos para o combate e erradicação da fome são de suma importância, pois se voltam a atender uma enorme população que vive em condições de pobreza.*

*Diante destes argumentos, o Programa Leite da Paraíba, desenvolvido pelo Governo do Estado, é considerado de interesse público e se configura de extrema relevância para o combate à fome.*

*Outro aspecto de estrita relevância na análise deste processo de Dispensa de Licitação trata-se dos valores praticados e pagos pelo Ente público para a verificação de dano ao erário. Neste aspecto, constatamos que a Unidade Técnica de Instrução não apontou a ocorrência de superfaturamento ou de excesso nos valores contratados, como bem se observa na instrução processual.*

*Superada esta questão, verificamos de forma conclusiva que o procedimento ora examinado apresenta sua falha restrita exclusivamente à fundamentação legal baseada no art. 24, inciso IV, da Lei de Licitações e Contratos<sup>2</sup>.*

*Neste diapasão, acompanho o entendimento esposado pelo Órgão Ministerial, nos autos do processo TC nº 01014/08, que destaca o fato de que a licitação não é um fim em si mesma, pois ela, embora de natureza formal, deve superar e transcender os excessos formais.*

*Ademais, mesmo que não houvesse a aplicação do citado dispositivo legal (art. 24, IV, da Lei 8.666/93), haveria outra base legal que estabelece a licitação como dispensada prevista no art. 19, § 2º da Lei nº 10.696 de 2003<sup>3</sup>.*

*Com base nos fatos aqui evidenciados, considerando o inegável interesse público na execução do Programa Leite da Paraíba, a não ocorrência de preços abusivos e por não vislumbrar dolo, má-fé e, sobretudo, pelo fato da Auditoria não ter apontado danos ao erário, acosto-me ao entendimento do Órgão de Instrução no sentido de:*

<sup>2</sup> Art. 24. É dispensável a licitação:

IV - nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos;

<sup>3</sup> Art. 19. Fica instituído o Programa de Aquisição de Alimentos com a finalidade de incentivar a agricultura familiar, compreendendo ações vinculadas à distribuição de produtos agropecuários para pessoas em situação de insegurança alimentar e à formação de estoques estratégicos.

(...)

§2º O Programa de que trata o **caput** será destinado à aquisição de produtos agropecuários produzidos por agricultores familiares que se enquadrem no Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar – PRONAF, ficando dispensada a licitação para essa aquisição desde que os preços não sejam superiores aos praticados nos mercados regionais.



1. *julgar regular com ressalva o procedimento licitatório ora analisado – Dispensa de Licitação nº 007/08 e os Contratos dela decorrentes de nº 109/08 a 123/08;*
2. *recomendar à atual gestora da Fundação de Ação Comunitária no sentido de observar as normas consubstanciadas na Lei de Licitações e Contratos, bem como os princípios basilares da Administração Pública, evitando, a todo custo, utilizar motivo diverso em caso de dispensa de licitação e proceder à dispensa de licitação calcada no art. 19 da Lei nº 10.696 de 2003 apenas para as aquisições feitas junto a cooperativas, associações e grupos informais.”*

*Quanto às despesas com aquisição de pão, no valor de R\$ 9.209.755,90, entendo assistir razão a defesa, explico:*

*O Programa em apreço é de natureza permanente não podendo sofrer solução de continuidade, sob pena de causar prejuízos à coletividade por ele atendida. Tendo em vista o encerramento dos contratos de fornecimento vigentes, a Administração procedeu, em 27/12/2005, a feitura do procedimento administrativo – modalidade dispensa de licitação nº 2.373/2005, com o objetivo de manter a regular distribuição do citado gênero alimentício, pelo período de 90 (noventa) dias.*

*Ao mesmo passo, na mesma data, foi iniciado o Processo Administrativo nº 2.732/2005 – FAC. Em 22/23 de março de 2006, foi publicado no DOE e Jornal “A União” o Edital de licitação. Findada a seleção, em 19/04/2006 o certame (Pregão Presencial nº 001/2006) foi homologado. Este procedimento foi encaminhado ao TCE/PB tomando a forma de Processo TC nº 03050/06, cuja relatoria me coube. Impende registrar que o processo em apreço foi julgado, em 25/11/2010, à unanimidade, pelos Membros da 1ª Câmara do TCE/PB, regular (Acórdão AC1 TC nº 1774/2010). Portanto, tem-se a coisa julgada no âmbito do Tribunal de Contas do Estado da Paraíba.*

*Diante das constatações ofertadas, firmo posição no sentido de que os gestores atuaram em devida conformidade com a legislação da espécie, não havendo que se falar em imperfeição.*

*Por fim, concernente as despesas não licitadas destinadas às atividades administrativas da FAC, no valor de R\$ 195.096,03, necessário se faz cotejar o valor indicado com a despesa orçamentária executada (R\$ 62.736.780,17). Procedendo-se a devida comparação, observa-se que os gastos desprovidos de regular procedimento seletivo corresponderam a apenas 0,31% do total da despesa realizada no orçamentariamente, portanto, com esteio em decisões diversas do Tribunal Pleno, a imperfeição comporta relevação, não maculando, assim, as contas para efeito de julgamento irregular. Porém, a prática descrita não pode ser abonada para fim da imposição da coima estatuída no art. 56, II, da Lei Complementar Estadual nº 18/93.*

#### *- Deficiência dos controles internos na coleta e pagamento do leite.*

*Consoante a Auditoria, no exercício em tela, “constatou-se, a partir de sindicância administrativa realizada no âmbito da FAC, sob o Processo Administrativo FAC 186/2006, que a empresa AGROLEITE CORMÉCIO E INDÚSTRIA DE LATICÍNIOS LTDA fraudou o processo de controle de prestação de contas e pagamento do leite coletado pelas usinas.”*

*Em primeiro lugar há de se destacar que a própria direção da Fundação adotou mecanismos administrativos (sindicância) para apurar irregularidades/inconsistências na coleta e pagamento do leite. Segundo, a FAC alterou a forma de pagamento com vistas a evitar fraudes, procedendo-se a contraprestação pecuniária diretamente ao produtor, ao invés do depósito na conta da usina de beneficiamento, no caso a AGROLEITE.*

*A própria Auditoria reconhece as adequações nos procedimentos de pagamento.*

*Dessarte, estou convencido que os dirigentes da Fundação de Ação Comunitária agiram pautados no resguardo do interesse público, seja ele primário ou secundário.*

#### *- Condicionamento de Decisão Administrativa à Apreciação Judicial.*

A sindicância (Processo nº 182/2006) aberta para averiguar fraudes na operacionalização do Programa “Leite Paraíba”, perpetrada pelo AGROLEITE, culminou na decisão administrativa de impor a referida empresa advertência cumulada com multa de 10% do valor do contrato, bem como, a necessidade de devolução aos cofres da Fundação do valor de R\$ 81.540,80.

Decidida a sindicância, a AGROLEITE, através de Recurso Inominado (fls. 528/535), manejado por representante legalmente habilitado, arguiu a nulidade processual por pretensos vícios na sua condução.

A Assessoria Jurídica da Fundação, debruçando-se sobre o recurso, assim concluiu:

*“O apelo é tempestivo e deve ser conhecido. Porém acolhido em parte. A remessa dos autos ao Ministério Público Estadual e Federal, Polícia Civil e Federal, ao Tribunal de Contas da União, ao Tribunal de Contas do Estado, à Controladoria Geral do Estado e à Controladoria Geral da União não almeja atrair a persecução penal sobre a pessoa jurídica, mas sim, sobre o sócio que confessadamente praticou o ato fraudulento. É desta conduta sobre a qual os órgãos anunciados se manifestarão, principalmente o Ministério Público que formará sua opinio delicti. E remeter as peças necessárias a tal exame é dever da autoridade, seja por força do disposto no art. 40do CPP, seja à vista da regra do art. 102 da Lei Federal nº 8.666/93, que assim determina expressamente. Em consequência, nem a Recorrente tem motivo para recorrer do ato de remessa, nem a Administração poderia deixar de cumprir o dever legal de noticiar o fato ao Ministério Público e demais órgãos anunciados.*

*Assim, opinamos que seja o recurso conhecido, suspendendo-se as sanções impostas a empresa AGROLEITE COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE LATICÍNIOS LTDA, até apreciação e julgamento do processo na instância judicial.”*

Ante ao exposto, percebe-se que a decisão (fl. 540) suspendendo as sanções impostas a AGROLEITE, prolatada pelo Sr. Gilmar Aureliano de Lima, em 04/09/2007, teve como escopo a manifestação da assessoria jurídica da FAC, diga-se de passagem, não carente de fundamentação. Desta forma, não vislumbro qualquer irregularidade na atuação do referido gestor capaz de ensejar censura.

Ex positis, voto pela(o):

1. Regularidade com ressalvas da vertente prestação de contas, exercício de 2006, de responsabilidade da Sra. Vera Maria Nóbrega de Lucena (01/01 a 30/06/2006) e do Sr. Gilmar Aureliano de Lima (01/07 a 31/12/2006), ex-Gestores da Fundação de Ação Comunitária - FAC;
2. Aplicação de multa legal à Sra. Vera Maria Nóbrega de Lucena, no valor de R\$ 2.805,10 (dois mil, oitocentos e cinco reais e dez centavos), com espeque no art. 56, II e III, da LOTCE;
3. Aplicação de multa legal ao Sr. Gilmar Aureliano de Lima, no valor de R\$ 2.805,10 (dois mil, oitocentos e cinco reais e dez centavos), com espeque no art. 56, II e III, da LOTCE;
4. Recomendação ao atual Diretor-Presidente da FAC, com vistas ao cumprimento das regras e normas de contabilidade pública, e as referentes a adiantamentos e licitações e contratos, bem como a adoção de medidas de controle patrimonial da distribuição dos produtos como o pão e o leite, destinados à população de baixa renda atendida pelos conhecidos programas de assistência social;
5. Recomendação à atual Administração da FAC no sentido de que seja evitado cancelamento de restos a pagar liquidados por tolher direito de terceiro (fornecedor/prestador de serviço), ou ainda por que tal situação pode redundar num descontrole dos gastos públicos, notadamente, a conta de orçamentos futuros onde citadas obrigações podem ser reconhecidas e pagas, limitando sobremaneira a perfeita execução da peça orçamentária negativamente contaminada;
6. Recomendação à Fundação de Ação Comunitária - FAC, a fim de guardar estrita observância aos termos da constituição Federal, das normas infraconstitucionais,

notadamente ao Estatuto das Licitações e Contratos, e ao que determina esta Egrégia Corte de Contas;

7. *Instauração de processo específico para análise da irregularidade de pessoal, primordialmente no tocante à inexistência de quadro de pessoal próprio da entidade, se ainda for o caso, dada a possibilidade da existência de álbum processual cujo objeto seja exatamente o exame da legalidade do quadro da FAC.*

**DECISÃO DO TRIBUNAL PLENO DO TCE – PB:**

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo supra indicado, ACORDAM, à unanimidade, os Membros do PLENO do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DA PARAÍBA, na sessão realizada nesta data, em:

- I. **JULGAR REGULAR COM RESSALVAS** a Prestação de Contas, relativa ao exercício de 2006, da Fundação de Ação Comunitária - FAC, sob a responsabilidade dos então gestores, Sra. Vera Maria Nóbrega de Lucena (01/01 a 30/06/2006) e Sr. Gilmar Aureliano de Lima (01/07 a 31/12/2006);
- II. **APLICAR MULTA PESSOAL** ao Sr. Gilmar Aureliano de Lima, no valor de R\$ 2.805,10 (dois mil, oitocentos e cinco reais e dez centavos), com espeque no art. 56, II e III, da LOTCE;
- III. **APLICAR MULTA PESSOAL** Sra. Vera Maria Nóbrega de Lucena, no valor de R\$ 2.805,10 (dois mil, oitocentos e cinco reais e dez centavos), com espeque no art. 56, II e III, da LOTCE;
- IV. **RECOMENDAR** à atual Administração da FAC no sentido de que seja evitado cancelamento de restos a pagar liquidados por tolher direito de terceiro (fornecedor/prestador de serviço), ou ainda por que tal situação pode redundar num descontrole dos gastos públicos, notadamente, a conta de orçamentos futuros onde citadas obrigações podem ser reconhecidas e pagas, limitando sobremaneira a perfeita execução da peça orçamentária negativamente contaminada;
- V. **RECOMENDAR** ao atual Diretor-Presidente da FAC, com vistas ao cumprimento das regras e normas de contabilidade pública, e as referentes a adiantamentos e licitações e contratos, bem como a adoção de medidas de controle patrimonial da distribuição dos produtos como o pão e o leite, destinados à população de baixa renda atendida pelos conhecidos programas de assistência social;
- VI. **RECOMENDAR** à Fundação de Ação Comunitária - FAC, a fim de guardar estrita observância aos termos da constituição Federal, das normas infraconstitucionais, notadamente ao Estatuto das Licitações e Contratos, e ao que determina esta Egrégia Corte de Contas;
- VII. **DETERMINAR A INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ESPECÍFICO** para análise da irregularidade de pessoal, primordialmente no tocante à inexistência de quadro de pessoal próprio da entidade, se ainda for o caso, dada a possibilidade da existência de álbum processual cujo objeto seja exatamente o exame da legalidade do quadro da FAC.

Publique-se, registre-se e cumpra-se.  
TCE-Plenário Ministro João Agripino

João Pessoa, 05 de outubro de 2011

Conselheiro Arnóbio Alves Viana  
Presidente em exercício

*Conselheiro Fábio Túlio Filgueiras Nogueira*  
*Relator*

*Fui presente,*

*Marcílio Toscano Franca Filho*  
*Procurador-Geral do Ministério Público junto ao TCE-Pb*