



II - RAZÕES DO VOTO.

Inicialmente, necessário registrar que esta Representação Interna preenche todos os requisitos de admissibilidade previstos na Lei Orgânica e no Regimento Interno deste Tribunal de Contas, bem como está com a instrução completa e parecer ministerial, motivo pelo qual a conheço e passo a apreciar seu mérito.

II.I – DECLARAÇÃO DE REVELIA:

Antes de adentrar na análise de mérito da presente Representação Natureza Interna, conforme consignado pelo *Parquet* de Contas, e com fundamento no art. 6º, § único da Lei Complementar nº 269/2007, e art. 140, § 1º da Resolução nº 14/2007, **DECLARO REVÉL**, o Sr. Edson Paulino de Oliveira, Secretário Executivo Adjunto da SES e o **Instituto Pernambucano de Assistência à Saúde**, em razão de que deixaram de apresentar manifesto no prazo legal.

III – MÉRITO

Pois bem, consoante acima relatado, a Representação de Natureza Interna foi instaurada pela Secretaria de Controle Externo de Obras e Serviços de Engenharia desta Corte de Contas, em razão de irregularidades constatadas na obra de reforma de imóvel que viria a abrigar a Farmácia Cidadã de Cuiabá (farmácia de alto custo), tendo os trabalhos de auditoria sido desencadeados em face de Requerimento Administrativo do Ministério Público de Contas (Processo nº 62901 D/2015).

Para facilitar a análise, a mesma será feira por representado.

SR. MILTON ALVES PEDROSO



Ao senhor Milton Alves Pedroso, então Membro da Comissão Permanente de Contrato de Gestão (CPCG), foi atribuída a responsabilidade pelas seguintes irregularidades indicadas no relatório preliminar como JB03 e JB10:

JB03 - Pagamentos de parcelas contratuais ou outras despesas sem a regular liquidação (art. 63, §2º, da Lei 4.320/1964; arts. 55, §3º e 73 da Lei 8.666/1993).

JB10 – Ausência de documentos comprobatórios de despesas: (art. 63 §§ 1º e 2º, da 4.320/1964).

O Sr. Milton Alves Pedroso inicia sua tese argumentativa apresentando um breve histórico sobre a contratação do IPAS e a celebração do Segundo Termo Aditivo ao Contrato de Gestão nº 003/SES/MT/2011, bem como afirmindo que o IPAS, com base no estabelecido pela Lei Complementar nº 150/04, podia contratar empresa para a realização de obras com base em seu regulamento próprio.

Neste sentido, o defendente ressalta que não haveriam dúvidas quanto a inexistência de irregularidades na transferência de recursos financeiros da SES/MT para o IPAS visando a realização da obra, uma vez que estes teriam ocorrido após a análise e aprovação, pela Coordenadoria de Obras e Reformas (COBRE), do valor da obra.

Por fim, a defesa salienta que o repasse de recursos ao IPAS e o pagamento a ser efetuado pela execução da obra não se confundem:



- 9) Dessa forma, o que NÃO se pode CONFUNDIR é a transferência de recursos financeiros ao IPAS, com o pagamento do IPAS à Empresa prestadora dos serviços. Na PRIMEIRA situação os recursos financeiros deveriam ser transferidos ao IPAS em três parcelas com a finalidade de reformar a farmácia. Na segunda hipótese (o pagamento do IPAS para a Empresa realizadora da obra) é que deveria estar condicionado às medições, e ter sido acompanhamento e fiscalizado pela SES/MT, conforme Decreto mencionado no item 6 acima.

- 10) Em suma, e para que não pare dúvidas em relação à boa fé deste manifestante, o MEMORANDO N. 0297/2012/CPCG/SES-MT, datado de 20/06/2012 que foi por mim assinado, não teve a finalidade de determinar a formalização do termo aditivo nem tão pouco de ordenar pagamento à Empresa que prestou serviços ao IPAS, mas tão somente de encaminhar os autos para que o Ordenador de Despesas transferisse ao IPAS a primeira parcela do recurso pactuado.

- 11) Diante do exposto, e com todo respeito, NÃO há que se falar em irregularidade cometida por este Manifestante, uma vez que as transferências do recurso ao IPAS não estava condicionado à liquidação ou medição dos serviços. Por outro lado o pagamento do IPAS à Empresa é que deveria ter respeitado estas condições.

A Secex não acatou os argumentos da defesa, pois entendeu que a transferência dos recursos destinados à obra em questão não poderiam todas terem sido realizadas pautando-se somente na celebração do Segundo Termo Aditivo ao Contrato de Gestão nº 003/SES/MT/2011, sem que houvesse a verificação do efetivo emprego dos recursos no objeto ao qual se destinavam. Dessa forma, opinou pela manutenção dos apontamentos.

O Ministério Público de contas, comunga da opinião emitida pela Equipe Técnica, já que entende que, embora não se confundam as transferências de recursos ao IPAS e os pagamentos por este efetuados à empreiteira em razão da



execução da reforma, conforme argumentado pela defesa, a transferência dos recursos destinados à obra em questão não poderiam todas terem sido realizadas pautando-se somente na celebração do Segundo Termo Aditivo ao Contrato de Gestão nº 003/SES/MT/2011, sem que houvesse a verificação do efetivo emprego dos recursos no objeto ao qual se destinavam.

Analizando a defesa, corroboro do mesmo entendimento da Equipe Técnica e do Ministério Público de Contas, já que como bem colocou a Equipe técnica, conforme exposto no Relatório Preliminar da presente Representação, os contratos de gestão possuem a natureza semelhante a de um convênio e em convênios também se verificam os repasses de recursos financeiros dos órgãos concedentes que serão utilizados em pagamentos a serem efetuados pelos órgãos convenientes para as empresas contratadas para a realização do objeto conveniado.

É necessário que o conveniente comprove a efetiva aplicação dos recursos do convênio no objeto conveniado, de tal forma que haja a comprovação e apresentação de medições das obras.

Ademais, ao gestor público compete o ônus de demonstrar a boa e correta aplicação dos recursos públicos, segundo farta jurisprudência do Tribunal de Contas da União, in verbis:

“ A não comprovação da lisura no trato de recursos públicos recebidos, autoriza, a meu ver, a presunção de irregularidade na sua aplicação. Ressalto que o ônus da prova da idoneidade no emprego dos recursos, no âmbito administrativo, recai sobre o gestor, obrigando-se este a comprovar que os mesmos foram regularmente aplicados quando da realização do interesse público. Aliás, a jurisprudência deste Tribunal consolidou tal entendimento no Enunciado de Decisão nº 176, verbis: 'Compete ao gestor comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos, cabendo-lhe o ônus da prova'.(Acórdãos 162/2004, 129/2004, 94/2004, 61/2004 e 1.498/2003 e TC-020.000/2010-3, todos da 2ª Câmara).



Além disso, ao contrário do que alega a defesa, o contrato de Gestão nº 003/SES/MT/2011, na qualidade de despesas públicas, estão sim condicionadas aos ditames da Lei 4.320/64 e, portanto, necessitam ser liquidadas e as metas precisam ser cumpridas.

Nesse sentido destaca-se o disposto no art. 63, § 1º e 2º, da Lei nº 4.320/64:

“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.”

Deste modo, não há como afastar a responsabilidade do defendantecerca das irregularidades apontadas, razão pela qual impõe-se necessária a imposição da sanção de multa discriminadas no dispositivo deste voto.

SR. MAURO ANTÔNIO MANJABOSCO

Ao Sr. Mauro Antônio Manjabosco, então coordenador da CPCG, foram imputadas as irregularidades por contratação de serviços sem a realização de licitação, pela não liquidação de serviços pagos e por ausência de medição dos serviços, classificadas da seguinte forma:

GB01 – Não realização de processo licitatório, nos casos previstos na Lei de Licitações (art. 37, XXI, da Constituição Federal; arts. 2º caput, 89 da Lei nº 8.666/1993).



JB03 – Pagamento de parcelas contratuais ou outras despesas sem a regular liquidação (art. 63, §2º da Lei 4.320/1964).

JB10 – Ausência de documentos comprobatórios de despesas (art. 63 §§ 1º e 2º, da 4.320/1964).

A defesa questiona o apontamento de responsabilidade pela não realização de licitação na contratação efetuada pela Organização Social (OS) sem que nenhum apontamento neste sentido tenha sido feito a própria OS. Ressalta que não pode ser responsabilizado por ato que não lhe competia.

Apresenta a tese de que não é função da Comissão Permanente dos Contratos de Gestão (CPCG) avaliar a legalidade da contratação realizada pela OS uma vez que, conforme entendimento da defesa, sequer a Lei 9.637/98 exigiria que as contratações das Organizações Sociais fossem precedidas de licitação, conforme se depreenderia do seguinte dispositivo da norma:

Art. 4º Para os fins de atendimento dos requisitos de qualificação, devem ser atribuições privativas do Conselho de Administração, dentre outras:

(...)

VIII - aprovar por maioria, no mínimo, de dois terços de seus membros, o regulamento próprio contendo os procedimentos que deve adotar para a contratação de obras, serviços, compras e alienações e o plano de cargos, salários e benefícios dos empregados da entidade.

Por fim, a defesa apresenta entendimento de que, a seu ver, “a proposta contratada era a mais vantajosa para a Administração Pública, vide ser a menor proposta para a execução dos serviços” de tal forma que todos os princípios da Administração Pública teriam sido observados e respeitados na contratação.



Pugna pelo acolhimento desta tese, uma vez que a própria Portaria nº 085/2011/GBSES, que instituiu a CPCG, incumbiu a esta comissão a responsabilidade por monitorar, controlar, fiscalizar e avaliar os Contratos de Gestão e, neste sentido, não se pode conceber que a fiscalização a ser exercida não levasse em conta a análise da legalidade das contratações efetuadas pela OS no âmbito do Contrato de Gestão, bem como não verificasse a observação dos demais princípios da Administração Pública nessas contratações.

A Secex não acatou os argumentos da defesa. Primeiro por entender que não prospera a afirmação de que houve incoerência ao atribuir a irregularidade aos integrantes da CPCG e não à IPAS, já que a atuação das Cortes de Contas se dá, em primeiro plano, sobre os atos de gestão realizados pelos agentes públicos, podendo haver, em caso de ressarcimento ao erário, a responsabilização de terceiro que tenha concorrido para o cometimento do dano. Assim, a única responsabilidade que está sendo imputada ao IPAS diz respeito ao ressarcimento ao erário dos valores transferidos em razão do Segundo Termo Aditivo ao Contrato de Gestão nº 003/SES/MT/2011.

Ademais, também não pode a CPCG se esquivar de responsabilidade quanto aos atos de gestão do IPAS, tendo em vista que a Portaria nº 085/2011/GBSES, que instituiu a CPCG, incumbiu a esta comissão a responsabilidade por monitorar, controlar, fiscalizar e avaliar os Contratos de Gestão. Neste sentido, não se pode conceber que a fiscalização a ser exercida não levasse em conta a análise da legalidade das contratações efetuadas pela OS no âmbito do Contrato de Gestão, bem como não verificasse a observação dos demais princípios da Administração Pública.

Por esses motivos a Equipe Técnica opinou pela permanência do apontamento.



O Ministério Público de Contas, não diverge da Equipe Técnica, e argumenta que competia, por regulamento, ao CPCG analisar a legalidade das contratações efetuadas pela OS no âmbito do Contrato de Gestão e que apesar de o acordo firmado entre a OS e a CPCG receber o nome de contrato de gestão, o que se verifica é que tal ajuste, por sua natureza, não se trata propriamente de contrato *stricto sensu*, mas sim de convênio.

E por fim argumenta que, diferentemente do que aduz a defesa, exigir que o Instituto Pernambucano de Assistência à Saúde (IPAS) realizasse um procedimento licitatório a fim de contratar empresa para reformar o imóvel que abrigaria a farmácia de alto custo, de forma alguma significaria afronta aos termos do contrato de gestão e a Lei 9.637/98, já que esses dispositivos não podem ser interpretados de forma isolada e em descompasso com o que preconiza a Lei 8.666/93.

Passando à analise da defesa, cumpre-me ressaltar, como bem colocou a Equipe Técnica, que a atuação das Cortes de Contas se dá, em primeiro plano, sobre os atos de gestão realizados pelos agentes públicos, podendo haver, em caso de ressarcimento ao erário, a responsabilização de terceiro que tenha concorrido para o cometimento do dano, razão esta pela qual a única responsabilidade que está sendo imputada ao IPAS diz respeito ao ressarcimento ao erário dos valores transferidos em face do Segundo Termo Aditivo ao Contrato de Gestão nº 003/SES/MT/2011.

Com relação ao argumento de que a CPCG não seria responsável pela fiscalização da legalidade das contratações realizadas pela Organização Social, devendo esta apenas analisar periodicamente os resultados obtidos no âmbito do contrato de gestão, não se vislumbra possibilidade de acolhimento desta tese uma vez que a própria Portaria nº 085/2011/GBSES, que instituiu a CPCG, incumbiu a esta comissão a responsabilidade por monitorar, controlar, fiscalizar e avaliar os Contratos de Gestão e, neste sentido, não se pode conceber que



a fiscalização a ser exercida não levasse em conta a análise da legalidade das contratações efetuadas pela OS no âmbito do Contrato de Gestão, bem como não verificasse a observação dos demais princípios da Administração Pública nessas contratações.

Como bem colocou o *Parquet* de Contas, apesar de o acordo firmado entre a OS e a CPC receber o nome de contrato de gestão, trata-se na verdade de um convênio.

Assim é o ensinamento de Bandeira de Melo, conforme segue:

O contrato, como instituto da Teoria Geral do Direito, compreende duas modalidades básicas: a dos contratos em que as partes se compõem para atender a interesses contrapostos e que são satisfeitos pela ação recíproca delas e **os contratos em que, inversamente, as partes se compõem pela comunidade de interesses, pela finalidade comum que as impulsiona**. Estes últimos são os contratos que originam as associações, as sociedades. Os do primeiro tipo são todos os demais contratos. A Lei de Contratos Administrativos cogita desta última espécie. **Já os convênios e os consórcios correspondem a contratos do segundo tipo – ou seja, daqueles em que as partes têm interesses e finalidades comuns.** (BANDEIRA DE MELLO/Celso Antônio, *Curso de Direito Administrativo*, ed. 32, São Paulo/Malheiros Editores, 2015, p. 244) **grifamos**.

Quanto ao argumento de que a proposta contratada era a mais vantajosa para a Administração Pública, pois visava o menor preço, ressalto, que a proposta mais vantajosa não se restringe simplesmente ao aspecto dos preços ofertados, necessário se faz que a empresa contratada pela Administração demonstre possuir a habilitação técnica e financeira para executar o objeto a ser contratado, pautando-se sempre à luz das exigências constitucionais de economicidade e eficiência.



Em face do exposto mantendo a irregularidade, razão pela qual impõe-se necessária a imposição da sanção de multa discriminadas no dispositivo deste voto.

SR.MILTON ALVES PEDROSO

Ao Sr. Milton Alves Pedroso, foram imputadas as irregularidades:

JB03 – Pagamento de parcelas contratuais ou outras despesas sem a regular liquidação (art. 63, §2º da Lei 4.320/1964).

JB10 – Ausência de documentos comprobatórios de despesas (art. 63 §§ 1º e 2º, da 4.320/1964).

A defesa informa que não há que se falar em pagamento de despesa em contratos de gestão, uma vez que haveriam repasses de recursos financeiros e não pagamentos. Neste sentido, a defesa informa que o contrato de gestão é o instrumento que formaliza a formação de uma parceria a fim de descentralizar a prestação de serviços públicos em busca de maior eficiência.

Nestes termos, a defesa apresenta a tese de que os repasses de recursos financeiros às Organizações Sociais não se subordinariam aos preceitos da despesa pública, “especificamente no tocante as fases de empenho, liquidação e ordem de pagamento”. Desta forma, os repasses previstos no contrato de gestão são transferidos de forma automática e periódica à Organização Social, não havendo nenhuma regra ou dispositivo que determine que esses repasses devam se sujeitar às fases de empenho, liquidação e pagamento.

Ademais, salienta a defesa que caso se exigisse que os repasses do contrato de gestão se sujeitassem às fases da despesa pública a própria função do



contrato de gestão restaria desvirtuada, afastando a autonomia gerencial que lhe é inerente, ressaltando que “nenhum sentido existe em trazer todas as amarras e dificuldade da gestão pública para o contrato de gestão, pois se estaria fadando de morte esse valioso instituto jurídico”(sic).

Assim, o defensor ressalta que não se deveria exigir medição dos serviços executados pela empreiteira uma vez que não existia previsão contratual de que os repasses devam ser efetivados somente conforme a execução do serviço e o Segundo Termo Aditivo ao Contrato de Gestão ter apenas previsto a transferência dos recursos a serem geridos pela Organização Social.

A Equipe Técnica, refutou a tese da defesa de que os recursos transferidos no âmbito do Contrato de Gestão não deveriam passar pelas fases de empenho, liquidação e pagamento, uma vez que seriam repasses e não pagamentos, pois independe se forem repasses ou pagamentos, qualquer que seja a forma como se transvistam essas transferências de recursos para o particular a fim de alcançar a prestação de um serviço público, essas transferências se consubstanciarão em despesas realizadas pelo poder público. Portanto, devem respeitar a disciplina da Lei 4.320/64, de tal forma que devem sim respeitar as fases de empenho, liquidação e pagamento.

O Ministério Público coaduna na íntegra do mesmo entendimento da Equipe Técnica, e entende pela permanência do apontamento.

As alegações da defesa não merecem ser acolhidas, já que assiste razão a Equipe Técnica e o Ministério Público de Contas, uma vez que, exigir que os repasses a serem efetuados para a obra objeto do Segundo Termo Aditivo ao Contrato de Gestão fossem devidamente liquidados antes de sua efetivação, de forma alguma engessariam a atuação da Organização Social e muito menos desvirtuariam o



contrato de gestão, já que a liquidação visa aferir a importância exata a pagar com base na comprovação da efetiva prestação do serviço.

Ademais, as despesas realizadas pela Administração Pública devem obedecer ao rito próprio estabelecido na legislação, em especial o constante no artigo 63, § 2º da Lei nº 4.320/64. As Organizações Sociais, não obstante serem instituições privadas, estão a gerir recursos públicos, razão porque devem se submeter às normas de Direito Público, o que inclui as regras sobre administração financeira estipuladas pela citada lei.

Em face do exposto mantendo a irregularidade, razão pela qual impõe-se necessária a imposição da sanção de multa discriminadas no dispositivo deste voto.

Também foi atribuída ao Sr. Mauro Antônio, responsabilidade pela ineficiência no acompanhamento e na fiscalização dos serviços referentes ao segundo termo aditivo ao Contrato de Gestão nº 003/SES/MT/2011, sendo classificada da seguinte forma:

HB15 – Ineficiência no acompanhamento e fiscalização da execução contratual pelo representante da Administração especialmente designado (art. 67 da Lei 8.666/1993).

A defesa nega que a CPCG não teria acompanhado a execução da obra e argumenta que a referida comissão “sempre buscou acompanhar todos os contratos de gestão, e em especial a obra em questão”(sic). Neste sentido, o defendant afirma que por diversas vezes servidores da CPCG estiveram na obra a fim de verificar o seu andamento e que o andamento da obra teria sido expressamente mencionado nos relatórios trimestrais elaborados pela comissão, o que comprovaria que os fatos eram fiscalizados pela CPCG.



Desta forma, salienta ainda o defendente, que este não omitiu esforços a fim de acompanhar a reforma da obra e que esta somente foi abandonada pela empresa contratada após a sua saída do cargo.

A Secex manteve a irregularidade, já que esta se refere à ineficiência no acompanhamento e fiscalização contratual, e não sua inexistência, de tal forma que simplesmente demonstrar que teria havido um acompanhamento superficial da execução da obra em questão não é suficiente para afastar a ocorrência do apontamento.

O *Parquet* de Contas entende da mesma forma que a Equipe Técnica, já que a ausência de relatórios de lavra da CPCG que se refiram ao acompanhamento da reforma da Farmácia Cidadã de Cuiabá, ou ainda de outros registros documentais neste sentido, demonstram que, no tocante ao acompanhamento do objeto do Segundo Termo Aditivo ao Contrato de Gestão nº 003/SES/MT/2011, a atuação da CPCG foi omissa.

Analizando os autos, ressalto que a irregularidade apontada não diz respeito a ausência de acompanhamento e sim a forma ineficaz a qual a mesma foi realizada. O fato de ficar provado que houve um simplesmente o acompanhamento, não é capaz de sanar a irregularidade, para tanto tem que ficar demonstrado e provado que o acompanhamento foi realizado de maneira eficaz, no caso em tela não foi levado em conta pelo agente público uns dos princípios basilares da administração pública que é o Princípio da eficiência.

Para a professora Maria Sylvia Di Pietro, o Princípio da eficiência apresenta dois aspectos:

A) Relativamente à forma de atuação do agente público, espera-se o melhor desempenho possível de suas atribuições, a fim de obter os melhores resultados.



B) Quanto ao modo de organizar, estruturar e disciplinar a administração pública, exigir-se que este seja o mais racional possível, no intuito de alcançar melhores resultados na prestação dos serviços públicos. (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2004)

Já Hely Lopes Meirelles, conceitua o princípio da eficiência como:

Dever de eficiência é o que se impõe a todo agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros. (MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo brasileiro*. 29. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2004)

Em face do exposto mantendo a irregularidade, razão pela qual impõe-se necessária a imposição da sanção de multa discriminadas no dispositivo deste voto.

Outro apontamento atribuído é a ausência no corpo técnico da CPCG de profissional habilitado para o acompanhamento e fiscalização de obras e serviços de engenharia quando do advento do segundo termo aditivo do Contrato de Gestão nº 003/SES/MT/2011.

HB12 – Irregularidades na execução de Contrato de Gestão ou Termo de Parceria celebrados junto a entidades qualificadas como Organizações Sociais ou Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (Lei 9.637/1998; 9.790/1999).

O defendente afirma que a responsabilidade pela ausência de profissional habilitado para acompanhar e fiscalizar obras e serviços de engenharia no corpo técnico da CPCG não poderia lhe ser imputada pois esse não possuía poder para nomear servidores, nem para contratar e admitir pessoas no quadro da Secretaria.



Nestes termos, a defesa ressalta que por diversas vezes o defendantee solicitou à Secretaria de Estado de Saúde a designação de mais servidores para subsidiar os serviços realizados pela CPCG e informa a juntada de cópia destas solicitações aos presentes autos, o que afastaria a sua responsabilidade.

A Equipe Técnica, rechaçou os argumentos da defesa, pois entendeu que, muito embora o Sr. Milton Antônio Manjabosco, na qualidade de coordenador da CPCG, não possuísse poderes para nomear servidores para compor a referida comissão, competia a ele, na forma do art. 8, VI, do Regimento Interno da Comissão Permanente de Contratos de Gestão da Secretaria de Estado de Saúde (Anexo XI do relatório técnico, fls. 4/6), solicitar a alteração para a inclusão ou exclusão de membros da CPCG.

O Ministério Público de Contas, concorda com a Secex, pois examinando os documentos encaminhados pela defesa no intuito de comprovar que o representado solicitou à Secretaria de Estado de Saúde (SES) a contratação de profissionais, constata-se que não houve pedido específico para profissional da área de engenharia.

Corroborando o mesmo entendimento exarado pela Equipe Técnica e Ministério Público de Contas, já que como muito bem colocou a Equipe Técnica, o fato de o defendantee não ter solicitado à SES servidor com o perfil engenheiro, demonstra negligência quanto à importância de profissional com este perfil, já que tem-se como crucial que o acompanhamento e fiscalização de obras seja realizado por engenheiro ou arquiteto, conforme disciplina a Lei nº 5.194/66.

Em face do exposto mantendo a irregularidade, razão pela qual impõe-se necessária a imposição da sanção de multa discriminadas no dispositivo deste voto.



DA RESTITUIÇÃO AO ERÁRIO

A Equipe Técnica atribuiu ao Sr. Mauro Antônio Manjabosco, solidariamente com o Sr. Edson Paulino de Oliveira, Sr. Vander Fernandes e Instituto Pernambucano de Assistência à Saúde, a responsabilidade pelo ressarcimento da quantia de R\$ 1.545.000,00 (um milhão quinhentos e quarenta e cinco mil reais).

Em sua manifestação derradeira, a equipe técnica, entende ser necessária e justa, que os interessados promovam com recursos próprios o ressarcimento do valor acima descrito, em razão de que a obra não foi concluída, bem como o imóvel encontrar-se em completo abandono pelo poder público, tendo, inclusive, sido ocupado por moradores de rua e usuários de drogas.

Ademais, discorre a Equipe Técnica, que, foi constatado que parte dos serviços contratados foram executados, porém, tendo-se em vista o período em que a referida edificação encontra-se abandonada e os furtos e depredações ocorridos, não foi possível quantificar os serviços efetivamente prestados, bem como foi impossível precisar a quantidade de materiais efetivamente empregados na reforma em questão, razão porque foi requerido o ressarcimento do montante total gasto.

A defesa dos servidores acima nominados, inicia seus argumentos lançando duvidas quanto a inexistência de apontamento, pelo ressarcimento ao erário em desfavor da construtora Impar Engenharia e Construções Ltda., muito embora tenha sido ela a empresa contratada pelo IPAS para a realização da obra e, portanto, teria recebido recursos públicos e não executado o serviço, o que caracterizaria o seu enriquecimento ilícito.

Ademais, informa a defesa que o IPAS, ajuizou ação a fim de reaver os recursos pagos a empresa Impar Engenharia e Construções Ltda. Neste



sentido, a defesa apresenta o entendimento de que “a decisão final sobre a lide é fundamental para se constatar a ocorrência do dano, pois caso a ação seja julgada procedente e os valores resgatados, não há que se falar em dano ao erário.”(sic) e, desta forma, qualquer condenação imposta ao defendanté seria infundada, uma vez que o dano inexistiria com a retomada desses recursos ao erário.

Por fim, a defesa afirma, que a quantificação do dano efetuado pela equipe técnica não teria nenhum parâmetro legal ou qualquer correlação com a legislação em vigência, uma vez que pretende a restituição integral do valor repassado à Organização Social em razão do Segundo Termo Aditivo ao Contrato de Gestão.

A Secex argumenta que o contrato celebrado entre o IPAS e a empresa Impar Engenharia e Construções Ltda., ocorreu na esfera privada, sendo, portanto, regido pelo direito privado, não tendo havido celebração de um contrato entre a Administração Pública e a empresa Impar Engenharia e Construções Ltda., de tal forma que não pode haver a interferência direta da Administração sobre a referida empresa.

Todavia, atento aos argumentos lançados pela defesa dos servidores, entendo, que, os defendantés não podem ser condenados a ressarcir ao erário, na medida em que, após firmado o contrato de gestão, a responsável pela gestão dos recursos públicos e sua correta aplicação seria a Organização Social, Instituto Pernambucano de Assistência à Saúde, que, inclusive, após determinação da gestão, ajuizou a competente medida judicial contra a empresa Impar Engenharia e Construções Ltda, com intuito de rever os valores despendidos.

Neste diapasão, salvo melhor juízo, tem-se, que os agentes públicos não poderiam ser responsabilizados pela ocorrência, portanto, entendo, ser plenamente possível e razoável, aplicar-se, o princípio da intranscendência subjetiva das sanções, de modo que as justificativas da defesa prosperam em parte, pois o



gestor possui reduzida culpabilidade por não corrigir a falha advinda de seu antecessor, especialmente por se tratar do primeiro ano de sua gestão.

Ou seja, o princípio da intranscendência subjetiva das sanções, consagrado pelo STF, inibe a aplicação de severas sanções às administrações por ato de gestão anterior à assunção dos deveres públicos.

Com base nessa orientação e, com ressalva de fundamentação do Ministro Marco Aurélio, a Primeira Turma, em julgamento conjunto, negou provimento a agravos regimentais em ações cautelares ajuizadas com a finalidade de se determinar a suspensão da condição de inadimplente de Estado-Membro, bem como das limitações dela decorrentes, com relação a convênios com a União.

Na espécie, em face de decisões que julgaram procedentes os pedidos a favor dos entes federativos, a fim de suspender as inscrições dos requerentes de todo e qualquer sistema de restrição ao crédito utilizado pela União, foram interpostos os presentes recursos.

A Turma consignou que, em casos como os presentes, em que os fatos teriam decorrido de administrações anteriores e os novos gestores estivessem tomando providências para sanar as irregularidades verificadas, aplicar-se-ia o princípio da intranscendência subjetiva.

O propósito seria neutralizar a ocorrência de risco que pudesse comprometer, de modo grave ou irreversível, a continuidade da execução de políticas públicas ou a prestação de serviços essenciais à coletividade. Nesse sentido, a tomada de contas especial seria medida de rigor com o ensejo de alcançar-se o reconhecimento definitivo de irregularidades, permitindo-se, só então, a inscrição dos entes nos cadastros de restrição aos créditos organizados e mantidos pela União. O Ministro Marco Aurélio asseverou que, por se tratar de governança, preponderaria o



princípio contido no art. 37 da CF, ou seja, o da impessoalidade. Precedentes citados: ACO 1.848 AgR/MA (DJe de 21.11.2014) e ACO 1.612 AgR/MS (DJe de 12.12.2014). AC 2614/PE, rel. Min. Luiz Fux, 23.6.2015. (AC-2614) AC 781/PI, rel. Min. Luiz Fux, 23.6.2015. (AC-2614) AC 2946/PI, rel. Min. Luiz Fux, 23.6.2015. (AC-2614)

Nesta linha de intelecto, e, uma vez que restou comprovado que o gestor e os demais servidores não são responsáveis pela ocorrência da irregularidade danosa, e ainda, em razão de que, foi adotada à providência possível para a correção do problemas, assim que tomou ciência dos fatos, entendo que a irregularidade deve ser excluída da responsabilização dos defendantess.

INSTITUTO PERNAMBUCANO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL

A Organização Social, Instituto Pernambucano de Assistência Social, foi incluída como responsável pelo ressarcimento ao erário, contudo não apresentou defesa.

A Equipe técnica recomenda a decretação de revelia para todos os efeitos concernentes a presente Representação.

O Ministério Público de Contas, entende que a responsabilização da OS pelo ressarcimento se deu pelo fato de o Contrato de Gestão nº 003/SES/MT/2011 ter sido firmado entre a Administração Pública e o IPAS, razão pela qual o IPAS responde pelos recursos que lhe foram pagos em razão do referido contrato.

Entende que, como não foi apresentada defesa, não há justificativa para afastar a responsabilidade da OS, a qual deve permanecer solidariamente responsável pelo ressarcimento da quantia de R\$ 1.545.000,00 (um milhão quinhentos e quarenta e cinco mil reais).



Corroboro do mesmo entendimento da Equipe Técnica e Ministério Público de Contas, ante a não manifestação da defesa do **INSTITUTO PERNANBUCANO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL**, decreto sua revelia para todos os efeitos concernentes a presente Representação.

Contudo, o Contrato de Gestão nº 003/SES/MT/2011 foi firmado entre a Administração Pública e o IPAS, razão pela qual o IPAS responde pelos recursos que lhe foram pagos em razão do referido contrato. Entretanto, a responsabilidade do IPAS por tais recursos não impede que este ajuíze ação de regresso contra a empresa Impar Engenharia e Construções Ltda. por eventuais prejuízos que tenha sofrido em razão da atuação da referida empresa.

O Ministério Público de Contas, comunga da opinião esposada pela Secex, já que houve prejuízo ao erário em razão de ter sido efetuado pagamento por serviço não prestado.

Analizando os autos, verifico que o contrato celebrado entre o IPAS e a empresa Impar Engenharia e Construções Ltda. ocorreu na esfera privada, sendo, portanto, regido pelo direito privado. Não houve celebração de um contrato entre a Administração Pública e a empresa Impar Engenharia e Construções Ltda., de tal forma que não pode haver a interferência direta da Administração sobre a referida empresa.

A responsabilidade do IPAS em relação aos recursos em questão não impede que este ajuíze ação de regresso contra a empresa Impar Engenharia e Construções Ltda. por eventuais prejuízos que tenha sofrido em razão da atuação da referida empresa.



Quanto ao montante a ser ressarcido, vale-se dos seguintes entendimentos do Tribunal de Contas da União, por considerá-los, aplicáveis ao caso em comento por analogia.

(Tomada de Contas Especial, Relator Ministro Substituto André de Carvalho) Convênio e congêneres. Execução parcial. Inutilidade do Objeto. Em casos análogos de execução apenas parcial do objeto (v.g. Acórdãos: 431/2008, da 1^a Câmara, e 49/2008, da 2^a Câmara), os responsáveis têm sido, em regra, condenados ao pagamento dos serviços contratados e não executados, ao passo que, no caso de falta de geração de qualquer benefício à coletividade, em face da imprestabilidade do que foi executado, eles têm sido condenados à devolução integral dos recursos federais transferidos (v.g. Acórdãos: 3.552/2006 e 297/2009, da 1^a Câmara, e 3.045/2011, da 2^a Câmara).

Por outro lado, nos casos em que a parte executada inviabiliza o adequado uso pela população, o Tribunal tem entendido que: “a completa frustração dos objetivos do convênio leva à condenação do responsável ao recolhimento da totalidade do valor do débito”, não havendo se falar, portanto, nesses casos em que parte dos recursos federais utilizados não contribuiu para o alcance do objeto pactuado, no abatimento desse valor do montante a ser ressarcido. (Acórdão TCU n° 1577/2014, Segunda Câmara)” grifamos.

Restou claramente demonstrado nos autos que o objeto do contrato em questão nunca foi atingido, uma vez que a reforma da Farmácia Cidadã de Cuiabá, não foi finalizada, tampouco colocada à disposição da população.



Dessa forma, corroboro do mesmo entendimento esposado pela Equipe Técnica e Ministério Público de Contas, para que a Organização Social, Instituto Pernambucano de Assistência à Saúde, promova com recursos próprios o resarcimento integral do montante de **R\$ 1.450.000,00 (Um milhão quinhentos e quarenta e cinco mil reais)**, dispendido pelos cofres públicos, com juros e correções corrigidos a partir do final do exercício em que foi assumida a despesa, ou seja, 31/12/2012, na medida em que, que não houve qualquer benefício para a coletividade.

Da Desconsideração da Personalidade Jurídica do Instituto Pernambucano de Assistência à Saúde

Nos casos dessa natureza, em que está evidenciado abuso de direito e dano a terceiros (ao erário), mediante o uso de empresa de fachada, o Tribunal tem desconsiderado a personalidade jurídica da entidade para responsabilizar os sócios, conforme ocorreu, por exemplo, nos processos TC 013.685/2009-1 (Acórdão 1.891/2010-Plenário), TC 017.020/2006-8 (Acórdão 3946/2012-2ª Câmara) e TC 023.232/2009-0 (Acórdão 4908/2012-1ª Câmara).

Neste diapasão, importa esclarecer, que, a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica tem por objetivo coibir o uso indevido da pessoa jurídica, levada a efeito mediante a utilização da pessoa jurídica contrária a sua função social e aos princípios consagrados pelo ordenamento jurídico, afastando, assim, a autonomia patrimonial para chegar à responsabilização dos sócios da pessoa jurídica e/ou para coibir os efeitos de fraude ou ilicitude comprovada.

Ademais, a doutrina e a jurisprudência dos tribunais já consideram que um desdobramento dessa teoria é a possibilidade de estender os seus efeitos a outras empresas, diante das circunstâncias e provas do caso concreto específico.



Com a teoria da desconsideração expansiva da personalidade jurídica, é possível estender os efeitos da desconsideração da personalidade jurídica aos 'sócios ocultos' para responsabilizar aquele indivíduo que coloca sua empresa em nome de um terceiro ou para alcançar empresas de um mesmo grupo econômico.

No âmbito administrativo, a doutrina e a jurisprudência vêm firmando entendimento de ser viável a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica e a extensão de seus efeitos para afastar a possibilidade de uma empresa que tenha sido suspensa ou impedida de participar de licitação ou contratar com a Administração Pública, ou ainda, declarada inidônea, possa ter seus sócios integrando, direta ou indiretamente, outra pessoa jurídica que participe de licitação com o Poder Público.

Em consulta ao site da Receita Federal do Brasil, o quadro societário tem a seguinte composição:

Consulta Quadro de Sócios e Administradores - QSA

CNPJ: 10.075.232/0001-62
NOME INSTITUTO PERNAMBUCANO DE
EMPRESARIAL: ASSISTENCIA E SAUDE
CAPITAL SOCIAL:

O Quadro de Sócios e Administradores(QSA) constante da base de dados do Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ) é o seguinte:

Nome/Nome Empresarial: JOAO ALIXANDRE NETO

Qualificação: 16-Presidente

Em face do exposto portanto, neste caso, entendo ser plenamente necessário, desconsiderar a personalidade jurídica da Organização Social, Instituto



Pernambucano de Assistência à Saúde, impondo o dever de restituição ao erário estadual, da quantia de R\$ 1.545.000,00 (um milhão quinhentos e quarenta e cinco mil reais), em solidariedade o Presidente Sr. JOAO ALIXANDRE NETO – CPF 483.495.691-15, os Diretores Sr. Pedro Marinho da Silva – CPF 303.516.261-15, Srª Maria do Carmo Barros Oliveira Silva e Srª Ivoneide Maria Vieira, além do Procurador Sr. EDMILSON PARANHOS DE MAGALHÃES FILHO – CPF 180.978.044-68.

Comino multa aos responsáveis acima citados, nos termos do artigo 70, I, c/c o artigo 72 da Lei Complementar n. 269/2007 e pelos artigos 285, I, e 287 da Resolução 14/2007, fixada nos termos do artigo 7º, da Resolução 17/2016 em 10% sobre o dano apurado.

SR.VANDER FERNANDES

GB01 – Não realização de processo licitatório, nos casos previstos na Lei de Licitações (art. 37, XXI, da Constituição Federal; arts. 2º, *caput*, 89 da Lei nº 8.666/1993).

JB03 - Pagamentos de parcelas contratuais ou outras despesas sem a regular liquidação (art. 63, §2º, da Lei 4.320/1964; arts. 55, §3º e 73 da Lei 8.666/1993).

JB10 – Ausência de documentos comprobatórios de despesas (art. 63 §§ 1º e 2º, da 4.320/1964)

HB15 – Ineficiência no acompanhamento e fiscalização da execução contratual pelo representante da Administração especialmente designado (art. 67 da Lei 8.666/1993).

HB12 – Irregularidades na execução de Contrato de Gestão ou Termo de Parceria celebrados junto à entidades qualificadas como Organizações Sociais ou Organização de Sociedade Civil de Interesse Público (Lei 9.637/1998; Lei 9.790/1999).

A defesa inicia argumentando que a conduta em tese praticada pelo gestor não teria sido devidamente delimitada e, neste sentido, afirma que todos os itens estariam com a mesma conduta o que significaria que a responsabilização do



referido agente teria se dado de forma ilegal e arbitrária, pois este estaria sendo responsabilizado simplesmente por ter exercido a função de Secretário de Estado.

O defendente ressalta que o relatório técnico padece de vício insanável e apresenta jurisprudências que versam sobre a individualização mínima da conduta. Assevera ainda a defesa que é necessário embasamento e nexo causal entre a conduta e o dano para que o agente possa incorrer em sanção.

A Secex refutou tal afirmação, pois diferente da tese aventada, houve a individualização da conduta do defendente, tendo sido apontada a sua culpa *in eligendo* e *in vigilando*, em razão da designação ineficiente dos membros da CPCG de forma a não compor a comissão com todos os perfis profissionais necessários para execução de todas as atividades previstas da CPCG (culpa *in eligendo*) e em razão da não fiscalização dos atos exarados pela CPCG que implicaram em graves irregularidades (culpa *in vigilando*).

O *Parquet* de Contas, acolhe a manifestação Técnica, e argumenta que não pode o gestor da pasta se eximir de sua responsabilidade, já que a ele compete a escolha dos profissionais para compor a CPCG, bem como a responsabilidade pela fiscalização das atividades desenvolvidas na Secretaria.

Assiste razão a Equipe Técnica e o Ministério público de Contas, diferentemente da tese aventada pela defesa, houve sim a individualização da conduta do defendente, tendo sido apontada a sua culpa *in eligendo* e *in vigilando*.

Em relação à responsabilidade de agentes públicos, o bem jurídico que se busca proteger é a normalidade funcional, a probidade, o prestígio, o decoro da Administração pública e o patrimônio público, tendo assim o gestor, o dever de vigiar as atividades de seus subordinados.



A culpa *in vigilando* decorre da falta de atenção ou cuidado com o procedimento de outra pessoa que esta sob a guarda, fiscalização ou responsabilidade do agente.

A culpa *In eligendo* é aquela oriunda da má escolha do representante ou preposto. A escolha de subordinados comprovadamente despreparados para o exercício de tarefas inerentes aos cargos que ocupam pode ensejar a responsabilização de quem os indicou.

Quanto à irregularidade acerca da contratação de serviços sem realização de licitação (GB 01), a defesa questiona o fato de lhe ter sido apontada responsabilidade pela não realização de licitação na contratação efetuada pela Organização Social (OS), sem que nenhum apontamento neste sentido tenha sido feito à própria OS. Ressalta ainda que o defendantee não pode ser responsabilizado por ato que não lhe competia.

Questiona também a necessidade de a Organização Social realizar procedimento licitatório e apresenta excerto da Lei Complementar 150/2004, que dispõe sobre a qualificação de entidades como Organizações Sociais, ponderando que os resultados atingidos no âmbito do Contrato de Gestão somente seriam “periodicamente analisados pela comissão” e que a lei “em nenhum momento indica que a CPCG será responsável pela fiscalização de legalidades das contratações realizadas pela Organização Social”.

A Equipe Técnica rechaça os argumentos da defesa opinando que a própria Portaria nº 085/2011/GBSES, que instituiu a CPCG, incumbiu a esta comissão a responsabilidade por monitorar, controlar, **fiscalizar** e avaliar os Contratos de Gestão e, neste sentido, não se pode conceber que a fiscalização a ser exercida não levasse em conta a análise da legalidade das contratações efetuadas pela OS no



âmbito do Contrato de Gestão, bem como não verificasse a observação dos demais princípios da Administração Pública nessas contratações.

O *Parquet* de Contas, optou por ratificar sua fundamentação (páginas 08 a 10 do presente parecer), entendendo pela manutenção da irregularidade e aplicação de multa ao Sr. Vander Fernandes, por entender que as argumentações apresentadas pelo defendante são as mesmas apresentadas pelo Sr. Mauro Antônio Manjabosco.

Primeiramente imperioso ressaltar que como bem colocou a Equipe Técnica, no que tange a ausência de apontamento efetuado à Construtora Ímpar, cumpre esclarecer, com relação à obra de reforma para adequação de imóvel para abrigar a Farmácia Cidadã de Cuiabá, que toda relação contratual da Administração Pública se deu junto ao Instituto Pernambucano de Assistência à Saúde (IPAS), sendo esta relação gerida por normas de direito público.

Ademais, não foi estabelecida relação contratual entre a Secretaria de Estado de Saúde e a referida construtora. Assim, ressalta-se ainda que a relação contratual entre o IPAS e a Construtora Ímpar se deu no âmbito privado sendo, portanto, regida por normas de direito privado.

A atuação das cortes de contas se dá, em primeiro plano, sobre os atos de gestão realizados pelos agentes públicos, podendo haver, em caso de ressarcimento ao erário, a responsabilização de terceiro que tenha concorrido para o cometimento do dano, razão pela qual o IPAS está sendo responsabilizado, somente, pelo ressarcimento ao erário.

Com relação ao argumento de que a CPCG não seria responsável pela fiscalização da legalidade das contratações realizadas pela Organização Social, devendo esta apenas analisar periodicamente os resultados



obtidos no âmbito do contrato de gestão, não se vislumbra possibilidade de acolhimento desta tese uma vez que a própria Portaria nº 085/2011/GBSES, que instituiu a CPCG, incumbiu a esta comissão a responsabilidade por monitorar, controlar, fiscalizar e avaliar os Contratos de Gestão.

Coaduno do entendimento da Equipe técnica, no que tange a possibilidade de realização de licitação pelo Instituto Pernambucano de Assistência à Saúde (IPAS), a fim de contratar empresa para reformar o imóvel que abrigaria a farmácia de alto custo de forma alguma significaria afronta aos termos do contrato de gestão e a Lei 9.637/98, uma vez que estes dispositivos não podem ser interpretados de forma isolada e em descompasso com a Lei 8.666/93, que por sua vez prevê que suas disposições são aplicáveis, no que couber, aos instrumentos congêneres aos convênios celebrados por órgãos e entidades da Administração.

Ademas, foi informado pela equipe técnica desta Corte que o próprio regulamento de contratações do IPAS previa a adoção de um processo similar ao da modalidade concorrência, prevista na Lei nº 8.666/93, de tal forma que era esperado que fosse realizado procedimento licitatório pelo IPAS, ainda que fossem necessárias adaptações no procedimento a fim de amoldá-lo as especificidades da referida organização social.

Em relação a afirmação da defesa de que: “a proposta contratada era a mais vantajosa para a Administração Pública, vide ser a menor proposta para a execução dos serviços”, cumpre ressaltar novamente que a proposta mais vantajosa não se restringe simplesmente ao aspecto dos preços ofertados, posto ser necessário que a empresa a ser contratada pela Administração demonstre possuir a habilitação técnica para executar o objeto a ser contratado.

No que tange à não liquidação de serviços pagos e a ausência de medição dos serviços (JB03 e JB10) a defesa apresenta a tese de que os repasses de



recursos financeiros às Organizações Sociais não se subordinariam aos preceitos da despesa pública, "especificamente no tocante às fases de empenho, liquidação e ordem de pagamento". Desta forma, os repasses previstos no contrato de gestão são transferidos de forma automática e periódica à Organização Social, não havendo qualquer regra ou dispositivo que determine que esses repasses devam se sujeitar às fases de empenho, liquidação e pagamento.

Conclui afirmando que não se deveria exigir medição dos serviços executados pela empreiteira uma vez que não existia previsão contratual de que os repasses devam ser efetivados somente conforme a execução do serviço e o Segundo Termo Aditivo ao Contrato de Gestão ter apenas previsto a transferência dos recursos a serem geridos pela Organização Social.

A Secex refuta a tese da defesa de que os recursos transferidos no âmbito do Contrato de Gestão não deveriam passar pelas fases de empenho, liquidação e pagamento, uma vez que seriam repasses e não pagamentos.

Para a Equipe Técnica, independe se são repasses ou pagamentos, qualquer que seja a forma como se transvistam essas transferências de recursos para o particular a fim de alcançar a prestação de um serviço público, essas transferências se consubstanciarão em despesas realizadas pelo poder público e, portanto, devem respeitar a disciplina da Lei 4.320/64, de tal forma que devem sim respeitar as fases de empenho, liquidação e pagamento da despesa pública. Somente se fossem recursos dos cofres do Ente Privado, se estaria dispensado de seguir os trâmites da Lei nº 4.320/64.

Por entender que novamente trata-se da mesma fundamentação, o Ministério Público de Contas ratifica suas alegações quanto às irregularidades JB 03 e JB 10 (páginas 11 a 13 do parecer), devendo-se manter a irregularidade para o Sr.



Vander Fernandes, assim como para o Sr. Mauro Antônio Manjabosco., sendo também necessária a aplicação de multa como sanção.

Assiste razão a Equipe Técnica, como já enfatizado anteriormente, a Lei 4.320/64, deve ser respeitada, para que as fases de empenho, liquidação e pagamento da despesa sejam realizadas cada uma a seu tempo e de forma correta e eficaz, já que os recursos financeiros em questão são recursos públicos e não privados. Além disso, a liquidação visa aferir a importância exata a pagar com base na comprovação da efetiva prestação de serviço, por este motivo não assiste razão a defesa.

Outro apontamento realizado ao gestor diz respeito à ineficiência no acompanhamento e na fiscalização dos serviços referentes ao Segundo Termo Aditivo ao Contrato de Gestão nº 003/SES/MT/2011.

A defesa nega que a CPCG não teria acompanhado a execução da obra e salienta que, mesmo com supostas dificuldades estruturais e de pessoal da referida comissão “sempre se buscou acompanhar todos os contratos de gestão, e em especial a obra em questão”. Neste sentido, o defendente afirma que por diversas vezes servidores da CPCG estiveram na obra a fim de verificar o seu andamento e que o andamento da obra teria sido expressamente mencionado nos relatórios trimestrais elaborados pela comissão, o que comprovaria que os fatos eram fiscalizados pela CPCG.

Acrescenta ainda que, apesar de limitações terem dificultado o fiel acompanhamento das obras, não poderia ser responsabilizado posto que não atuava junto a CPCG, bem como a obra somente teria sido abandonada após sua gestão na secretaria, o que afastaria sua responsabilidade.



A Equipe Técnica, manteve o apontamento, pois entende que o fato de o gestor não pertencer a CPCG não exclui sua responsabilidade, já que ele está sendo responsabilizado por não ter fiscalizado tempestivamente os atos da referida comissão a fim de cobrar o eficiente acompanhamento da obra (*culpa in vigilando*), bem como por não ter designado membros capazes de bem realizar tal mister (*culpa in eligendo*).

O Ministério Público de Contas opina da mesma forma que a Equipe Técnica, tendo em vista que apesar de a defesa afirmar que “sempre buscou, acompanhar todos os contratos de gestão, e em especial a obra em questão” e ainda que servidores da comissão por diversas vezes estiveram na obra e que tal fato teria sido expressamente mencionado nos relatórios trimestrais da CPCG, tais afirmações não condizem com os documentos juntados pela própria defesa.

Analizando a defesa apresentada, entendo que o gestor além de fiscalizar a obra, o deve fazer de forma eficiente, simplesmente demonstrar que houve um acompanhamento superficial da execução da obra em questão não possui o condão de afastar a irregularidade, e de acordo com os prazos definidos entre o IPAS e a Construtora Ímpar a obra deveria ter sido concluída ainda em 2012, denotando falhas na fiscalização e acompanhamento da obra.

O Constitucionalista Alexandre de Moraes define como princípio da eficiência aquele que:

“impõe à Administração pública direta e indireta e a seus agentes a persecução do bem comum, por meio do exercício de suas competências de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, eficaz, sem burocracia, e sempre em busca da qualidade, primando pela adoção dos critérios legais e morais necessários para a melhor utilização possível dos recursos públicos, de maneira a evitar desperdícios e garantir –se uma maior rentabilidade social”.



Dessa mesma maneira, Cardozo conceitua tal princípio como sendo:

“Aquele que determina aos órgãos e pessoas da Administração Direta e Indireta que, na busca das finalidades estabelecidas pela ordem jurídica, tenham uma ação instrumental adequada, constituída pelo aproveitamento maximizado e racional dos recursos humanos, materiais, técnicos e financeiros disponíveis, de modo que possa alcançar o melhor resultado quantitativo e qualitativo possível, em face das necessidades públicas existentes.” (MORAIS, Alexandre de. *Direito Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2006)

Quanto ao fato do deficiente não pertencer a CPCG, é importante destacar que o mesmo está sendo responsabilizado por não ter fiscalizado tempestivamente os atos da referida comissão a fim de cobrar o eficiente acompanhamento da referida obra, bem como por não ter designado membro capazes de bem realizar o acompanhamento de obras.

O gestor deve assegurar que os serviços públicos sejam prestados com adequação às necessidades da sociedade que os custeia.

Sendo assim, espera-se do gestor, não só que haja pautado pelo Princípio da eficiência, como também desempenhe a responsabilidade de “vigiar” os atos que envolve a sua gestão, já que a culpa *in vigilando*, decorre justamente da falta de atenção ou cuidado com o procedimento de outra pessoa que está sobre sua guarda, fiscalização ou responsabilidade.

Desde modo existe a responsabilidade do gestor de “vigiar” os atos que envolve a sua gestão, já que a culpa *in vigilando*, decorre justamente da falta de atenção ou cuidado com o procedimento de outra pessoa que está sobre sua guarda, fiscalização ou responsabilidade do gestor.



De outro modo, também, tem a responsabilidade de “eleger” bem aqueles que o auxiliaram durante sua gestão, o fato de não ter designado um membro capaz de realizar eficientemente o andamento da obra é uma falha da qual o gestor não pode se esquivar, já que incorre em culpa *in eligendo*, eis que a escolha de subordinados comprovadamente despreparados para o exercício de tarefas inerentes aos cargos que ocupam, enseja a responsabilização daquele que os indicou.

Também foi atribuída ao então Secretário, responsabilidade pela ausência no corpo técnico da CPCG de profissional habilitado para o acompanhamento e fiscalização de obras e serviços de engenharia quando do advento do segundo termo aditivo do contrato de gestão nº 003/SES/MT/2011.

O defendente alega que não teria nomeado profissional habilitado para realizar a fiscalização de obra e serviços de engenharia em razão de limitações orçamentária e de pessoal.

Outrossim, a defesa ressalta que o acompanhamento da execução da obra deveria ser realizada pela Organização Social, uma vez que ela a responsável pela contratação da construtora.

Ademais, salienta a defesa que uma das funções da Organização Social era fiscalizar os serviços das empresas por ela contratadas, cabendo a CPCG tão somente a análise de dados, dos quais se incluía informações sobre o andamento das obras, e não a função de fiscal do contrato, o que exigiria a necessidade de profissional qualificado.

A Secex não catou os argumentos da defesa, pois a SES possui engenheiros em seus quadros profissionais que poderiam ter sido destacados para, sem prejuízo de suas funções, auxiliarem a CPCG na fiscalização da execução do



objeto do Segundo Termo Aditivo ao Contrato de Gestão nº 003/SES/MT/2011, mas a medida não foi tomada.

O Ministério Público de Contas opina de forma semelhante a Secex, pois, entende que é necessário um profissional devidamente habilitado para detectar eventuais problemas na execução de obras de grande vulto, como a analisada no momento, sendo a ausência de tal designação flagrante demonstração de negligência por parte da gestão.

Analizando a defesa apresentada, verifico que o gestor não comprovou suas alegações de que havia limitação orçamentária e de pessoal a ponto de ter impedido que o mesmo tivesse nomeado profissional habilitado para realizar a fiscalização de obras e serviços de engenharia para compor a CPCG.

Ademais, como destacou a Secex, a SES possui engenheiros em seus quadros profissionais que poderiam ter sido destacados para, sem prejuízo de suas funções, auxiliarem a CPCG na fiscalização da execução do objeto do Segundo Termo Aditivo ao Contrato de Gestão nº 003/SES/MT/2011.

Em face do exposto mantendo a irregularidade, razão pela qual impõe-se necessária a imposição da sanção de multa discriminadas no dispositivo deste voto.

Quanto a questão do ressarcimento de valores ao erário, conforme já manifestado acima, entendo que os servidores não possam ser responsabilizados por tal situação.

SR. EDSON PAULINO OLIVEIRA



Ao senhor Edson Paulino Oliveira, então Secretário Executivo Adjunto, na qualidade de ordenador de despesas, foram atribuídos os seguintes apontamentos:

JB03 - Pagamentos de parcelas contratuais ou outras despesas sem a regular liquidação (art. 63, §2º, da Lei 4.320/1964; arts. 55, §3º e 73 da Lei 8.666/1993).

JB10 – Ausência de documentos comprobatórios de despesas (art. 63 §§ 1º e 2º, da 4.320/1964)

Foi-lhe também atribuída responsabilidade solidária pelo ressarcimento da quantia de R\$ 1.545.000,00 (um milhão quinhentos e quarenta e cinco mil reais).

O Sr. **Edson Paulino de Oliveira**, optou por não apresentar defesa. A Equipe técnica recomenda a decretação de revelia para todos os efeitos concernentes a presente Representação.

O *Parquet* de Contas não vislumbra possibilidade de afastar os apontamentos, tendo em vista que o Sr. Edson Paulino estava na qualidade de ordenador de despesas, sendo por isso diretamente responsável pelos pagamentos que foram efetuados, sem que a obra tenha sido realizada.

Dessa forma, entendeu pela aplicação de multa em razão das irregularidades JB03 e JB10, bem como pela responsabilidade solidária pelo ressarcimento de R\$ 1.545.000,00 (um milhão quinhentos e quarenta e cinco mil reais).

Corroboro do mesmo entendimento da Equipe Técnica e Ministério Público de Contas, ante a não manifestação da defesa do Sr. Edson Paulino



de Oliveira, decreto sua revelia para todos os efeitos concernentes a presente Representação.

Em face do exposto mantendo a irregularidade, razão pela qual impõe-se necessária a imposição da sanção de multa discriminadas no dispositivo deste voto.

III - DISPOSITIVO

Nos termos do artigo 1º, inciso XV, da Lei Complementar nº. 269/2007 (Lei Orgânica TCE/MT) e artigo 29, inciso IX, da Resolução nº. 14/2007 (Regimento Interno TCE/MT), acolho em parte o Parecer Ministerial nº 1.944/2016, da lavra do Dr. Alisson Carvalho de Alencar, **conheço da presente Representação de Natureza Interna**, proposta em desfavor da Secretaria de Estado de Saúde, sob a gestão do Sr. **VANDER FERNANDES** (SECRETÁRIO ESTADUAL DE SAÚDE), também em desfavor dos Senhores, **MAURO ANTÔNIO MANJABOSCO** (COORDENADOR DA CPCG), **MILTON ALVES PEDROSO** (MEMBRO DA CPCG), **EDSON PAULINO OLIVEIRA** (SECRETÁRIO EXECUTIVO DA SES) e do **INSTITUTO PERNAMBUCANO DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE** (CONTRATADA), e, no **MÉRITO VOTO por sua Procedência**, com, aplicação de multas e restituição ao erário, ante a comprovação do descumprimento às normas legais e Constitucionais.

I - Nos termos do art. 6º, § único da Lei Complementar nº 269/2007, e art. 140, § 1º da Resolução nº 14/2007, **DECLARO REVÉL**, o Sr. **EDSON PAULINO DE OLIVEIRA**, Secretário Executivo Adjunto da SES e o **INSTITUTO PERNAMBUCANO DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE**, em razão de que deixaram de apresentar manifesto no prazo legal.

II - Voto ainda, pela desconsideração da personalidade jurídica da **ORGANIZAÇÃO SOCIAL, INSTITUTO PERNAMBUCANO DE ASSISTÊNCIA À**



SAÚDE - CNPJ: 10.075.232/0001-62, impondo o dever de restituição ao erário estadual, nos termos do artigo 71, inciso VIII, da Constituição Federal, artigo 47, inciso IX, da Constituição Estadual, artigo 1º, inciso XVIII, 70, inciso II, da Lei Complementar nº 269/07, em solidariedade ao Presidente Sr. JOAO ALIXANDRE NETO – CPF 483.495.691-15, os Diretores Sr. PEDRO MARINHO DA SILVA – CPF 303.516.261-15, Srª MARIA DO CARMO BARROS OLIVEIRA SILVA e Srª IVONEIDE MARIA VIEIRA, além do Procurador SR. EDMILSON PARANHOS DE MAGALHÃES FILHO – CPF 180.978.044-68. restituam com recursos próprios, aos cofres públicos estaduais o valor de R\$ 1.545.000,00, (Um milhão e quinhentos e quarenta e cinco mil reais). Fixo como data base para os necessários reajustes a serem realizados nos valores aqui descritos a data de 31/12/2012.

III - Nos termos do artigo 71, inciso VIII, da Constituição Federal, c/c artigos 75, III, da Lei Complementar nº 269/2007 e art. 289, inciso II do Regimento Interno do TCE/MT (Resolução Normativa nº 14/2007), comino as seguintes sanções pecuniárias aos responsáveis abaixo citados, a serem recolhidas aos cofres público do FUNDECONTAS, com recursos próprios e no prazo de 60 (sessenta) dias, contados a partir da publicação desta decisão :

a) Sr. JOAO ALIXANDRE NETO – CPF 483.495.691-15, Sr. PEDRO MARINHO DA SILVA – CPF 303.516.261-15, SRª MARIA DO CARMO BARROS OLIVEIRA SILVA e SRª IVONEIDE MARIA VIEIRA, Sr. EDMILSON PARANHOS DE MAGALHÃES FILHO – CPF 180.978.044-68, multa individual de 10% sobre o dano apurado, com base no artigo 70, I, c/c o artigo 72 da Lei Complementar n. 269/2007 e pelos artigos 285, I, e 287 da Resolução 14/2007, fixada nos termos do artigo 7º, da Resolução 17/2016;

b) Sr. MAURO ANTÔNIO MANJABOSCO - Coordenador da Comissão Permanente de Contratos de Gestão da Secretaria de Estado de Saúde, multa no valor de 30 UPF's/MT, em razão da não realização de processo licitatório,



nos casos previstos na Lei de Licitações (art. 37, XXI, da Constituição Federal; arts. 2º, *caput*, 89 da Lei nº 8.666/1993) (**GB01**); pagamento de despesa sem a regular liquidação (**JB03**) com ausência de documentos comprobatórios de despesas (**JB10**); ineficiência no acompanhamento e fiscalização da execução contratual pelo representante da administração especialmente designado (**HB15**); Irregularidades na execução de Contrato de Gestão ou Termo de Parceria celebrados junto à entidades qualificadas como Organizações Sociais ou Organização de Sociedade Civil de Interesse Público (Lei 9.637/1998; Lei 9.790/1999) (**HB12**). **Sendo 06 upf, para cada irregularidade, conforme o artigo 3º, II, alínea “a” da Resolução n.º 17/2016.**

c) Sr. VANDER FERNANDES - Secretário de Estado de Saúde, multa no valor de 30 UPF`s/MT, em razão da não realização de processo licitatório, nos casos previstos na Lei de Licitações (art. 37, XXI, da Constituição Federal; arts. 2º, *caput*, 89 da Lei nº 8.666/1993) (**GB01**); pagamento de despesas sem a regular liquidação (**JB03**); ausência de documentos comprobatórios de despesas (**JB10**); Ineficiência no acompanhamento e fiscalização da execução contratual pelo representante da Administração especialmente designado (art. 67 da Lei 8.666/1993) (**HB15**); Irregularidades na execução de Contrato de Gestão ou Termo de Parceria celebrados junto à entidades qualificadas como Organizações Sociais ou Organização de Sociedade Civil de Interesse Público (Lei 9.637/1998; Lei 9.790/1999) (**HB12**). **Sendo 06 upf, para cada irregularidade, conforme o artigo 3º, II, alínea “a” da Resolução n.º 17/2016.**

d) Sr. MILTON ALVES PEDROZO - membro da CPCG, multa no valor de 12 UPF`/MT, em virtude do pagamento de despesas sem a regular liquidação (art. 63, §2º, da Lei 4.320/1964; arts. 55, §3º e 73 da Lei 8.666/1993) (**JB03**); Ausência de documentos comprobatórios de despesas (art. 63 §§ 1º e 2º, da 4.320/1964) (**JB10**); **Sendo 06 upf, para cada irregularidade, conforme o artigo 3º, II, alínea “a” da Resolução n.º 17/2016.**



e) Sr. EDSON PAULINO DE OLIVEIRA, Secretário Executivo Adjunto - ordenador de despesa, **multa no valor de 12 UPF'S/MT**, em razão de Pagamentos de parcelas contratuais ou outras despesas sem a regular liquidação (art. 63, §2º, da Lei 4.320/1964; arts. 55, §3º e 73 da Lei 8.666/1993) (**JB03**); Ausência de documentos comprobatórios de despesas (art. 63 §§ 1º e 2º, da 4.320/1964) (**JB10**). **Sendo 06 upf, para cada irregularidade, conforme o artigo 3º, II, alínea “a” da Resolução n.º 17/2016.**

Nos termo do artigo 196 da Resolução 14/2007, determino o encaminhamento dos autos ao Ministério Público Estadual.

É como voto.

Cuiabá, 08 de agosto de 2016.

CONSELHEIRO SÉRGIO RICARDO