

<b>1. INTRODUÇÃO</b>	2
<b>2. DOS RECURSOS</b>	3
<b>2.1. INSTITUTO PERNAMBUCANO DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE - IPAS</b>	3
2.1.1. <u>Do Relatório Técnico Preliminar</u>	3
2.1.2. <u>Da Defesa</u>	5
2.1.3. <u>Da Análise de Defesa</u>	5
2.1.4. <u>Do Acórdão</u>	6
2.1.5. <b>Do Recurso</b>	6
2.1.5.1. <u>Da Revelia:</u>	7
2.1.5.2. <u>Da Desconsideração da Personalidade Jurídica:</u>	8
2.1.5.3. <u>Do Débito:</u>	9
2.1.6. <b>Da Análise de Recurso:</b>	12
2.1.6.1. <u>Da Revelia:</u>	12
2.1.6.2. <u>Da Desconsideração da Personalidade Jurídica:</u>	14
2.1.6.3. <u>Do Débito:</u>	18
2.1.7. <b>Proposta de Encaminhamento</b>	20
<b>2.2. MILTON ALVES PREDROZO</b>	20
2.2.1. <u>Do Relatório Técnico Preliminar</u>	20
2.2.2. <u>Da Defesa</u>	21
2.2.3. <u>Da Análise de Defesa</u>	21
2.2.4. <u>Do Acórdão</u>	22
2.2.5. <u>Do Recurso</u>	23
2.2.6. <u>Da Análise do Recurso</u>	24
2.2.7. <u>Proposta de Encaminhamento</u>	26
<b>2.3. MAURO ANTÔNIO MANJABOSCO</b>	26
2.3.1. <b>Da Não Liquidação de Serviços Pagos e Ausência de Medição dos Serviços – Irregularidade JB03 e JB10</b>	27
2.3.1.1. <u>Do Relatório Técnico Preliminar</u>	27
2.3.1.2. <u>Da Defesa</u>	27
2.3.1.3. <u>Da Análise de Defesa</u>	28
2.3.1.4. <u>Do Acórdão</u>	29
2.3.1.5. <u>Do Recurso</u>	30
2.3.1.6. <u>Da Análise do Recurso</u>	30
2.3.1.7. <u>Proposta de Encaminhamento</u>	32
2.3.2. <b>Da Contratação de Serviços Sem Processo Licitatório – Irregularidade GB01</b>	32
2.3.2.1. <u>Do Relatório Técnico Preliminar</u>	32
2.3.2.2. <u>Da Defesa</u>	32
2.3.2.3. <u>Da Análise de Defesa</u>	33

2.3.2.4.	<u>Do Acórdão</u> .....	34
2.3.2.5.	<u>Do Recurso</u> .....	35
2.3.2.6.	<u>Da Análise do Recurso</u> .....	36
2.3.2.7.	<u>Proposta de Encaminhamento</u> .....	39
2.3.3.	<b>Da Ineficiência no Acompanhamento da Reforma da Farmácia Cidadã pela Comissão Permanente de Contratos de Gestão – Irregularidade HB15</b> .....	39
2.3.3.1.	<u>Do Relatório Técnico Preliminar</u> .....	39
2.3.3.2.	<u>Da Defesa</u> .....	40
2.3.3.3.	<u>Da Análise de Defesa</u> .....	40
2.3.3.4.	<u>Do Acórdão</u> .....	41
2.3.3.5.	<u>Do Recurso</u> .....	42
2.3.3.6.	<u>Da Análise do Recurso</u> .....	42
2.3.3.7.	<u>Proposta de Encaminhamento</u> .....	43
2.3.4.	<b>Da Ausência no Corpo Técnico da CPCG de Profissional Habilitado para o Acompanhamento e a Fiscalização de Obras e Serviços de Engenharia quando do Advento do Segundo Termo Aditivo ao Contrato de Gestão n.º 03/SES/MT/2011 – Irregularidade HB12</b> .....	43
2.3.4.1.	<u>Do Relatório Técnico Preliminar</u> .....	43
2.3.4.2.	<u>Da Defesa</u> .....	44
2.3.4.3.	<u>Da Análise de Defesa</u> .....	44
2.3.4.4.	<u>Do Acórdão</u> .....	45
2.3.4.5.	<u>Do Recurso</u> .....	45
2.3.4.6.	<u>Da Análise do Recurso</u> .....	46
2.3.4.7.	<u>Proposta de Encaminhamento</u> .....	47
3.	<b>CONCLUSÃO</b> .....	47



**ANÁLISE TÉCNICA DE RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO EM FACE AO  
ACÓRDÃO Nº. 418/2016 – TP, NO ÂMBITO DA RNI Nº. 158151/2015 – RELATIVA À  
SECRETARIA DE ESTADO DE SAÚDE DE MATO GROSSO**

<b>PROCESSO</b>	:	158151/2015
<b>JURISDICIONADO</b>	:	Secretaria Estadual de Saúde do Estado de Mato Grosso
<b>RECORRENTES</b>	:	Mauro Antônio Manjabosco - Coordenador da CPCG da SES Milton Alves Pedroso – Membro da CPCG da SES Instituto Pernambucano de Assistência à Saúde – Contratada João Alixandre Neto – Diretor do Instituto Ivoneide Maria Vieira – Diretor do Instituto Pedro Marinho da Silva – Diretor do Instituto Edmilson Paranhos de Magalhães Filho - Procurador
<b>ACÓRDÃO</b>	:	418/2016 - Sessão de Julgamento 09.08.2016 - Tribunal Pleno
<b>ASSUNTO</b>	:	Análise de Recursos Ordinários interpostos em face do Acórdão n.º 418/2016 que julgou procedente a Representação de Natureza Interna – RNI formulada pela Equipe Técnica da Secretaria de Controle Externo de Obras e Serviços de Engenharia deste E. Tribunal de Contas, em desfavor do Ex-Coordenador da Comissão Permanente de Contratos de Gestão da Secretaria Estadual de Saúde e demais responsáveis, relativa a irregularidades no acompanhamento e execução de Obras de Reforma da Farmácia Cidadã de Cuiabá (Alto Custo).
<b>RELATOR</b>	:	Sérgio Ricardo de Almeida – Conselheiro Relator
<b>REPRESENTADOS</b> <b>N.º 158151/2015</b>	<b>RNI</b> :	Mauro Antônio Manjabosco - Coordenador da CPCG da SES Milton Alves Pedroso – Membro da CPCG da SES Edson Paulino de Oliveira – Secretário Executivo Adjunto da SES Vander Fernandes – Secretário Estadual de Saúde Instituto Pernambucano de Assistência à Saúde – Contratada
<b>EQUIPE TÉCNICA</b>	:	Nilson José da Silva – Auditor Público Externo Jefferson Figueiredo Bernardino – Auditor Público Externo

Senhor Secretário,

Tratam-se, os presentes autos, da análise dos Recursos Ordinários interpostos em face do Acórdão n.º 418/2016 – TP (*Doc. Control-P n.º 151715/2016*). O Recurso Ordinário (*Doc. Control-P n.º 32497/2017*) interposto pelo Senhor **Mauro Antônio Manjabosco**, então Coordenador da Comissão Permanente de Contratos de Gestão da Secretaria de Estado de Saúde, foi admitido por meio da Decisão Singular n.º 133/DN/2017 (*Doc. Control-P n.º 117253/2017*); o Recurso Ordinário (*Doc. Control-P n.º 161368/2016*) interposto pelo **Instituto Pernambucano de Assistência à Saúde**



conjuntamente com parte de seus diretores, Sra. **Ivoneide Maria Vieira**, Sr. **João Alixandre Neto**, Sr. **Pedro Marinho da Silva**, e pelo procurador do referido instituto, Sr. **Edmilson Paranhos de Magalhães Filho**, este intercedendo em causa própria e ainda na qualidade de procurador dos diretores supracitados, foi admitido por meio da Decisão Singular n.º 826/DN/2016 (*Doc. Control-P n.º 174280/2016*) e ainda; o Recurso Ordinário (*Doc. Control-P n.º 159127/2016*) interposto pelo Senhor **Milton Alves Pedroso**, então Membro da Comissão Permanente de Contrato de Gestão da Secretaria de Estado de Saúde, foi admitido por meio de Decisão Singular n.º 799/DN/2016 (*Doc. Control-P n.º 164766/2016*).

Oportuno ressaltar que tanto os senhores **Edson Paulino de Oliveira**, Secretário Executivo Adjunto da Secretaria de Estado da Saúde, e **Vander Fernandes**, Secretário Estadual de Saúde, quanto a senhora **Maria do Carmo Barros Oliveira Silva**, diretora do Instituto Pernambucano de Assistência à Saúde não interpuseram recurso.

**Após o recebimento dos referidos recursos, os presentes autos foram remetidos a esta Secex de Obras e Serviços de Engenharia para a sua análise.**

## 1. INTRODUÇÃO

O Acórdão n.º 418/2016 – TP (*Doc. Control-P n.º 151715/2016*) julgou procedente a Representação Interna acerca de irregularidades no acompanhamento e execução da obra de reforma na Farmácia Cidadã de Cuiabá (Farmácia de Alto Custo), promovida pela Secretaria de Controle Externo de Obras e Serviços de Engenharia deste Tribunal em desfavor da Secretaria de Estado de Saúde – SES, determinando:

- A declaração de revelia do Sr. Edson Paulino de Oliveira, Secretário Executivo Adjunto da Secretaria de Estado de Saúde, e a declaração de revelia do Instituto Pernambucano de Assistência à Saúde – IPAS, organização social que foi contratada pela Secretaria de Estado de Saúde – SES;
- A desconsideração da personalidade jurídica do IPAS;
- A restituição ao Erário do montante de **R\$ 1.545.000,00** (um milhão, quinhentos e quarenta e cinco mil reais) de forma solidária entre o presidente do IPAS, Sr. João Alixandre Neto, e os seus diretores, Sr. Pedro Marinho da



Silva, Sra. Maria do Carmo Barros Oliveira Silva e Sra. Ivoneide Maria Vieira, além do procurador da organização social Sr. Edmilson Paranhos de Magalhães Filho, e ainda, aplicação individualizada de multa correspondente à 10% sobre o dano apurado;

- Aplicação de multa correspondente à 30 UPFs/MT aos Srs. Mauro Antônio Manjabosco e Vander Fernandes pelas irregularidades tipificadas JB03, HB15, HB12, GB01 e JB10;
- Aplicação de multa correspondente à 12 UPFs ao Sr. Milton Alves Pedrozo pelas irregularidades tipificadas JB03 e JB10;
- Aplicação de multa correspondente à 12 UPFs ao Sr. Edson Paulino de Oliveira pelas irregularidades tipificadas JB03 e JB10.

Ademais, em que pese o Sr. Mauro Antônio Manjabosco ter impetrado embargos de declaração (Doc. Control-P n.º 162118/2016) em face do Acórdão n.º 418/2016 – TP, o Plenário desta casa considerou não haver obscuridade na referida decisão, acompanhando o parecer do Ministério Público de Contas – MPC e negando provimento aos embargos de declaração, conforme Acórdão n.º 626/2016 – TP (Doc. Control-P n.º 5425/2017).

Nestes termos, passa-se às análises dos argumentos recursais.

## **2. DOS RECURSOS**

Os recursos interpostos pugnam pela reforma integral do acórdão, com fins de afastar as cominações legais e multas regimentais imputadas aos recorrentes.

Oportunamente, assevera-se que a análise das alegações dos recorrentes, que passa a ser feita, estruturar-se-á de forma individual.

### **2.1. INSTITUTO PERNAMBUCANO DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE - IPAS**

#### **2.1.1. Do Relatório Técnico Preliminar**

Conforme item 3.4 do Relatório Técnico Preliminar, a equipe Técnica da Secex de Obras e Serviços de Engenharia desta Corte de Contas realizou inspeção in loco



em 16/04/2015 e constatou que a obra, objeto do Segundo Termo Aditivo ao Contrato de Gestão n.º 003/SES/MT/2011, não havia sido plenamente executada e que o imóvel se encontrava abandonado pelo poder público, entretanto havia parte dos serviços que foi executada.

Sendo assim, a equipe técnica juntou aos autos o Relatório de Auditoria nº 107/2013 da Auditoria Geral do Estado (AGE), de 04/10/2013, que informou que parte dos serviços contratados já se encontrava prejudicada, destacando que os serviços efetivamente executados perfazem, **apenas**, aproximadamente 34% do valor global da obra.

Tal levantamento revelou que dos **R\$ 1.545.000,00** (um milhão quinhentos e quarenta e cinco mil reais) repassados ao IPAS o montante de **R\$ 1.019.235,91** (um milhão dezanove mil duzentos e trinta e cinco reais e noventa e um centavos) não foi efetivamente empregado na reforma da Farmácia Cidadã de Cuiabá.

Neste sentido, destaca-se que o escopo do Segundo Termo Aditivo ao Contrato de Gestão nº 003/SES/MT/2011 era a reforma e adequação de imóvel para o funcionamento da Farmácia Cidadã de Cuiabá e, conforme evidenciado pelo lamentável estado do imóvel, é inegável a completa frustração desse objetivo. Assim, valendo-se dos seguintes entendimentos do colendo Tribunal de Contas da União, a equipe técnica verificou que a completa frustração do objeto do Segundo Termo Aditivo ao Contrato de Gestão nº 003/SES/MT/2011 implica na necessidade de restituição ao Erário do montante integral de recursos despendidos em razão do referido termo aditivo:

(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 1ª Câmara, e 49/2008, da 2ª 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 1ª Câmara, e 3.045/2011, da 2ª 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 nº 1577/2014, Segunda Câmara) (grifamos).

Convênio e Congêneres. Tomada de Contas Especial. Utilidade do objeto executado. **A mera execução, ou a execução parcial do objeto conveniado não**



**é suficiente para aprovar as contas do gestor responsável**, sendo necessário que a obra traga, de fato, benefícios à população e atinja os fins para os quais foi proposta. Aterro sanitário inoperante. Contas julgadas irregulares, com condenação ao ressarcimento do valor integral do convênio e aplicação de multa. (Acórdão TCU nº 8248/2013, Primeira Câmara) (**grifamos**).

Desta forma, restou configurada a necessidade de ressarcimento ao erário do montante de **R\$ 1.545.000,00** (um milhão quinhentos e quarenta e cinco mil reais), referente ao valor total repassado ao IPAS em razão do Segundo Termo Aditivo ao Contrato de Gestão nº 003/SES/MT/2011, tendo sido apontados como responsáveis por tal ressarcimento os senhores MILTON ALVES PEDROSO (Membro da CPCG), MAURO ANTONIO MANJABOSCO (Coordenador da CPCG), EDSON PAULINO DE OLIVEIRA (Secretário Executivo Adjunto), do Doutor VANDER FERNANDES (Secretário de Estado de Saúde), **bem como do próprio INSTITUTO PERNAMBUCANO DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE – IPAS.**

#### **2.1.2. Da Defesa**

Conforme apresentado no Relatório Técnico de Defesa, em seu item 1, apesar de todos os representantes terem sido regularmente citados, o Instituto Pernambucano de Assistência à Saúde **deixou de se manifestar** sobre a Representação no prazo concedido pelo Exmo. Conselheiro Relator.

#### **2.1.3. Da Análise de Defesa**

Ante a ausência de qualquer manifestação de defesa por parte do IPAS, a equipe técnica desta Secex de Obras e Serviços de Engenharia recomendou ao Exmo. Conselheiro Relator que decretasse a revelia do referido instituto para todos os efeitos concernentes a esta Representação, bem como recomendou a condenação em débito dos Senhores Mauro Antônio Manjabosco, Edson Paulino de Oliveira, e Vander Fernandes, juntamente com o **Instituto Pernambucano de Assistência à Saúde**, determinando-lhes o ressarcimento ao erário estadual da importância de **R\$ 1.545.000,00** (um milhão quinhentos e quarenta e cinco mil reais), referente à integralidade do valor repassado ao IPAS em face do Segundo Termo Aditivo ao Contrato de Gestão nº 003/SES/MT/2011, em virtude da ausência de qualquer benefício para a coletividade ante a imprestabilidade do que foi executado com estes recursos.





#### 2.1.4. Do Acórdão

Em seu voto, o Exmo. Conselheiro Relator divergiu, parcialmente, do entendimento da equipe técnica ao considerar que os agentes públicos responsabilizados na presente representação “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”.

Neste sentido, o Pleno desta Corte acompanhou o Exmo. Conselheiro Relator, resultando na prolação do Acórdão n.º 418/2016 – TP que aplicou ao IPAS o dever de restituir aos cofres públicos o montante de **R\$ 1.545.000,00**, (um milhão quinhentos e quarenta e cinco mil reais), dispendido pelos cofres públicos, na medida que não houve qualquer benefício para a coletividade no repasse desses recursos ante a completa frustração dos objetivos do Segundo Termo Aditivo ao Contrato de Gestão nº 003/SES/MT/2011.

Ademais, destaca-se que o referido acórdão determinou a desconsideração da personalidade jurídica do Instituto Pernambucano de Assistência à Saúde, de forma a determinar que o montante de **R\$ 1.545.000,00** (um milhão quinhentos e quarenta e cinco mil reais) seja restituído aos cofres públicos estaduais, de forma solidária, pelos senhores João Alixandre Neto, Pedro Marinho da Silva, Maria do Carmo Barros Oliveira Silva, Ivoneide Maria Vieira e Edmilson Paranhos de Magalhães Filho.

#### 2.1.5. Do Recurso

Inicialmente, ressalta-se que o Recurso Ordinário foi interposto pelo **Instituto Pernambucano de Assistência e Saúde** conjuntamente a seus diretores, já qualificados neste relatório, quais sejam, Sra. **Ivoneide Maria Vieira**, Sr. **João Alixandre Neto**, Sr. **Pedro Marinho da Silva** e pelo procurador do referido instituto, Sr. **Edmilson Paranhos de Magalhães Filho**, este intercedendo em causa própria e ainda, na qualidade de procurador dos diretores supracitados.

Assim sendo, os recorrentes alegam, preliminarmente, que se encontra atendido o prazo legal quanto à tempestividade do presente recurso e informam a existência de AÇÃO ORDINÁRIA DE INDENIZAÇÃO POR DESCUMPRIMENTO DE AJUSTE CONTRATUAL COM DANOS MORAIS E MATERIAIS E COBRANÇA DE MULTA contra a





IMPAR ENGENHARIA E CONTRUÇÕES LTDA-EPP, que tramita perante a 4ª Vara Cível desta Capital, processo nº 21780.36.2013.811.0041.

Sobre o mérito da presente Representação, os recorrentes apresentaram suas razões recursais sobre a revelia, sobre a desconsideração da personalidade jurídica e sobre o débito imputado, conforme se expõe na sequência.

#### **2.1.5.1. Da Revelia:**

Os recorrentes refutam a declaração de revelia dizendo ser esta incompatível com o processo no âmbito dos Tribunais de Contas.

Para consubstanciar as argumentações de defesa, apresentam trabalho publicado na Revista Controle Doutrina e Artigos – Tribunal de Contas do Estado do Ceará, bem como entendimentos doutrinários.

"... mesmo com a existência do termo "julgar" dentre as competências atribuídas às Cortes de Contas, a doutrina majoritária é no sentido oposto, considerando a natureza administrativas das decisões dos Tribunais de Contas. A razão para o referido posicionamento é o princípio da inafastabilidade do controle judicial (art. 5º, XXXV, CF), assim, qualquer decisão emanada dos Tribunais de Contas possui natureza administrativo e sujeita a controle pelo Poder Judiciário.

(...)

**Além disso, os efeitos da revelia, por ser esta medida excepcional, demandam uma interpretação restritiva, não sendo pertinente a sua convalidação no processo administrativo tal como ocorre no processo civil, mormente quando, diferentemente do contencioso judicial e como já acima referido, o mesmo órgão atua tanto na persecução dos fatos como na prolação final sobre a matéria.**

Assim, alegam ser forçosa a adoção da declaração de revelia ao considerar o caráter administrativo das decisões dos Tribunais de Contas e a possibilidade de se levar ao Judiciário as questões decididas por estas Cortes e, neste sentido ainda, inobstante os dispositivos legais que encampam a aplicação dos efeitos da revelia pertinentes ao processo civil no âmbito dos tribunais de Contas, entendem ser inaplicável a sobre medita regra aos procedimentos em curso nas Cortes de Contas.

Citam também que, assim como espécie de processo administrativo, o processo no âmbito das Cortes de Contas deve seguir os pontos traçados pela Lei do



Processo Administrativo Federal, Lei n.º 9.784, de 19 de janeiro e 1999, de utilização subsidiária nos demais processos administrativos e que veda a operação dos efeitos da revelia (Art. 27).

#### 2.1.5.2. Da Desconsideração da Personalidade Jurídica:

Em relação à desconsideração da personalidade jurídica, os recorrentes pedem o conhecimento e provimento do presente recurso para anular a decisão recorrida na parte que promoveu o incidente, visto a não observação dos procedimentos legais exigíveis à espécie, representando ofensa direta aos dispositivos normativos.

Estes reconhecem a aplicabilidade das normas estatuídas pelo Novo Código de Processo Civil nos processos administrativos de controle externo conduzidos nos âmbitos das Cortes de Contas e, neste sentido, entendem ser plenamente aplicável o incidente de desconsideração da personalidade jurídica.

Neste viés, se percebe que o **incidente de desconsideração da personalidade jurídica** é plenamente aplicável nos processos de fiscalização externa conduzidos por este Tribunal de Contas por uso supletivo do NCPC no caso, pois *“Quando a lei é simplesmente omissa em relação a uma situação concreta, é preciso suprir esta lacuna normativa por meio da utilização supletiva de outra lei<sup>2</sup>.”* É o caso em testilha, pois não há no sistema normativo que rege a tramitação de processos desta Corte de Contas a previsão de “incidente de desconsideração da personalidade jurídica” (artigos 133 e seguintes do Novo Código de Processo Civil).

Afirmam ainda, ser proibida a edição de decisões que culminem com a desconsideração da personalidade jurídica para responsabilizar quem não foi citado para manifestar-se e, assim, destacam o disposto no artigo 135 da Lei nº 13.105/2015 (Novo Código de Processo Civil):

Art. 135. Instaurado o incidente, o sócio ou a pessoa jurídica será citado para manifestar-se e requerer as provas cabíveis no prazo de 15 (quinze) dias.

Desta forma, ressaltam a vedação de edição de decisões surpresas e a necessidade de se atender aos princípios do contraditório e da ampla defesa.



### 2.1.5.3. Do Débito:

No que se refere ao Contrato de Gestão e suas peculiaridades, sustentam os recorrentes que este se trata de um instrumento de parceria firmado entre o Estado e uma Organização Social, com vistas à oferta de um serviço de qualidade à população e que, ainda, possui condão meramente assistencial sem qualquer associação à percepção de lucros.

Nesse sentido, os recorrentes apresentam argumentos à salvaguarda de doutrinas e julgados, passando a apontar numerosos excertos de sistemas teóricos, dentre os quais se cita:

Ainda sob Entidades Beneficentes e suas funções sociais, ensina Hely Lopes Meirelles (Direito Administrativo Brasileiro, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996, p. 338) que:

“...são todos aqueles instituídos por lei, com personalidade de Direito Privado, para ministrar assistência ou ensino a certas categorias sociais ou grupos profissionais, sem fins lucrativos, sendo mantidos por dotações orçamentárias ou por contribuições parafiscais. São entes paraestatais, de cooperação com o Poder Público, com administração e patrimônio próprios, revestindo a forma de instituições particulares convencionais (fundações, sociedades civis ou associações) ou peculiares ao desempenho de suas incumbências estatutárias.

Assim, esclarecem que os recursos repassados por meio de contratos de gestão permanecem sendo de propriedade do Estado, cabendo à Organização Social tão somente geri-los.

Sobre este aspecto ainda, destacam o contrato firmado entre o IPAS e o Estado de Mato Grosso e alegam que dentre as obrigações assumidas pelo IPAS está a realização, por si ou por terceiros, de obras de construção civil, manutenção e expansão dos imóveis disponibilizados, tudo com vista à segurança, à adequação ao serviço e à manutenção do patrimônio público.

Para validar as alegações apresentadas, os recorrentes qualificam o contrato de Prestação de Serviço firmado entre o IPAS e a IMPAR e fazem saber que o objeto “Reforma da Farmácia Cidadã de Cuiabá” seria executado no prazo máximo de 120 (cento e vinte) dias pelo preço global de **R\$ 1.545.000,00** (um milhão, quinhentos e quarenta e cinco mil reais). Os pagamentos do referido montante seriam efetuados em cinco vezes, sendo o primeiro pagamento efetuado na assinatura do contrato, no percentual de 20% sobre o valor global, e os demais de 30 em 30 dias, sendo o último após a entrega e



aprovação técnica da contratante (IPAS), mediante a apresentação de Notas Fiscais de Serviço pela Contratada (IMPAR).

Afirmam ainda que cumpriram de tudo quanto contratualmente ajustado para com a empresa responsável pela Reforma da Farmácia Cidadã de Cuiabá, entretanto, observaram que a empresa IMPAR não vinha cumprindo com as obrigações ora assumidas quanto ao prazo de execução da obra. Quanto à irregularidade constatada, informam que procederam com a notificação da empresa, anuindo com dilação de prazo de execução e que ainda se reuniram com os envolvidos para exigir o cumprimento das obrigações pagas, haja vista a empresa ter alegado que adquiriu material necessário à obra.

Para consubstanciar a sua tese, manifestaram-se da seguinte forma:

Ainda, com vista a apurar a realidade dos fatos, confrontando todos os serviços executados, independentemente do projeto inicial, com os pagamentos realizados, o IPAS contratou auditoria independente para realizar os estudos necessários, onde, restou apurado a falta de cumprimento das obrigações assumidas pela IMPAR ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA-EPP., no importe de R\$ 568.346,57 (quinhentos e sessenta e oito mil, trezentos e quarenta e seis reais e cinquenta e sete centavos), recebido e não executado.

Por fim, depois de verificada a inadimplência no prazo de execução da obra, informam que houve a rescisão do contrato de prestação de serviços, o que se fez por via de Notificação Extrajudicial, e que requereram à IMPAR o ressarcimento dos recursos financeiros recebidos e não aplicados na obra, acrescidos do pagamento de multas conforme previamente acordado no instrumento de contrato rescindido.

Ainda, os recorrentes citam que houve Decreto de Intervenção pelo Estado de Mato Grosso sob os serviços transferidos e no próprio IPAS, qual se perdurou por 180 dias, ficando assim, o IPAS, impedido de praticar qualquer ato ou procedimento visando conclusão da obra.

Nesse sentido, destacam:





De tudo, justo dizer, que o INSTITUTO PERNAMBUCANO DE ASSISTÊNCIA E SAÚDE, na qualidade de gerentes dos serviços transferidos, durante sua gestão, praticou todos os atos e procedimentos necessários à plena satisfação do objeto, nunca permanecendo inerte ante as dificuldades que se apresentavam, pondo o próprio Estado de Mato Grosso, ciente de todos aqueles fatos que entravaram, por vezes, as atividades executadas, buscando sua ingerência da solucionar conflitos.

Sob esta ótica, os recorrentes sustentam que não se pode impor qualquer tipo de penalidade ao IPAS, posto que inexistiria culpa do instituto na não conclusão da obra e este teria adotado todas as providências cabíveis, inclusive a propositura de ação judicial em desfavor da empresa contrata para a execução da referida obra (Processo nº 21780.36.2013.811.0041 da 4ª Vara Cível).

Cientificam ainda que o IPAS foi citado para ofertar defesa perante a Comissão do Processo Administrativo de Fornecedor nº 005/2014 instaurado por Força da Portaria nº 118/2014/GBSES para Apuração de irregularidades na execução do Contrato de Gestão nº 003/SES/MT/2011, exatamente este, objeto do presente processo ora impugnado em sede de Recurso.

Nesse sentido, entendeu aquela comissão processante, que o IPAS deveria devolver aos cofres públicos a importância de **R\$ 805.820,14** (oitocentos e cinco mil oitocentos e vinte reais e quatorze centavos).

Nessa acepção, os recorrentes informam:

Inúmeras foram as tentativas do IPAS em proceder à devolução do valor cobrado, conforme pode ser observado pelos ofícios ora juntados, até que, por decisão unilateral, ante as inúmeras informações equivocadas que impediam o cumprimento da obrigação, conforme se observa das informações ofertadas pelos Bancos, buscou uma efetiva conta bancária da Secretaria Estadual de Saúde, e lá procedeu o depósito do valor cobrado, conforme provam os documentos bancários em anexo, extirpando, definitivamente, a obrigação decorrente da decisão.

30

Assim, pelo depósito realizado, resta liquidada a obrigação a que se reporta a decisão recorrida.

Se isto não bastasse, a condenação de devolução do valor integral dos recursos financeiros destinados à realização da obra, quando parte dele já houve por executado, acarreta o enriquecimento ilícito do Estado ante a entrega parcial do objeto contratado, onde restaram por aplicados parte daqueles recursos.



Apresentam defesa ainda no que dispõe à punição do Procurador Edmilson Paranhos de Magalhães Filho, advogado que, inclusive, subscreve a peça recursal, alegando não haver embasamento legal para tal pretensão punitiva, haja vista que o referido procurador não realizou pagamentos, não elaborou projetos e não acompanhou a obra em questão.

Nesse sentido, concluem os recorrentes:

Assim, por não estarem presentes quaisquer das condições prescritas na legislação passível de punição, resta indubitável, a insustentabilidade de qualquer condenação do Procurador Recorrente. ■

#### 2.1.6. Da Análise de Recurso:

##### 2.1.6.1. Da Revelia:

Os recorrentes foram condenados à restituição ao erário no valor de **R\$ 1.545.000,00** (um milhão quinhentos e quarenta e cinco mil reais).

*Ab initio*, ressalta-se que foram expedidos documentos de citação nos termos dos art. 6º da Lei Complementar nº 269/2007 e art.89, inciso VIII da Resolução n.º 14/2007 combinados com os arts. 59, inciso I, 60, 61, § 2º da Lei Complementar n.º 269/2007 (Lei Orgânica do TCE/MT) e art. 257, inciso II da Resolução n.º 14/2007 (Regimento Interno do TCE/MT) para a Organização Social IPAS apresentar, no prazo de 15 dias improrrogáveis, a devida defesa em face da presente Representação Interna, a título de exemplo cita-se o Ofício nº 1251/2015/GAB-SR (Doc. Control-P nº 135167/2015).

Entretanto, os responsáveis pela entidade operaram pela REVELIA, resultante da não apresentação tempestiva da contestação, o que reflete necessariamente no prosseguimento do processo.

Neste sentido, o Acórdão nº 418/2016 – TP (Doc. Control-P nº 151715/2016) decretou a revelia do Instituto Pernambucano de Assistência à Saúde – IPAS, acompanhando o entendimento exposto pela equipe técnica desta Corte de Contas (Doc. Control-P nº 84446/2016).

Isto posto, destaca-se que não merecem respaldo as alegações dos recorrentes quando afirmam que não se operam os efeitos da revelia no caso em questão



meramente por este entender que os processos no âmbito das Cortes de Contas, por serem espécie de processo administrativo, teriam que se subordinar à Lei nº 9.784/99, que veda a operação dos efeitos da revelia, sem considerar que a referida norma trata do processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal e sem considerar que a Lei Complementar n.º 269, de 22 de Janeiro de 2007, Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso traz em seu no **art. 6º, Parágrafo Único**, o supedâneo legal para a decisão tomada por esta Corte:

**Art. 6º** O Relator presidirá a instrução do processo, determinando mediante despacho singular, por sua ação própria e direta, ou por solicitação do Ministério Público de Contas ou da unidade de instrução, o sobrestamento do julgamento, a citação ou a audiência dos responsáveis, ou outras providências consideradas necessárias ao saneamento dos autos, após o que submeterá o feito ao Tribunal Pleno, para decisão de mérito, ressalvados os casos que admitem julgamento singular.

**Parágrafo Único:** O responsável que não atender ao chamado do Tribunal de Contas ou não se manifestar, será considerado **revel para todos os efeitos**, dando-se prosseguimento ao processo. (**Grifamos**)

Sobre a revelia e seus efeitos, destacamos a seguinte lição de Ganesini:

Quem renuncia ao direito de defesa ou aos meios de defesa **não pode comparecer posteriormente no processo e renovar sua presumida declaração de vontade**, salvo se surgir motivo justo ou legítimo impedimento.<sup>1</sup>

Portanto, diferentemente do que alegam os defendentes quando afirmam que o instituto da revelia demanda interpretação restritiva, tem-se que a decretação de revelia efetuada no acórdão atacado encontra-se devidamente motivada nos presentes autos e respaldada pelas normas que regem a atuação desta Corte, sendo perfeitamente aplicável no caso em tela, haja vista a inércia do IPAS em não exercitar o direito de defesa, e ainda, ter expectado a prolação de acórdão condenatório para somente então cuidar de renovar sua presumida declaração de vontade em sede de recurso para tentar afastar a responsabilização pela reparação do dano ao erário no valor líquido de **R\$ 1.545.000,00** (um milhão, quinhentos e quarenta e cinco mil reais)

Pelo exposto, não merecem guarida os argumentos dos defendentes. Contudo, considerando que as Cortes de Contas buscam a verdade material, a decretação implica no prosseguimento dos feitos processuais, mas não impede que o revel venha aos

<sup>1</sup>GIANESINI, 1977, p. 44/45 apud OLIVEIRA, op. cit., p. 53





autos e, inclusive, apresente suas razões recursais. Assim, prossegue-se, nos tópicos seguintes, com a análise de mérito dos demais argumentos apresentados pelos recorrentes.

#### 2.1.6.2. Da Desconsideração da Personalidade Jurídica:

Conforme exposto no item **2.1.5.2** deste Relatório Técnico, os recorrentes apresentam argumentos para **anular** a decisão de Desconsideração da Personalidade Jurídica do IPAS haja vista que, como principal defesa dos recorrentes, estes apontam que teria existido uma “decisão surpresa” e, portanto, acarretaria em não observação de procedimentos legais exigíveis à espécie, ou seja, a defesa baseia-se no fato destes não terem sido citados para apresentarem defesa quanto da Desconsideração da Personalidade Jurídica.

Contudo, insta ressaltar que o IPAS foi **devidamente citado** nos termos dos art. 6º da Lei Complementar n.º 269/2007 e art. 89, inciso VIII da Resolução n.º 14/2007 (Lei Orgânica do TCE/MT) e art. 257, inciso II da Resolução n.º 14/2007 (Regimento Interno do TCE/MT) para que se manifestasse no prazo de 15 (quinze) dias acerca das irregularidades apontadas do Relatório Técnico da Secex-Obras e Serviços de Engenharia, sendo informado que a não manifestação, no prazo estabelecido, implicaria na declaração de revelia e consequente aplicação de seus efeitos, nos termos do artigo 6º, parágrafo único, da Lei Complementar n.º 269/2007 e artigo 140, § 1º da Resolução n.º 14/2007.

Conforme consta nos autos do processo 158151/2015, o Ofício n.º 1251/2015/GAB-SR (Doc. Control-P N.º 135167/2015) foi postado nos correios em 28.07.2015 sob o n.º DAO79703184BR ao IPAS, **constando a assinatura do recebedor como Ruana Regina da Silva**, em 31.07.2015, entretanto, ainda assim, o instituto operou pela **REVELIA**, não trazendo ao processo suas razões de mérito, ou seja, o Instituto foi citado para apresentar defesa quanto ao processo perante o Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, mas manteve-se inerte.

Portanto, visto a presunção absoluta da veracidade da testificação do aviso de recebimento devidamente assinado e incluso nos autos (Doc. Control – P n.º 151887/2015), refuta-se a arguição dos recorrentes, haja vista não se tratar de “decisão surpresa”, conforme conceituada pelos defendentes na peça impugnatória ou, tampouco,



não serem observados procedimentos legais exigíveis pela não citação dos diretores para apresentarem defesa quanto à Desconsideração da Personalidade Jurídica, pois estes mantiveram-se inertes face às alegações imputadas ao instituto que dirigem, que por sua vez foi regularmente citado, sofrendo assim os riscos de sua omissão e a sucessão da revelia pela manutenção da inércia do recorrente.

Além disso, compreende-se que a Corte de Contas ao proceder com a Desconsideração da Personalidade Jurídica, atentou para o princípio da eficiência frente a decisão prolatada visto que o IPAS, por ser uma Organização Social, poderia não ser capaz de suportar, na Pessoa Jurídica, o ônus do pagamento de **R\$ 1.545.000,00**, devidos e, ainda, pelo fato da qualificação indubitável do IPAS como receptor e gerenciador de recursos públicos.

Nessa acepção, o princípio da eficiência, incorporado ao texto do art. 37 da Constituição da República, pela Emenda Constitucional nº 19/1998, se mostra como importante baliza da atuação administrativa, na medida em que impõe ao agente público o dever de proceder ao constante aperfeiçoamento pessoal e do serviço, é dizer, das técnicas e equipamentos envolvidos no exercício da função pública:

[...] 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 maior rentabilidade social.<sup>2</sup>

Assim, no caso em tela é plenamente aplicável a Desconsideração da Personalidade Jurídica, pois não há o que se falar em cerceamento do direito à ampla defesa e ao contraditório, posto que a matéria está sendo discutida em sede de recurso, e ainda, dado que esta Corte de Contas ponderou por desconsiderar a personalidade jurídica motivada pela demonstração evidente de que o IPAS, na qualidade de pessoa jurídica, foi utilizado com abuso da personalidade jurídica e desvio de finalidade.

Assim, verifica-se ser pertinente que seja aplicado, no caso ora analisado, o disposto no art. 50 da Lei 10.406/2002 (Código Civil).

<sup>2</sup> MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional Administrativo*. 3ª Ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 90.



Art. 50. Em caso de **abuso da personalidade jurídica**, caracterizado pelo **desvio de finalidade**, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica. (**grifamos**).

Ademais, destaca-se que **os próprios recorrentes ao apresentarem suas argumentações de defesa, reconhece que a desconsideração da personalidade jurídica é plenamente aplicável** nos processos de controle externo conduzidos no âmbito dos Tribunais de Contas pátrios.

Outrossim, considerando a regular citação do IPAS e a decretação de sua revelia decorrente da inércia deste, pode-se inferir que o referido instituto apresentou defesa em grau recursal tão somente após a desconsideração da personalidade jurídica para postergar os efeitos cabíveis mediante o incidente, visto que os diretores já tinham conhecimento da lide intentada contra o instituto (o que demonstra o caráter incidental da desconsideração) e, concorde ao art. 3º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942, ninguém se escusa de cumprir a lei alegando que não a conhece, portanto é de se esperar que os dirigentes do IPAS estavam cientes de que se abusassem da personalidade jurídica do IPAS, poderiam vir a enfrentar decisão que desconsiderasse a personalidade jurídica do instituto.

No mais, valemo-nos do entendimento exposto no artigo de autoria de Ricardo Watanabe, no seguinte sentido:

A atuação administrativa deve se pautar pela observância dos princípios constitucionais, explícitos ou implícitos, deles não podendo afastar-se sob pena de nulidade do ato administrativo praticado. O art. 37 da Constituição Federal prevê expressamente que “a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência”.

Daí a indagação: com base no princípio da legalidade, aplica-se a teoria da desconsideração da personalidade jurídica na esfera administrativa, apesar de não haver norma específica prevendo tal conduta da Administração Pública?

Em primeiro lugar, é importante ressaltar que o princípio da legalidade obriga a administração pública a somente agir, no exercício de sua atividade funcional, conforme expressa previsão na lei. A Administração Pública não possui vontade pessoal.

No entanto, além do princípio da legalidade, existem outros aplicáveis especificamente às licitações, quais sejam: isonomia; publicidade; impessoalidade; moralidade; probidade administrativa; vinculação ao instrumento convocatório e adjudicação compulsória (Lei nº 8.666/93).

[...] Não por outra razão, o princípio da legalidade tem sido tratado numa concepção moderna, que não exige tão somente a literalidade formal, mas a **análise sistemática do ordenamento jurídico vigente**.

**Destarte, o simples fato de não haver norma específica autorizando a desconsideração da personalidade jurídica não pode impor à Administração**



que permita atos que afrontem a moralidade administrativa e os interesses públicos envolvidos. Embora não haja regra legal específica, deve-se empregar a analogia e os princípios gerais de Direito (Lei de Introdução ao Código Civil, art.7º). Daí porque aplica-se, com uma maior flexibilidade, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica na esfera administrativa.

**Ora, até com base no próprio princípio da legalidade, não parece razoável permitir o abuso de direitos e a validade de ato praticados com manifesto intuito de fraudar a lei.**

Vale o escólio de LAMARTINE CORREIA DE OLIVEIRA:

*(...) o desconhecimento da forma da pessoa jurídica em casos de fraude à lei não passa de aplicação específica do princípio geral segundo o qual o abuso de um instituto jurídico não pode jamais ser tutelado pelo ordenamento jurídico.*

*(...)*

***provado o intuito de fraude à norma legal, será perfeitamente defensável decisão que desconheça a pessoa jurídica.*** (RT 06/52).

[...] Ora, se os bens da empresa forem insuficientes ao ressarcimento dos danos causados ao patrimônio público, os quais, vale dizer, foram causados pelos sócios daquela, cabível é a responsabilização destes. **Não se justifica favorecê-los com a intangibilidade de seu patrimônio pessoal, como se houvessem de ser beneficiados apesar de terem afrontado o ordenamento jurídico.**<sup>3</sup> (grifamos).

Ressalta-se ainda que Jessé Torres Pereira Junior e Marinês Restelatto Dotti reforçam a aplicabilidade do *disregard* e a competência da incidência na Administração Pública:

Nenhum sentido haveria, destarte, em excluir a Administração Pública do emprego legítimo, observados os requisitos consagrados na jurisprudência dos tribunais, ao interpretar princípios e normas constitucionais e infraconstitucionais, da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, às portas desta assumir as galas de instituto jurídico aplicável em todos os segmentos, públicos e privados, de sistema jurídico do estado democrático de direito, comprometido com resultados de interesse público, tal como surte da Constituição da República de 1988 e recomenda o princípio, que permeia todo o constitucionalismo pós-moderno, da supremacia da Constituição.<sup>4</sup>

Por todo exposto, recomenda-se a manutenção da desconsideração da personalidade jurídica do Instituto Pernambucano de Assistência Social – IPAS conforme consta no acórdão recorrido visto que a decisão se posicionou incisivamente para prestigiar a celeridade e efetividade processual, motivada pelo abuso de direito e desvio de finalidade da Pessoa Jurídica do IPAS.

<sup>3</sup> <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2746/Desconsideracao-da-personalidade-juridica-no-ambito-das-licitacoes>

<sup>4</sup> PEREIRA JUNIOR, Jesse Torres; DOTTI, Marinês Restelatto. Políticas públicas nas licitações e contratações administrativas. 2. Ed. Ver. Ampl. Belo Horizonte: Forum, 2012. 648 p. ISBN 978-85-7700-528-4.



### 2.1.6.3. Do Débito:

Assiste razão os recorrentes quando afirmam que os Contratos de Gestão celebrados junto a Organizações Sociais não são, em essência, contratos propriamente ditos, se tratando, de fato, de instrumentos de parceria firmados entre tais entidades e o Estado.

Entretanto, não merecem respaldo as alegações quanto à imputação da responsabilidade em face da inexecução da Obra da Farmácia Cidadã de Cuiabá tão somente à empresa Impar (que foi contratada sob a premissa de cotação de preços), haja vista a qualificação indubitável da OS como receptora e gerenciadora de recursos públicos.

Ocorre que o IPAS, na qualidade de receptor e gerenciador de recursos públicos para executar objeto de interesse público ou social, ainda que seja uma entidade privada, neste tipo de situação, equipara-se a entes públicos, sendo passível, de acordo com as disposições da Constituição Federal, à prestação de contas e sujeição à fiscalização dos órgãos de controle interno e externo.

Nesse sentido, o Art. 70 da Constituição Federal dispõe in verbis:

Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

Parágrafo Único: Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumam obrigações de natureza pecuniária.” (Grifo).

Portanto, ao observar que não houve evolução na obra, durante a apresentação do Relatório Analítico da Impar Engenharia e Construções LTDA-EPP, datado em 05 de Setembro de 2012, deveria o IPAS ter procedido com intento a majorar a fiscalização que carece de efetividade e peca pela ausência de detalhamento ao ter registros limitados a anotações e observações na planilha CRONOGRAMA – CONTROLE DE OBRA e nos Relatórios Técnicos de Obras – IPAS CUIABÁ, de autoria da própria Impar Engenharia e Construções LTDA-EPP.

Desta constatação evidencia-se a inexistência de planilhas de medição dos serviços prestados na reforma da Farmácia Cidadã de Cuiabá, nos moldes adotados para o acompanhamento das Obras Públicas.





Ainda, ressalta-se excerto do Contrato de Gestão n.º 003/SES/MT/2011 que foi absolutamente deslembado:

1.3. A finalidade do contrato deverá ser executada de forma a garantir: qualidade, eficácia, eficiência, efetividade e os resultados esperados.

Finalmente, segundo o art. 145 do Decreto nº. 93.872/86:

Art. 145 – Quem quer que utilize dinheiros públicos terá de **justificar seu bom e regular emprego na conformidade das leis**, regulamentos e normas emanadas das autoridades administrativas competentes. (Grifo)

Portanto, ao assumir o papel de gestor de recursos públicos, a OS está sujeita ao cumprimento da obrigação de prestação de contas, uma vez que passa, indubitavelmente, a responder pelo bom emprego dos recursos públicos que lhe foram transferidos. Desta forma, refuta-se o instrumento impugnatório apresentado pelos recorrentes no que concerne a responsabilização da OS.

Observa-se ainda que as alegações dos defendentes quanto a possível devolução aos cofres públicos da importância **de R\$ 805.820,14 (oitocentos e cinco mil, oitocentos e vinte reais e quatorze centavos)**, qual foi demandada pela Comissão do Processo Administrativo de Fornecedor nº 005/2014 Instaurado por Força da Portaria nº 118/2014/GBSES, não merecem respaldo pois, após análise dos documentos juntados pelos recorrentes ao presente processo, **não foram identificados nos autos qualquer depósito bancário no valor de R\$ 805.820,14 (oitocentos e cinco mil, oitocentos e vinte reais e quatorze centavos), ou ainda outro documento que comprove a efetivação de restituição no referido montante.**

Ressalta-se, entretanto, que assiste defesa aos recorrentes no que se manifestam sobre a punição do Sr. **Edmilson Paranhos de Magalhães Filho**, procurador do IPAS, posto não ter sido identificado embasamento para que este responda solidariamente com os diretores do IPAS pelo débito imputado ao instituto, haja vista que não foi verificado que este tenha atuado na gerência dos recursos repassados ao referido instituto, tendo atuado, com a devida procuração, na qualidade causídica a ele atribuído na forma de procurador da OS.







processo de pagamento, inclusive, sem medição de serviços, ocasionando assim o pagamento sem a efetiva realização de serviços.

### 2.2.2. Da Defesa

Conforme Item 2.1 do Relatório Técnico de Defesa, o Sr. Milton Alves Pedroso apresentou alegações de defesa por meio do Ofício n.º 048/CPCG/SES/MT/SUS/2015 (Doc. n.º 149920/2015). Desta forma, iniciou a tese argumentativa com um breve histórico sobre a contratação do IPAS e a celebração do Segundo Termo Aditivo ao Contrato de Gestão n.º 003/SES/MT/2011, bem como afirmando que o IPAS, com base no estabelecido pela Lei Complementar n.º 150/04, poderia contratar empresa para a realização de obras com base em seu regulamento próprio.

Neste Sentido, o recorrente ressaltou que não haveria dúvidas quanto à inexistência de irregularidades na transferência de recursos financeiros da SES/MT para o IPAS visando à realização da obra, uma vez que estes teriam ocorrido após análise e aprovação Pela Coordenadoria de Obras e Reformas (COBRE). Por fim, 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 paire dúvidas em relação à boa fé deste manifestante, o MEMORANDO N. 0297/2012/CPCG/SES-MT, datado de 20/08/2012 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.

### 2.2.3. Da Análise de Defesa

Conforme Item 2.1 do Relatório Técnico de Defesa a equipe técnica desta Secex-Obras expôs que não se confundem as transferências de recursos ao IPAS com os pagamentos por este efetuado a empreiteira em razão da execução da obra, entretanto, destaca-se que não poderiam todas terem sido realizadas pautadas 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 visto que os contratos de gestão possuem a natureza de um convênio.

Nestes termos, os repasses financeiros não estão vinculados somente à celebração dos termos de convênio, pois é necessário que o conveniente comprove a efetiva aplicação dos recursos do convênio no objeto conveniado, de tal forma que, no caso de obras, esta comprovação inclui a apresentação das medições das obras.

Ademais, a equipe desta Secex argumentou que as despesas com 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 serem liquidadas, as metas precisam ser cumpridas.

Desta forma a equipe técnica desta Secex-Obras refutou todos os argumentos apresentados pela defesa, mantendo a responsabilidade do defendente acerca da irregularidade apontada.

#### 2.2.4. Do Acórdão

O Acórdão n.º 418/2016 – TP aplicou ao Sr. Milton Alves Pedrozo a multa de 12 UPFs/MT, em virtude do pagamento de despesas sem a regular liquidação (artigo 63, § 2º, da Lei 4.320/1964; artigos 55, §3º e 73 da Lei nº 8.666/1993) – **JB03**; e, ausência de documentos comprobatórios de despesas (artigo 63 §§ 1º e 2º da Lei nº 4.320/1964) – **JB10**, sendo 6UPFs/MT para cada irregularidade.

O Acórdão resultou do acompanhamento unânime do voto do relator.

No voto do Excelentíssimo Conselheiro Relator Sérgio Ricardo, este se manifestou no seguinte sentido:

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. [...] 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. [...] Deste modo, não há como afastar a responsabilidade do defendente acerca das irregularidades apontadas, razão pela qual **impõe-se**



**necessária a imposição da sanção de multa discriminadas no dispositivo deste voto. (Grifei).<sup>5</sup>**

### **2.2.5. Do Recurso**

O requerente defende que o Contrato de Gestão n.º 003/SES/MT/2011 firmado entre a Secretaria de Estado de Saúde e o IPAS, na data de 12 de Julho de 2013, para implantação e gerenciamento da CEADIS e Coordenadoria da CAF da SES/MT, fixou em termo aditivo a transferência de recursos de investimento para a reforma e adequação do imóvel onde funcionaria a Farmácia Cidadã de Cuiabá para que a Organização Social (IPAS) contratasse empresa para a realização de obras nos termos de seu próprio regulamento.

Destaca ainda o Decreto n.º 2.372, de 22 de fevereiro de 2010, que aprovou o Regimento Interno da Secretaria Executiva do Núcleo Saúde que estipula os seguintes exercícios ao COBRE - Coordenadoria de Obras e Reformas os seguintes exercícios:

Fiscalização de obras e serviços de engenharias das Unidades da SES/MT; acompanhamento e fiscalização de obras de construção reforma e ampliação de Unidades da SES, Estabelecimentos de Saúde e afins, de acordo com a legislação vigente; zelar pelo cumprimento, nas obras e serviços de engenharia contratados, físico-financeiros e dos padrões técnicos estabelecidos, propondo adequações, se necessário.<sup>6</sup>

Diante disso, o recorrente transferiu recursos financeiros ao IPAS para que este contratasse empresa especializada para realização de obras.

Ponderou também que sua contribuição individual limitou a encaminhar o processo para transferência da primeira parcela do recurso.

Ainda, o recorrente alega que não se pode confundir transferência da SES/MT para o IPAS, com o Pagamento do IPAS para a empresa contratada e que esta segunda transação deveria ter sido objeto de fiscalização efetiva pela SES/MT, conforme o Decreto que aprovou o Regimento Interno da Secretaria Executiva do Núcleo Saúde que estipula os exercícios do COBRE - Coordenadoria de Obras e Reformas.

Quanto à sua participação, o recorrente menciona que expediu Memorando com a finalidade de determinar o que constava no Termo Aditivo, e não ordenar efetivamente o pagamento. O Recorrente afirma também que nunca ocupou cargo de

<sup>5</sup>Acórdão n.º 418/2016 – TP – TCE/MT

<sup>6</sup>Decreto n.º 2.372, de 22 de fevereiro de 2010 - Regimento Interno da Secretaria Executiva do Núcleo Saúde.



comissão ou chefia dentro da SES/MT e que a transferência dos recursos ao IPAS não estavam condicionados à liquidação ou medição dos serviços, sendo de total responsabilidade do IPAS os pagamentos à Empresa.

Quanto à irregularidade **JB10**, o requerente alega que analisou os documentos comprobatórios das despesas e as contas do Contrato de Gestão do CEADIS.

Para corroborar suas alegações, anexou aos autos Ofícios/Memorandos do período 2011-2013, com o intuito de demonstrar que não se furtou do cumprimento do dever legal bem como, anexou ainda, cópia integral do processo sob o protocolo n.º 96672/2014 da Primeira Vara Especializada da Fazenda Pública de Cuiabá para excluir estado dúbio a respeito de recebimento de recursos públicos que não sejam pelas vias legais.

#### **2.2.6. Da Análise do Recurso**

A responsabilidade atribuída ao recorrente foi pelo fato de que os repasses ao IPAS se deram sem que houvesse quaisquer documentos comprobatórios da despesa ou ainda qualquer prestação de contas que justificasse o referido pagamento.

Nesse sentido, Sr. Milton Alves Pedroso solicitou o pagamento da primeira parcela sem a devida liquidação dos serviços estando o processo de pagamento, inclusive, sem medição de serviços.

Não merece guarida as manifestações de defesa do recorrente quanto a possível confusão no entendimento entre ‘transferência de recursos da SES/MT para o IPAS, com o Pagamento do IPAS para a empresa contratada’, visto pela elementar da natureza jurídica do referido contrato, a qual não se considera na forma “stricto sensu”, mas sim a título de instrumento congênere a convênio, e neste verificar-se 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 e, para tanto, haver a necessidade da efetiva comprovação da aplicação dos recursos financeiros de forma materializada, e, no caso de obras, sua comprovação inclui a apresentação de medições destas.

Por se tratar de instrumento congênere a convênio, a OS deve, no que couber submeter-se aos mandamentos da Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Conforme dispõe o Art. 116 da Lei de Licitações 8.666/93:



**Art. 116.** Aplicam-se as disposições desta Lei, no que couber, aos convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração:

§1º A celebração de convênio, acordo ou ajuste pelos órgãos ou entidades da Administração Pública depende de prévia aprovação de competente plano de trabalho proposto pela organização interessada, o qual deverá conter, no mínimo, as seguintes informações:

- I - identificação do objeto a ser executado;
- II - metas a serem atingidas;
- III - etapas ou fases de execução;
- IV - plano de aplicação dos recursos financeiros;
- V - cronograma de desembolso;
- VI - previsão de início e fim da execução do objeto, bem assim da conclusão das etapas ou fases programadas;
- VII - se o ajuste compreender obra ou serviço de engenharia, comprovação de que os recursos próprios para complementar à execução do objeto estão devidamente assegurados, salvo se o custo total do empreendimento recair sobre a entidade ou órgão descentralizador.

Ainda neste sentido, ressalta-se que o objeto do convênio trata-se de **despesa pública**, sendo, por tanto, condicionado à lei 4.320/64 no que dispõe a respeito da liquidação das despesas que tem por base, o acordo, a nota de empenho e os comprovantes da prestação efetiva do serviço (Art. 63 §2º da Lei 4.320/64) para a devida concretização dos princípios constitucionais expressos constantes no Art. 37 da Carta Magna, dentre os quais se destaca o princípio da eficiência que dispõe que a atividade administrativa deve ser exercida com presteza, perfeição, rendimento, qualidade e economicidade.

Importa ressaltar que o Termo Aditivo ao contrato de gestão asseverava:

visando o aditamento de valor para reforma e adequações no imóvel, onde funcionará a Farmácia Cidadã. Informa, ainda, que o acréscimo de valor será a importância de R\$ 1.545.000,00.

Fica evidente, então, que o ordenamento da despesa pautado exclusivamente no referido instrumento, não apresenta documentação que demonstre o acompanhamento das obras referentes à reforma e adequação no imóvel supracitado, não havendo assim a medição ou recebimento de serviços que comprovassem a efetiva destinação dos recursos repassados no objeto do Segundo Termo Aditivo ao Contrato de Gestão nº 003/SES/MT/2011, evidenciando falta de acompanhamento da obra e instrução inadequada dos processos de despesa pública atrelados ao referido contrato.





Após detidamente analisados os argumentos do Presente Recurso Ordinário, destaca-se que os fundamentos dos argumentos apresentados pelo recorrente não se diferem daqueles apresentados anteriormente quando da sua manifestação de defesa, oportunamente já analisada nestes autos, de tal forma que não restou consubstanciada a apresentação de qualquer fato apto a desconstruir a decisão constante no Acórdão n.º 418/2016 – TP que se pautou na efetiva demonstração nos autos da culpa do gestor quanto ao pagamento das despesas sem o regular procedimento para a sua liquidação.

### 2.2.7. Proposta de Encaminhamento

Pelo exposto, recomenda-se a manutenção da condenação prolatada pelo Acórdão n.º 418/2016 com a manutenção das multas aplicadas ao recorrente em decorrência das irregularidades **JB03** e **JB10**.

### 2.3. MAURO ANTÔNIO MANJABOSCO

O Recorrente interpôs Recurso Ordinário em 02.02.2017, em face do acórdão n.º 418/2016 – TP ter julgado procedente a Representação de Natureza Interna n.º 158151/2015 e aplicação de sanções pecuniárias ao ora recorrente, pretendendo reformar o referido acórdão para que sejam afastadas as multas de 30 UPF's/MT a ele impostas em virtude das seguintes irregularidades:

**JB03 - Despesas.** 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 - Despesas.** Ausência de documentos comprobatórios de Despesas (art. 63, §§ 1º e 2º, da Lei 4.320/1964).

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

**HB12 - Contratos.** 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 nº 9.637/1998; Lei nº 9.790/1999).

**GB01 - Licitação.** 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).



### **2.3.1. Da Não Liquidação de Serviços Pagos e Ausência de Medição dos Serviços – Irregularidade JB03 e JB10**

#### **2.3.1.1. Do Relatório Técnico Preliminar**

Conforme o item 3.2 do Relatório Técnico Preliminar o Sr. Mauro Antônio Manjabosco foi responsabilizado pelas seguintes irregularidades:

**JB03 -Despesas.** 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 -Despesas.** Ausência de documentos comprobatórios de Despesas (art. 63, §§ 1º e 2º, da Lei 4.320/1964).

Nestes termos, restaram configurados que não foram conferidos e medidos por parte da CPCG, os serviços relativos ao Segundo Termo Aditivo ao Contrato de Gestão n.º 003/SES/MT/2011 a fim de se verificar aqueles que foram efetivamente realizados quando da solicitação de pagamento, ignorando-se o fato de que tanto a liquidação do empenho quanto o pagamento da despesa dependem de adimplemento prévio da obrigação pelo contratado.

Verificou-se que Sr. Mauro Antônio Manjabosco solicitou o pagamento da segunda e terceira parcela referente ao objeto do Segundo Termo Aditivo, estando os processos de pagamento sem medição dos serviços correspondentes.

#### **2.3.1.2. Da Defesa**

Conforme item 2.2.2 do Relatório Técnico de Defesa, o defendente informou que não há que se falar em pagamento de despesa em contratos de gestão, uma vez que haveria repasses de recursos financeiros e não pagamentos. Neste sentido, alegou 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.

O Defendente alegou também 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, salientou 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, ressaltou 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.

#### **2.3.1.3. Da Análise de Defesa**

Conforme **Item 2.2.2** do Relatório Técnico de Defesa a equipe técnica desta Secex-Obras 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 independente de serem repasses ou pagamentos, caso a transferência seja com o fim de alcançar 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.

Ademais, diferentemente do que intenta a defesa, 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, uma vez que a liquidação visa aferir a importância exata a pagar com base na comprovação da **efetiva prestação do serviço**.

Quanto à inexistência de dispositivo contratual prevendo que os repasses devessem se sujeitar às fases da despesa pública, a equipe técnica ressaltou que tal narrativa não deve prosperar uma vez que as despesas realizadas pela Administração Pública devem obedecer ao rito próprio estabelecido na legislação, em especial o constante



na Lei nº 4.320/64. Desta forma a equipe técnica desta Secex-obras refutou todos os argumentos apresentados pela defesa, mantendo a responsabilidade do defendente acerca da irregularidade apontada.

#### 2.3.1.4. Do Acórdão

O Acórdão n.º 418/2016 – TP aplicou ao Sr. Mauro Antônio Manjabosco multa de **30 UPFs/MT**, em virtude da não realização de processo licitatório, nos casos previstos na Lei de Licitações (artigo 37, XXI, da Constituição Federal; artigos 2º, caput, 89 da Lei nº 8.666/1993) – GB 01; **pagamento de despesa sem a regular liquidação (JB 03); ausência de documentos comprobatórios de despesas (JB 10)**; ineficiência no acompanhamento e fiscalização da execução contratual pelo representante da Administração especialmente designado (artigo 67 da Lei nº 8.666/1993) – HB15; e, irregularidades na execução de Contrato de Gestão ou Termo de Parceria celebrados junto a entidades qualificadas como Organizações Sociais ou Organização de Sociedade Civil de Interesse Público (Lei nº 9.637/1998; Lei nº 9.790/1999) - HB12, **sendo 6 UPFs/MT para cada irregularidade**, tendo o voto do relator sido acompanhado unanimemente.

Assim, no voto condutor do referido acórdão, o Exmo. Conselheiro Relator Sérgio Ricardo manifestou-se no seguinte sentido:

[...] 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. [...] 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 mantenho a irregularidade, razão pela qual impõe-se necessária a imposição da sanção de multa discriminadas no dispositivo deste voto. (Grifo)**



### 2.3.1.5. Do Recurso

O defendente alega que não há que se falar em pagamento de despesa nos casos de contrato de gestão, já que não existe pagamento, mas sim, repasse de recursos financeiros, pelo fato da Lei 9.637/98 ter sido criada no contexto de busca pela descentralização do Estado Brasileiro, portanto, a Organização Social deve atuar como parceira da Administração Pública.

No caso dos contratos de gestão, não há que se falar em pagamento, mas sim repasse de dinheiro público, para gerenciamento pela Organização Social. Assim, esses repasses não se subordinam aos preceitos da despesa pública, especificamente no tocante as fases de empenho, liquidação e ordem de pagamento.

Os repasses, previstos no contrato de gestão, são transferidos de forma automática e periódica à Organização Social para execução dos serviços escopo do contrato, sujeitando-se à fiscalização e análise de sua aplicação pelo órgão licitante.

Contudo, não há nenhuma regra ou dispositivo que determine que esses repasses devam se sujeitar às fases de empenho, liquidação e pagamento.

O defendente argumenta ainda que a função do contrato de gestão é a descentralização da prestação dos serviços públicos e que esta restaria desvirtuada, sem razão de existir, visto que os repasses previstos no contrato de gestão são analisados e fiscalizados se realmente empregados nos fins a que foram destinados, cabendo sanções caso se verifique qualquer anormalidade.

Nesse sentido, 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.

Ademais, verifica-se que o 2º Termo Aditivo não estipulou a exigência de medição dos serviços de engenharia para transferência dos repasses.

Reitera ainda que não há o que se falar em medição dos serviços haja vista que não há previsão contratual para tal exigência e ainda que o repasse realizado à Organização Social não é despesa pública, mas sim, transferência de recursos.

### 2.3.1.6. Da Análise do Recurso

Os argumentos trazidos em sede de recurso são os mesmos trazidos pela defesa apresentada antes da prolação do acórdão recorrido, conforme depreende-se do item 2.3.1.3 deste Relatório Técnico.



Desta forma, refuta-se, novamente, a argumentação apresentada, agora pelo recorrente, visto que ocorreram os pagamentos de parcelas contratuais sem a regular liquidação e diante da ausência de documentos comprobatórios das despesas.

Ressalta-se que no caso em tela não se discute a nomenclatura repasse/pagamento, conforme já abordado na Análise de Defesa no Relatório Item 2.2.2 referente às alegações do recorrente. Efetiva-se a presente irregularidade quanto à saída de recursos públicos para a reforma da Farmácia Cidadã de Cuiabá sem que houvesse as fases de empenho, liquidação e pagamento, uma vez que se tratam de despesas públicas que obedecem ao **rito próprio** da Lei 4.320/64, tendo os repasses/recursos sido efetuados pautados tão somente no Termo Aditivo contratual.

Observa-se que neste ponto foram efetuados ao IPAS três pagamentos referentes a este aditivo totalizando o valor global de **R\$ 1.545.000,000** (um milhão quinhentos e quarenta e cinco reais), conforme histórico do empenho n.º 21601.0001.12.00556-1 sem contemplar o estabelecimento de prazos ou de condições que vinculem o pagamento, e ainda, sem medição ou recebimento de serviços.

Nesse sentido, o Sr. Mauro Antônio Manjabosco solicitou o pagamento da segunda e terceira parcela referente aos serviços, estando os processos de pagamento sem medição dos serviços.

Fica evidente, então, que o ordenamento da despesa foi pautado no referido instrumento sem apresentação de documentação que reporte ao acompanhamento das obras referentes à reforma e adequação no imóvel supracitado, sem medição ou recebimento de serviços, demonstrando assim a realização de repasses/pagamentos sem a existência de documentação que comprove que os recursos repassados/pagos foram efetivamente empregados no objeto pactuado, bem como demonstrando a total falta de acompanhamento da obra.

Assim, após detidamente analisados os argumentos do Presente Recurso Ordinário, destaca-se que os fundamentos apresentados pelo recorrente não se diferem daqueles apresentados quando da sua manifestação de defesa, oportunamente já analisada nestes autos, não sendo apresentado qualquer fato apto a desconstruir a decisão constante no Acórdão n. 418/2016 – TP que se pautou na efetiva demonstração nos autos da culpa do gestor quanto ao pagamento das despesas sem o regular procedimento para a sua liquidação, verificado na ausência de documentos comprobatórios das despesas.



### 2.3.1.7. Proposta de Encaminhamento

Pelo exposto, recomenda-se a manutenção da condenação prolatada pelo Acórdão nº 418/2016 com a manutenção das multas aplicadas ao recorrente em decorrência das irregularidades **JB03** e **JB10**.

### 2.3.2. Da Contratação de Serviços Sem Processo Licitatório – Irregularidade GB01

#### 2.3.2.1. Do Relatório Técnico Preliminar

Conforme o item 3.1 do Relatório Técnico Preliminar o Sr. Mauro Antônio Manjabosco foi responsabilizado pela seguinte irregularidade:

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

Constatou-se que não foi realizada licitação para a contratação dos serviços cobertos pelo Segundo Termo Aditivo ao Contrato de Gestão nº 003/SES/MT/2011, em desconformidade com a Lei 8.666/93, e com o Regulamento para Contratação de Obras, Serviços, Compras e Alienações do Instituto Pernambucano de Assistência à Saúde – IPAS.

Nesse sentido, o Sr. Mauro Antônio Manjabosco foi responsabilizado por ter consentido com a contratação dos serviços de reforma da Farmácia Cidadão de Cuiabá sem que o devido processo licitatório fosse realizado.

#### 2.3.2.2. Da Defesa

Conforme item 2.2.1 do Relatório Técnico de Defesa, o defendente inicia sua argumentação questionando o apontamento de responsabilidade ao defendente pela não realização de licitação na contratação efetuada pela Organização Social (OS) sem que nenhum apontamento neste sentido tenha sido feito a própria OS. Neste sentido, ressalta ainda que o defendente não pode ser responsabilizado por ato que não lhe competia.

Seguindo em sua tese argumentativa, a defesa apresentou excerto da Lei Complementar 150/2004, que dispõe sobre a qualificação de entidades como Organização Sociais, ponderando assim, 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”.

Neste sentido, a defesa apresentou 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 do defendente, 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.

Ademais, ressalta a defesa que, uma vez que o próprio Contrato de Gestão exigiu a apresentação de regulamento próprio de contratação, ao “se admitir o raciocínio da Equipe de Auditoria, estaríamos exigindo que a CPCG atuasse em afronta ao contrato de gestão e a Lei 9.637/98”.

Por fim, a defesa apresentou 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.

### **2.3.2.3. Da Análise de Defesa**

A Secex-Obras iniciou a análise ressaltando 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,



a equipe técnica entendeu que 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.

Analisou-se ainda 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, uma vez que estes dispositivos não podem ser interpretados de forma isolada e em descompasso com o que preconiza a Lei 8.666/93. Ademais, foi, inclusive, apontada 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.

Na referida análise, também se divergiu do defendente quanto a sua afirmação de que “a proposta contratada era a mais vantajosa para a Administração Pública, vide ser a menor proposta para a execução dos serviços”, uma vez que esta proposta não passou pelo crivo de uma licitação por meio da qual poderiam ser ofertadas propostas mais vantajosas que a contratada. Assim, cumpre ressaltar que **a proposta mais vantajosa não se restringe simplesmente ao aspecto dos preços ofertados, fazendo necessário que a empresa a ser contratada pela Administração demonstre possuir a habilitação técnica e financeira condizentes com o objeto a ser contratado.**

#### 2.3.2.4. Do Acórdão

O Acórdão n.º 418/2016 – TP aplicou ao Sr. Mauro Antônio Manjabosco multa de 30 UPFs/MT, em virtude da não realização de processo licitatório, nos casos previstos na Lei de Licitações (artigo 37, XXI, da Constituição Federal; artigos 2º, caput, 89 da Lei nº 8.666/1993) – GB 01; pagamento de despesa sem a regular liquidação (JB 03); ausência de documentos comprobatórios de despesas (JB 10); ineficiência no acompanhamento e fiscalização da execução contratual pelo representante da Administração especialmente





designado (artigo 67 da Lei nº 8.666/1993) – HB15; e, irregularidades na execução de Contrato de Gestão ou Termo de Parceria celebrados junto a entidades qualificadas como Organizações Sociais ou Organização de Sociedade Civil de Interesse Público (Lei nº 9.637/1998; Lei nº 9.790/1999) - HB12, sendo 6 UPFs/MT para cada irregularidade, tendo resultado do acompanhamento unânime do voto do Conselheiro Relator.

O voto condutor do Excelentíssimo Conselheiro Relator Sérgio Ricardo se manifestou no seguinte sentido:

[...] 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. [...] 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 mantenho a irregularidade, razão pela qual impõe-se necessária a imposição da sanção de multa discriminadas no dispositivo deste voto.** (Grifo)

### 2.3.2.5. Do Recurso

O recorrente inicia sua tese argumentativa alegando que não pode ser responsabilizado por ato que não lhe competia, por falta de previsão legal, haja vista que não haveria vício de legalidade no ato. Segue trazendo as seguintes declarações:

A lei em nenhum momento indica que a CPCG será responsável pela fiscalização de legalidade das contratações realizadas pela Organização Social, mas apenas que os resultados da execução do contrato serão analisados.

Portanto, exigir que a CPCG avalie a legalidade da contratação efetivada pelo Instituto Pernambucano de Assistência e Saúde não possui amparo legal Excelência, já que nem mesmo a Lei 150/2004 faz essa previsão.

Nesse sentido, a CPCG nunca teve a função de analisar a legalidade das contratações realizadas pelas Organizações Sociais, mas tão somente de analisar os índices de qualidade, alcance das metas de produção, resultados atingidos e a saúde financeira do contrato de gestão.



Alega ainda que não é função da CPCG avaliar a legalidade da contratação realizada pela OS, visto que a lei 9.637/98 sequer exige que as contratações realizadas pelas Organizações Sociais sejam precedidas de Licitação, prevendo apenas a obrigatoriedade de a Organização Social elaborar os procedimentos próprios de contratação e ressalta que aos agentes públicos só é permitido atuar dentro dos limites que a lei determina.

Ainda, o Contrato de Gestão exige a apresentação do regulamento próprio de contratação, de modo que a se admitir o raciocínio da Equipe de Auditoria, estaríamos exigindo que a CPCG atuasse em afronta ao contrato de gestão e a Lei 9.637/98.

Ocorre que a CPCG não possui atribuição para tanto, de forma a afastar a aplicação do contrato de gestão e do regulamento próprio de contratação da Organização Social, o que fadava ao insucesso a tentativa de responsabilização do sr. Mauro Manjabosco.

Em suma, afirma que não pode ser responsabilizado por algo que não era de sua alçada e que, ainda que fosse competida a ele tal responsabilidade, se verificaria que a proposta contratada era a mais vantajosa para a Administração Pública, vide ser a de menor preço para a execução dos serviços.

#### **2.3.2.6. Da Análise do Recurso**

De proêmio, denota-se que o recorrente apresenta interpretações distorcidas dos trechos do voto condutor a fim de associá-los aos interesses próprios e análogos às manifestações de defesa, conforme demonstrado no item 2.3.2.2 deste relatório.

Registra-se que a Portaria n.º 003/SES/MT/2011, editada pela Secretaria de Estado de Saúde, incumbiu à Comissão Permanente de Contratos de Gestão a responsabilidade por monitorar, controlar, fiscalizar e avaliar os contratos de gestão.



**PORTARIA Nº 085/2011/GBSES**

O SECRETÁRIO DE ESTADO DE SAÚDE, no uso de suas atribuições legais e:

Considerando o artigo 197 da Constituição Federal de 1988, em que são de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado;

Considerando o artigo 218 da Constituição Estadual que estabelece que as ações e serviços de saúde do Estado são de natureza pública, cabendo aos Poderes Públicos Estadual e Municipal dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle;

Considerando o inciso I do artigo 15 da Lei Orgânica do SUS n. 8.080, de 19/09/1990, que estabelece as instâncias e mecanismos de controle, avaliação e de fiscalização das ações e serviços de saúde;

Considerando a Lei Complementar n. 22, de 09/11/1992, que Institui o Código Estadual de Saúde, dispondo sobre a organização, a regulamentação, a fiscalização e o controle das ações e dos serviços de saúde no Estado;

Considerando a Lei Complementar n.150, de 08 de janeiro de 2004, que dispõe sobre a qualificação de entidades como Organizações Sociais – OS no âmbito do Poder Executivo Estadual;

**RESOLVE:**

**Art. 1º** Instituir, a Comissão Permanente de Contratos de Gestão, no âmbito interno da Secretaria de Estado de Saúde de Mato Grosso - SES/MT.

**Art. 2º** A Comissão tem por finalidade, dentre outras:

- a) Propor medidas e estratégias a serem adotadas na implantação do novo modelo de gestão nos hospitais e outras unidades da rede pública estadual;
- b) Monitorar, controlar, fiscalizar e avaliar os Contratos de Gestão;
- c) Realizar reuniões, trimestrais, com os Escritórios Regionais de Saúde e Parceiros, para avaliação do período de execução do contrato, bem como, propor alterações de metas quantitativas, qualitativas e financeiras que se fizerem necessárias;
- d) Aprovar as aquisições, os manuais e outros regulamentos, conforme estabelecido

Consequentemente, não possuem respaldo as alegações recursais que buscam eximir o recorrente de responsabilidade por falha na fiscalização que era própria da Comissão Permanente de Contratos de Gestão da Secretaria de Estado de Saúde do Estado de Mato Grosso, conforme sinalizado no excerto da Portaria nº 085/2011/GBSES acima.

Ademais, convém ponderar que, diferentemente do que entende o recorrente, a Lei nº 9.637/98 não se interpreta de forma una, e sim à luz das demais normas e princípios que compõem o ordenamento jurídico brasileiro, dentre as quais destacamos as determinações contidas na Lei. nº 8.666/93. Assim, destaca-se que foi apontado pela equipe técnica desta Corte que o regulamento de contratações do IPAS previa a adoção de um processo similar ao da modalidade concorrência prevista na Lei nº 8.666/93, sendo totalmente cabível a exigência de adoção de tal procedimento para a contratação em questão.





Art. 12º. O Processo Similar ao de Concorrência modalidade de licitação também prevista em legislação federal poderá, a critério da Gestor da Unidade ou por imposição legal, ser utilizada para a aquisição de bens ou serviços e é a modalidade de Compra ou de contratação em que podem participar quaisquer interessados que, na fase inicial de habilitação, comprovem possuir os requisitos mínimos de qualificação exigidos para execução de seu objeto.

Parágrafo Único: Aplica-se à Modalidade Concorrência as Normas e Procedimentos estipulados, pela Lei Federal 8.666/93, modificada pelas Leis 8883, 9648 e 9854/99.

Por fim, necessário se faz a conceituação de “proposta mais vantajosa”, uma vez que o defendente alega que “a proposta contratada era a mais vantajosa para a Administração Pública, vide ser a menor proposta para a execução dos serviços”. Desta forma, sobre o tema, destacamos o magistério de Gustavo Scatolino e João Trindade:

**“A licitação é a regra antes das futuras contratações pela Administração.** Antes de efetuar o contrato administrativo, deve ser realizado o procedimento licitatório, a fim de escolher a proposta mais vantajosa dentre um universo de participantes. **O que a lei estabelece é a escolha da proposta mais vantajosa, e não a mais barata.** Com efeito, mediante o efeito licitatório, não se busca, apenas, o menor preço, mas também propostas que ofereçam condições atraentes para a Administração, como, por exemplo, a qualidade do produto. Contudo, o menor preço não pode ser descartado, mesmo porque é o critério utilizado como regra geral nas licitações. No entanto, a lei exige, para a validade da proposta, o menor preço, em conjugação com os critérios definidos pelo edital.”<sup>7</sup>(Grifo)

Cumpra examinarmos neste passo que a proposta mais vantajosa é fator preponderante para as contratações efetuadas pela Administração e necessita, por consequência, do crivo licitatório formal, que por sua vez se encontra normatizado. Nestes termos, portanto, não há discricionariedade do gestor, mas sim, a atuação mediante o princípio explícito da CF, Art. 37 “caput”: Legalidade.

Fica evidente, então, que não foi realizada licitação para a contratação dos serviços cobertos pelo Segundo Termo Aditivo ao Contrato de Gestão n.º 003/SES/MT/2011, em desconformidade com a Lei de Licitações, Lei 8.666/93, e com o próprio Regulamento para Contratação de Obras, Serviços, Compras e Alienações do Instituto Pernambucano de Assistência à Saúde – IPAS que previa a adoção de procedimento análogo à licitação efetuada na modalidade Concorrência da Lei nº 8.666/93. Portanto, verifica-se que o Sr. Mauro Antônio Manjabosco consentiu com a contratação dos

<sup>7</sup>SCATOLINO, Gustavo; CAVALCANTE FILHO, João Trindade. Manual de direito administrativo. 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2014. 492 p



serviços de reforma da Farmácia Cidadão de Cuiabá sem que o devido processo licitatório fosse realizado.

Após detidamente analisados os argumentos do Presente Recurso Ordinário, destaca-se que os fundamentos apresentados pelo recorrente não se diferem daqueles apresentados quando da sua manifestação de defesa, oportunamente já analisada nestes autos, não restando consubstanciada a apresentação de qualquer fato apto a desconstruir a decisão constante no Acórdão n. 418/2016 – TP que se pautou na efetiva demonstração nos autos da culpa do gestor quanto ao consentimento da contratação de serviços sem o regular processo licitatório.

### **2.3.2.7. Proposta de Encaminhamento**

Pelo exposto, recomenda-se a manutenção da condenação prolatada pelo Acórdão nº 418/2016 – TP com a manutenção das multas aplicadas ao recorrente em decorrência das irregularidades **GB01**.

### **2.3.3. Da Ineficiência no Acompanhamento da Reforma da Farmácia Cidadã pela Comissão Permanente de Contratos de Gestão – Irregularidade HB15**

#### **2.3.3.1. Do Relatório Técnico Preliminar**

Conforme item **2.2.3** do Relatório Técnico Preliminar, o Sr. Mauro Antônio Manjabosco foi responsabilizado pela seguinte irregularidade:

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

Constatou-se no Relatório Técnico Preliminar que na atuação da Comissão Permanente de Contratos de Gestão – CPCG houve omissão no tocante ao acompanhamento do objeto do Segundo Termo Aditivo ao Contrato de Gestão nº 003/SES/MT/2011 visto 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.

Assim sendo, apurou-se que o Sr. Mauro Antônio Manjabosco não providenciou, por parte da CPCG, o efetivo acompanhamento e a fiscalização dos serviços







forma que simplesmente demonstrar que teria havido um acompanhamento superficial da execução da obra em questão não é suficiente para afastar a ocorrência desta irregularidade.

#### 2.3.3.4. Do Acórdão

O Acórdão n.º 418/2016 – TP aplicou ao Sr. Mauro Antônio Manjabosco multa de **30 UPFs/MT**, em virtude da não realização de processo licitatório, nos casos previstos na Lei de Licitações (artigo 37, XXI, da Constituição Federal; artigos 2º, caput, 89 da Lei nº 8.666/1993) – GB 01; pagamento de despesa sem a regular liquidação (JB 03); ausência de documentos comprobatórios de despesas (JB 10); ***ineficiência no acompanhamento e fiscalização da execução contratual pelo representante da Administração especialmente designado (artigo 67 da Lei nº 8.666/1993) – HB15***; e, irregularidades na execução de Contrato de Gestão ou Termo de Parceria celebrados junto a entidades qualificadas como Organizações Sociais ou Organização de Sociedade Civil de Interesse Público (Lei nº 9.637/1998; Lei nº 9.790/1999) - HB12, **sendo 6 UPFs/MT para cada irregularidade**, tendo resultado do acompanhamento unânime do voto do Conselheiro Relator.

O voto condutor do Excelentíssimo Conselheiro Relator se manifestou no seguinte sentido:

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. 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). (Grifo)



### 2.3.3.5. Do Recurso

O recorrente argumenta que a CPCG sempre buscou acompanhar todos os contratos de gestão (em especial) a obra em questão, ainda que existissem limitações estruturais na comissão.

Alega ainda que houve o acompanhamento da Obra da Farmácia Cidadã, entretanto houve restrições que dificultaram o trabalho.

### 2.3.3.6. Da Análise do Recurso

Não merece respaldo as alegações do recorrente no sentido de não ser responsável pela fiscalização da obra que estava a cargo da OS (IPAS), uma vez que a portaria que institucionalizou a CPCG lhe incumbiu com a responsabilidade de realizar o monitoramento, o controle, a fiscalização e a avaliação dos contratos de gestão. Ademais, não pode o gestor público se eximir de sua primária responsabilidade pela salvaguarda dos recursos públicos que estão sob a sua gestão, devendo tal responsabilidade ser traduzida em uma zelosa e eficiente aplicação destes recursos, o que no caso em questão translada-se no dever do recorrente de certificar que os recursos descentralizados estavam sendo efetivamente aplicados no objeto ao qual se destinavam.

Nesse sentido:

“a fiscalização é fundamental para o bom andamento das obras e garantia da adequada execução dos serviços consoante as especificações previamente definidas em projeto”.<sup>8</sup>(Grifo)

Fica evidente, então, que o ordenamento da despesa pautado tão somente no referido instrumento, não apresenta documentação que reporte ao acompanhamento das obras referentes à reforma e adequação no imóvel supracitado, não havendo medição ou recebimento de serviços, evidenciando falta de acompanhamento da obra.

Após detidamente analisados os argumentos do Presente Recurso Ordinário, destaca-se que os fundamentos apresentados pelo recorrente não se diferem daqueles apresentados quando da sua manifestação de defesa, oportunamente já analisada nestes autos, não restando consubstanciada a apresentação de qualquer fato apto a desconstruir a decisão constanteno Acórdão n. 418/2016 – TP que se pautou na efetiva demonstração nos autos da culpa do gestor de que este não providenciou, por parte da CPCG, o efetivo

<sup>8</sup> Acórdão TCU 1.211/2011, Plenário, rel. Min. Marcos Bemquerer Costa.



acompanhamento e a fiscalização dos serviços prestados mediante o Contrato de Gestão 003/SES/MT/2011, em especial daqueles que se referem ao seu segundo termo aditivo.

#### **2.3.3.7. Proposta de Encaminhamento**

Pelo exposto, recomenda-se a manutenção da condenação prolatada pelo Acórdão nº 418/2016 com a manutenção das multas aplicadas ao recorrente em decorrência das irregularidades **HB15**.

**2.3.4. Da Ausência no Corpo Técnico da CPCG de Profissional Habilitado para o Acompanhamento e a Fiscalização de Obras e Serviços de Engenharia quando do Advento do Segundo Termo Aditivo ao Contrato de Gestão n.º 03/SES/MT/2011 – Irregularidade HB12**

##### **2.3.4.1. Do Relatório Técnico Preliminar**

Conforme item **3.3.1**, a equipe desta Secex-Obras salientou que era imprescindível a existência de um profissional habilitado para realizar a fiscalização e monitoramento de obras e serviços de engenharia dentre os membros do corpo técnico da Comissão Permanente de Contratos de Gestão quando do advento do Segundo Termo Aditivo ao Contrato de Gestão nº 003/SES/MT/2011, em razão de seu objeto. Neste sentido, destaca-se que, conforme alínea “e” do artigo 7º da Lei nº 5.194/66, a fiscalização de obras e serviços técnicos é atribuição de engenheiro, arquiteto ou engenheiro-agrônomo profissional, ademais, a inobservância deste preceito implica no descumprimento ao disposto no artigo 8º, § 2º, da Lei Complementar Estadual nº 150/2004.

Neste sentido, o Regimento Interno da referida comissão, aprovado pela Portaria Nº 107/2011/GBSES (fls. 4 a 6 do Anexo XI ao Relatório Técnico Preliminar) e publicado no Diário Oficial do Estado do Mato Grosso nº 25601 de 15/07/2011, deixa claro que compete ao Coordenador da CPCG, dentre outras atribuições, solicitar a inclusão de membros da CPCG.

Restou configurado que a ausência de engenheiro fiscal no corpo técnico da CPCG contribuiu sobremaneira para sua atuação deficiente no acompanhamento e fiscalização dos serviços referentes ao objeto do Segundo Termo Aditivo ao Contrato de Gestão nº 003/SES/MT/2011, além de caracterizar desobediência aos preceitos da Lei



Complementar Estadual nº 150/2004. Nesse sentido, o Sr. Mauro Antônio Manjabosco foi responsabilizado por não ter solicitado alteração, quando do advento do Segundo Termo Aditivo do Contrato de Gestão nº 003/SES/MT/2011, da composição da Comissão Permanente de Contratos de Gestão incluindo em seu corpo técnico servidor com o perfil de engenheiro fiscal.

#### 2.3.4.2. Da Defesa

O defendente afirma que a reponsabilidade 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 defendente 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.

#### 2.3.4.3. Da Análise de Defesa

Foi refutado pela equipe técnica desta Secex-Obras o argumento da defesa de que o defendente não poderia ser responsabilizado pela ausência de profissional devidamente habilitado para acompanhar e fiscalizar obras e serviços de engenharia no corpo técnico da CPCG em razão do defendente não ter poderes para nomear servidores.

A equipe técnica arguiu que, muita 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**.

Neste sentido, a equipe técnica da Secex salientou que a própria defesa enunciou que por diversas vezes o defendente solicitou à SES a designação de servidores para compor a referida comissão, tendo tais solicitações sido, inclusive, juntadas aos presentes autos pela defesa. No entanto, analisando as referidas solicitações não se constatou, em momento algum, que o defendente tenha solicitado à SES servidor com o





perfil engenheiro, o que demonstra que o defendente negligenciou a importância de servidor com este perfil, muito embora seja crucial que o acompanhamento e fiscalização de obras seja realizado por engenheiro ou arquiteto, conforme disciplina da Lei nº 5.194/66.

#### 2.3.4.4. Do Acórdão

O Acórdão n.º 418/2016 – TP aplicou ao Sr. Mauro Antônio Manjabosco multa de **30 UPFs/MT**, em virtude da não realização de processo licitatório, nos casos previstos na Lei de Licitações (artigo 37, XXI, da Constituição Federal; artigos 2º, caput, 89 da Lei nº 8.666/1993) – GB 01; pagamento de despesa sem a regular liquidação (JB 03); ausência de documentos comprobatórios de despesas (JB 10); *ineficiência no acompanhamento e fiscalização da execução contratual pelo representante da Administração especialmente designado (artigo 67 da Lei nº 8.666/1993) – HB15; e, irregularidades na execução de Contrato de Gestão ou Termo de Parceria celebrados junto a entidades qualificadas como Organizações Sociais ou Organização de Sociedade Civil de Interesse Público (Lei nº 9.637/1998; Lei nº 9.790/1999) - HB12, sendo 6 UPFs/MT para cada irregularidade*, tendo resultado do acompanhamento unânime do voto do Conselheiro Relator.

O voto condutor do Excelentíssimo Conselheiro Relator Sérgio Ricardo se manifestou no seguinte sentido:

Corroboro do mesmo entendimento exarado pela Equipe Técnica e Ministério público de Contas, já que como muito bem colocou a Equipe Técnica, o fato de o defendente 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.

#### 2.3.4.5. Do Recurso

O recorrente alega que não lhe pode ser imputado a referida irregularidade visto não ter o poder para nomear servidores, ou contratar pessoas para a secretaria.

Portanto, responsabilizar o sr. Mauro Manjabosco pela ausência de pessoal qualificado é ilegal e em desrespeito ao princípio da individualização da pena, pois não considera as atribuições legais de cada carga e função.

Ademais, imperioso destacar que por diversas vezes o defendente solicitou à Secretaria de Estado a designação de mais servidores a fim de subsidiar os serviços realizados pela Comissão Permanente de Contrato de Gestão, conforme documentos colacionados aos autos em sede de defesa, afastando por completo a sua responsabilidade.



#### 2.3.4.6. Da Análise do Recurso

*Ab initio*, é importante destacar que a responsabilidade atribuída ao recorrente foi por deixar de solicitar a alteração da composição da CPCG visando à inclusão de servidor habilitado para o acompanhamento e fiscalização de obras e serviços de engenharia em razão do Segundo Termo Aditivo do Contrato de Gestão 003/SES/MT/2011.

Conforme regimento interno da CPCG, compete a seu coordenador cumprir e fazer cumprir suas determinações, dentre as quais consta monitorar, controlar e avaliar a execução dos contratos de gestão, bem como também compete a seu coordenador solicitar a inclusão e exclusão de seus membros.

E ainda, nesse sentido:

Os resultados atingidos com a execução do contrato de gestão serão analisados, periodicamente, por comissão de avaliação indicada pelo Secretário de Estado da área correspondente, composta por profissionais de notória especialização, que emitirão relatório conclusivo, a ser encaminhado àquela autoridade e aos órgãos de controle interno e externo do Estado.<sup>9</sup> (Grifo).

Importa ressaltar que as alegações quanto a possível limitação orçamentária e de pessoal para nomeação de profissional habilitado para a fiscalização de obras e serviços de engenharia para compor a CPCG não merecem respaldo haja vista que não foram juntados documentos para comprovação destas.

Em suma, a SES deveria fiscalizar o efetivo adimplemento do objeto do Segundo Termo Aditivo ao Contrato de Gestão n.º 003/SES/MT/2011, visando assegurar o bom andamento das obras ou identificar problemas em seu andamento, caso cediço da necessidade de profissional devidamente habilitado para que este pudesse detectar eventuais problemas na execução da obra em questão e resguardar, desta forma, as contas do erário, conforme prevê art. 70 da CF/88:

Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária.

Após detidamente analisados os argumentos do Presente Recurso Ordinário, destaca-se que os fundamentos apresentados pelo recorrente não se diferem daqueles apresentados quando da sua manifestação de defesa, oportunamente já analisada nestes

<sup>9</sup>Art. 8 §2 Lei Complementar n.º 150, de 8 de Janeiro de 2004 - D.O. 08.01.04.



autos, não restando consubstanciada a apresentação de qualquer fato apto a desconstruir a decisão constante no Acórdão n. 418/2016 – TP que se pautou na efetiva demonstração nos autos da culpa do gestor de não ter solicitado, quando do advento do Segundo Termo Aditivo do Contrato de Gestão nº 003/SES/MT/2011, alteração na composição da Comissão Permanente de Contratos de Gestão incluindo em seu corpo técnico servidor com o perfil de engenheiro fiscal.

#### 2.3.4.7. Proposta de Encaminhamento

Pelo exposto, recomenda-se a manutenção da condenação prolatada pelo Acórdão nº 418/2016 com a manutenção das multas aplicadas ao recorrente em decorrência das irregularidades **HB12**.

### 3. CONCLUSÃO

Da análise do presente processo, ressaltamos novamente que, dentre os agentes responsabilizados em face do Acórdão n.º 418/2016 – TP, o Sr. **Edson Paulino de Oliveira**, Secretário Executivo Adjunto da Secretaria de Estado de Saúde, e o Sr. **Vander Fernandes**, Secretário Estadual de Saúde, bem como a Sra. **Maria do Carmo Barros Oliveira Silva**, diretora do Instituto, não interpuseram recurso.

Assim, após analisados os recursos interpostos em face do Acórdão n.º 418/2016 -TP, esta equipe técnica mantém a responsabilidade dos gestores representados em face das irregularidades detectadas no relatório preliminar e confirmadas pelo acórdão recorrido, que foram classificadas por esta corte na forma da Resolução Normativa nº 17/2010, atualizada pela Resolução Normativa nº 002/2015, conforme a seguir:

- i. Sr. **Milton Alves Pedroso**, Membro da Comissão Permanente de Contrato de Gestão:
  - a. **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). **Item 3.2 do Relatório Preliminar.**
  - b. **JB10** – Ausência de documentos comprobatórios de despesas (art. 63, §§ 1º e 2º, da Lei nº 4.320/1964). **Item 3.2 do Relatório Preliminar.**





**b. 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). **Item 3.2 do Relatório Preliminar**

**c. JB10** – Ausência de documentos comprobatórios de despesas (art. 63, §§ 1º e 2º, da Lei nº 4.320/1964). **Item 3.2 do Relatório Preliminar**

**d. HB15** – Ineficiência no acompanhamento e fiscalização da execução contratual pelo representante da Administração especialmente designado (art. 67, da Lei nº 8.666/1993). **Item 3.3 do Relatório Preliminar**

**e. HB12** – Irregularidades na execução de Contrato de Gestão ou Termo de Parceria celebrados junto a entidades qualificadas como Organizações Sociais ou Organização de Sociedade Civil de Interesse Público (Lei nº 9.637/1998; Lei nº 9.790/1999). **Item 3.3.1 do Relatório Preliminar**

Ademais, a equipe técnica se manifesta pela manutenção da condenação em débito do **Instituto Pernambucano de Assistência à Saúde – IPAS** no valor correspondente ao montante total de recursos repassados ao referido instituto em face do Segundo Termo Aditivo ao Contrato de Gestão n.º 003/SES/MT/2011, ou seja, **R\$ 1.545.000,00** (um milhão quinhentos e quarenta e cinco mil reais). Neste sentido, recomenda-se também a manutenção da desconsideração da personalidade jurídica do IPAS a fim de que seus dirigentes (Sr. **João Alixandre Neto**, Sr. **Pedro Marinho da Silva**, Sra. **Maria do Carmo Barros Oliveira Silva**, Sra. **Ivoneide Maria Vieira**) restitua, em solidariedade, o débito imputado, no entanto, conforme tratado no **item 2.1.7** do presente relatório técnico, recomenda-se o afastamento da responsabilidade pelo ressarcimento solidário que fora imputada ao Sr. **Edmilson Paranhos Magalhães Filho**, haja vista que este somente atuou como procurador do referido instituto, não tendo sido verificado que este tenha atuado na gerência do IPAS de forma a concorrer pela malversação dos recursos públicos repassados, acolhendo-se, assim, **parcialmente** o recurso interposto pelos dirigentes e pelo procurados do IPAS.

Na oportunidade, destaca-se que para fins de correção dos valores a serem ressarcidos apontamos como datas dos fatos geradores àquelas correspondentes às transferências de recursos para o IPAS, conforme a seguir:

R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) transferidos em 25/06/2012;





R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) transferidos em 17/08/2012;

R\$ 545.000,00 (quinhentos e quarenta e cinco mil reais) transferidos em 14/09/2012.

Por todo o exposto, recomendamos ao Exmo. Conselheiro Relator que determine o encaminhamento dos presentes autos ao Ministério Público de Contas para a emissão de seu parecer.

É o relatório.

Cuiabá, 23 de junho de 2017.

*(assinado eletronicamente)*  
**JEFFERSON FILGUEIRA BERNARDINO**  
Auditor Público Externo

*(assinado eletronicamente)*  
**NILSON JOSÉ DA SILVA**  
Auditor Público Externo