

GRUPO II – CLASSE II – Segunda Câmara

TC 013.530/2005-5 (com 9 anexos e 5 volumes)

Natureza: Tomada de Contas

Órgão: Secretaria Executiva do Ministério do Desenvolvimento Social

Responsáveis: Jeni Vaitsman (636.366.977-49); Maria de Fatima Barreto Marques (342.736.621-91); Maurilio Costa dos Santos (564.327.201-68); Marcia Martins Alves (296.226.891-91); Ricardo Manuel dos Santos Henriques (694.315.587-34); Mauro Leno Rodrigues de Souza (314.692.562-15); Carla Marcia de Lacerda Alves (509.328.617-68); Jorge de Souza (541.525.348-34); Maria da Gloria Silva Nascimento (119.742.901-82); Marcia Helena Carvalho Lopes (532.267.209-53); Maria Aparecida Fabri Pessanha (357.759.041-68); Patricia Alexandra Tarsia Duarte (024.237.741-68); Teofanes Araujo Acioli (073.637.104-49); Ana Maria Medeiros da Fonseca (059.894.343-91); Eugenia Bossi Fraga (645.372.346-87); Caio Luiz Davoli Brandão (060.027.638-48); Romulo Paes de Sousa (106.263.872-72); Claudia Cybelle Freire dos Santos (401.116.281-72); Eduardo Valadares Goulart (645.928.041-04); Francisco José Nunes Ferreira (210.918.113-34); Gilka Araujo Araujo (247.487.731-20); Heliana Katia Tavares Campos (232.529.956-20); Eliel Ferreira Pires (646.204.091-20); Wieland Silberschneider (451.960.796-53); Luciano Elpídio Herzog (114.746.701-30); Roridan Penido Duarte (745.563.716-00); Cicera Bezerra de Morais (223.459.221-68); Alexandre Ferreira Silva (817.633.361-15); Adriano Lima Carvalho (359.157.305-15); Marcus Jose Santiago Bezerra (138.395.192-68); Fernando Siqueira Rodrigues (261.775.871-00); Jose Clerivaldo Ferreira Lima (151.977.001-49); Jose Dirceu Galao Junior (606.311.631-15); Constancia dos Anjos Costa de Castro (666.391.311-53); Maria de Fatima Abreu (372.745.466-00); Orlando de Luca Junior (014.496.569-00); Maria Jose Ribeiro Custodio (281.808.281-15)

Advogado constituído nos autos: não há.

Sumário: TOMADA DE CONTAS. AUDIÊNCIA E CITAÇÃO. RAZÕES DE JUSTIFICATIVA REJEITADAS. FATO ISOLADO. CONTAS REGULARES COM RESSALVAS. ALEGAÇÕES DE DEFESA REJEITADAS. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO E MULTA.

1. É irregular a contratação de instituição com fundamento no art. 24, inciso XIII, da Lei 8.666/93, para a realização de atividades de cunho administrativo.

2. É irregular o pagamento de auxílio-moradia previsto no Decreto 1840/1996 a servidor nomeado para o cargo de direção que já reside no local em que serão desenvolvidas as atividades.

RELATÓRIO

Ao instruir o processo, o analista manifestou-se nos termos abaixo transcritos:

“2. INTRODUÇÃO

Em cumprimento ao Despacho do Ministro-Relator Aroldo Cedraz, às fls. 326 do principal, foram promovidas as audiências dos Sr^{es} Heliana Kátia Tavares Campos; Patrícia Alexandra Tarsia Duarte; Maria José Ribeiro Custódio; Alexandre Ferreira Silva; Ana Maria Medeiros da Fonseca e Orlando de Luca Júnior, por meio dos ofícios 857, 858, 859, 860, 861 e 862, todos de 2007 (fls. 327-337).

Também se procedeu à citação solidária da Sr^a Cláudia Cybelle Freire dos Santos e do Sr. Jorge de Souza, mediante ofício 863/2007, ratificado pelo ofício 3007/2007, e 864/2007 (fls. 338-341, 421 e 428).

Todos os responsáveis, com exceção do Sr. Alexandre, requereram dilação de prazo, autorizada às fls. 344, 346, 347, 415, 420, 437, 438, 559, 561 e 572.

Os responsáveis apresentaram as razões de justificativas e as alegações de defesa constantes dos documentos de fls. 348-585 (vol. 1 e 2 do principal); fls. 1-356 (anexo 8) e fls. 1-313 (anexo 9 e volume).

A seguir, será relacionada a síntese dos argumentos apresentados e as correspondentes análises.

3. ANÁLISE DAS AUDIÊNCIAS, POR RESPONSÁVEL

3.1 Responsável: Alexandre Ferreira Silva

3.1.1 Termos da Audiência do Tribunal (volume principal, fls. 332-333):

[...] ‘foi determinada a **audiência** de Vossa Senhoria, na qualidade de Assistente do extinto Ministério da Assistência Social, à época dos fatos, para, no prazo de **15 (quinze)** dias, a contar do recebimento da presente comunicação, apresentar razões de justificativa pelas seguintes ocorrências:

a) solicitação do fornecimento de linhas telefônicas móveis celulares e 'roaming' à empresa Tele Centro-Oeste Celular Participações S/A (Vivo Comunicações) sem prévio conhecimento e autorização do Ministério da Previdência Social (contratante), bem como sem prévia licitação ou dispensa de licitação ou inexigibilidade de licitação para contratação de serviços de 'roaming' nacional e internacional e, ainda, em desobediência à cláusula contratual referente ao contrato 28/2003, que previa tão somente o fornecimento de serviços de telefonia móvel local, pois estavam excluídas as prestações de serviços para fornecimento dessas linhas de 'roaming' ou interurbanos nacional e internacional;

b) falta de providências junto aos usuários pela não-devolução dos 'Kits', solicitados à empresa por Vossa Senhoria, ao término do respectivo prazo contratual, gerando utilização indevida desses 'kits' em território nacional com tarifação de serviços de telefonia móvel correspondente à taxa internacional, em prejuízo à Administração, conforme relatado pela Comissão de Sindicância no processo administrativo 71000.007529/2004-34, instaurado pela Portaria Interministerial nº 01/2004, – SE/MPS e SE/MDS, gerando contas no valor de R\$ 158.538,18 (cento e cinquenta e oito mil, quinhentos e trinta e oito reais, e dezoito centavos) no período de 01/01 a 01/06/2004;

c) transferência de linha telefônica móvel do Ministério do Trabalho para o então Ministério da Assistência Social, sem ciência e autorização do Ministério da Previdência Social.’

3. 1.2 Razões de Justificativa (volume principal, fls. 348-414)

A título de razões de justificativa, o Sr. Alexandre anexou os seguintes documentos:

a) Termo de Inquirição relativo à Sindicância conjunta instaurada pela Portaria MPS/MDS/SE 02/2005 (processo 71000.007529/2004-34);

b) autorizações de roaming efetuadas por meio de memorando, e-mail, contratos junto à empresa telefônica, e ofícios da Coordenação enviados à empresa Tele Centro Oeste Participações, objetivando comprovar que apenas recebia e executava ordens;

c) despacho da chefia de gabinete direcionado à Sr^a Patrícia Alexandra, ex-servidora do extinto Ministério da Previdência Social;

d) atos de cobrança, e memorando circular do ex-Ministério da Previdência Social – MPS, repassando as normas que deveriam ser seguidas pela divisão de apoio do Ministério da Assistência Social – MAS;

Sobre a troca de números do Ministério do Trabalho, o responsável informa que tal fato ocorreu porque o Subsecretário do Ministério do Trabalho passou a ocupar a Subsecretaria do MAS e solicitou ao engenheiro responsável pela área no Ministério do Trabalho (Sr. Mauro) a permuta dos números, por não haver prejuízo à logística dos Ministérios e pela comodidade de manter o mesmo número telefônico.

3.1.3 Análise

Para uma melhor compreensão dos fatos, cabe mencionar, inicialmente, que o contrato 28/2003 foi firmado entre o então Ministério da Previdência Social e a empresa Tele Centro Oeste Celular Participações S/A em 4/11/2003, para prestação de serviços de telefonia móvel pessoal, a fim de atender às necessidades da Coordenação de Serviços Diversos do Ministério da Previdência e também do ex- Ministério da Assistência Social (Cláusula Primeira, fls. 452-456, vol. 1).

Conforme as Cláusulas Quarta e Décima Primeira do contrato, seria prestado serviço de Telefonia Móvel pessoal para chamadas locais, com o fornecimento de estações móveis para acesso digital, pelo prazo de 12 meses, prorrogável por igual período sucessivo até o limite de sessenta meses, no valor global anual de R\$ 91.581,24.

Entretanto, diante da realização de despesa com telefonia celular da empresa Tele Centro Oeste Celular participações S/A – VIVO Comunicações, no valor de R\$ 252.936,12, sem cobertura contratual, pendente de pagamento pelo então Ministério da Assistência Social –MAS, foi instituída Sindicância, por meio da Portaria Interministerial 01/2004 – SE/MPS e SE/MDS (processo 71000.007529/2004-34), com vistas à apuração dos fatos, conforme relatado pela CGU (fls. 189-190 do principal, subitem 9.4.1.1).

A Comissão de sindicância constituída detectou, entre outras irregularidades, as seguintes: (fls. 146-149 anexo 5):

a) falta de controle e de fiscalização por parte do Ministério da Previdência Social e do Ministério da Assistência Social no acompanhamento da execução do contrato;

b) o contrato 28/2003, que sucedeu ao 35/1998 e Termo Aditivo, não delimitou devidamente, quando da assinatura, quais as linhas móveis vinculadas a um e a outro contrato, gerando ‘continuidade’ na utilização das linhas, inclusive de ‘roaming’ nacionais e internacionais¹ fornecidos na vigência do contrato 35/1998.

b.1) Essa situação de ‘continuidade’, provavelmente, pode ter levado à empresa contratada a não adotar providências no sentido de bloquear os ‘roaming’ nacionais e internacionais, permitindo que os usuários continuassem a utilizar as linhas móveis em desacordo com o contrato 28/2003, que previa a prestação de serviço de Telefonia Móvel Pessoal somente para chamadas locais. Isso resultou em contas de valores vultosos atribuídas a determinadas linhas móveis, quais sejam: nº 9654-8203 (R\$ 158.538,18, no período de 1/1/2004 a 1/6/2004); nº 9654-4001 (R\$ 5.729,00, no período de 1/12/2003 a 1/1/2004) e nº 9645-1866 (R\$ 29.823,05, no período de 2/5/2004 a 1/6/2004), fls. 78 anexo 5.

Quanto às justificativas ofertadas, o responsável juntou documentos², objetivando comprovar que somente recebia e executava ordens. Não obstante a isso, tem-se que de acordo

¹ Permitted, entre outros serviços, chamadas interurbanas nacionais e internacionais.

² alguns deles se relacionam a período anterior ao contrato, que se iniciou em 4/11/2003.

com Termo de Inquirição de fls. 349-358, o Sr. Alexandre, em resposta às perguntas 6, 9 e 10 da Comissão de Sindicância, apresentou, entre outras informações, as seguintes:

a) não recebeu nenhuma solicitação do gestor e do fiscal do contrato relativa à aquisição das linhas telefônicas móveis constantes das faturas mensais apresentadas, não havendo nenhuma portaria que legalizasse as requisições feitas (fls. 353, vol. 1).

b) não tinha poderes para solicitar linhas telefônicas na empresa Tele-Centro Oeste Part. S.A. Todas as solicitações realizadas pelo inquirido, junto à empresa, sempre foram de ordem das chefias de Gabinete, Coordenação Geral e Assessorias do Ministério da Assistência Social, sempre avalizadas pelas chefias dos usuários solicitantes (fls. 354).

c) não tinha poderes para solicitar a transferência de linha móvel do Ministério do Trabalho e Emprego para o Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome. A transferência ocorreu por troca de número de linha móvel acordado entre o Coordenador Geral de Serviços Gerais do MDS, Sr. Roridan Penido Duarte e o responsável pelas linhas móveis do Ministério do Trabalho e Emprego, Sr. William [...] (fls. 354).

Assim, dessas informações prestadas à Comissão de Sindicância, conclui-se que o responsável tinha ciência de que não poderia atuar, perante a empresa contratada, na qualidade de credenciado do extinto Ministério da Assistência Social, solicitando o fornecimento ou transferência de linhas telefônicas, requisição de telefones móveis e roaming nacional e internacional.

Desse modo, o argumento de que somente recebia e executava ordens não pode ser acolhido, na medida em que o Sr. Alexandre não tinha designação formal para atuar junto à empresa VIVO.

Além disso, a atuação irregular do Sr. Alexandre, ao se auto-credenciar, como representante do ex-MAS, e solicitar serviços que não estavam amparados pelo contrato 28/2003, contribuiu para o resultado verificado pela Comissão de Sindicância, ou seja, a existência de contas telefônicas de valores exorbitantes no âmbito do ex Ministério da Assistência Social.

Ante o exposto, somos pela rejeição das justificativas apresentadas pelo responsável.

3.2 Responsável: Patrícia Alexandra Társia Duarte

3.2.1 Termos da Audiência do Tribunal (volume principal, fls. 329):

[...] ‘ foi determinada a audiência de Vossa Senhoria, na qualidade de gestora/fiscal do Contrato de Prestação de Serviços nº 28/2003, no âmbito do Ministério da Previdência Social, para, no prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da presente comunicação, apresentar as seguintes razões de justificativa:

– pela não fiscalização adequada da execução da prestação de serviços e nem solicitado a designação de um Co-Gestor junto ao referido Ministério da Assistência Social para acompanhar a execução do mencionado contrato, resultando na auto-designação do Sr. Alexandre Ferreira Silva como credenciado do ex-Ministério da Assistência Social, perante a empresa Tele Centro-Oeste Celular Participações S/A (Vivo Comunicações) para tratar de assunto de telefonia, conforme relatado pela Comissão de Sindicância no processo administrativo 71000.007529/2004-34, instaurado pela Portaria Interministerial nº 01/2004, – SE/MPS e SE/MDS.’

3. 2.2 Razões de Justificativa (volume principal, fls. 439-516)

A responsável esclarece que, embora a ausência de fiscalização do contrato 28/2003 seja a ela imputada, as contas em valores exorbitantes que ensejaram o procedimento administrativo não se referem às obrigações da fiscalização por ela exercida.

Informa que assumiu o cargo de Coordenadora de serviços diversos do Ministério de Previdência Social em 2001, época em que vigia o contrato 35/98 firmado com a Telebrasil Celular S/A, o qual expirou em 2003.

Neste último ano, houve a realização de certame, mediante o Pregão Eletrônico 37/2003 que, inicialmente, previa dois itens:

Item 1 – prestação de serviço de telefonia móvel pessoal para chamadas locais, com o fornecimento de estações móveis para acesso digital.

Item 2 – prestação de serviço móvel pessoal para chamadas de longa distância nacional e internacional.

Após impugnação de uma das empresas concorrentes, o item 2 foi cancelado. Assim, o contrato 28/2003, decorrente do Pregão, foi firmado com a Tele Centro Oeste Celular Participações S/A – VIVO, prevendo apenas a prestação de serviços de telefonia móvel pessoal **para chamadas locais**.

Desse modo, a responsável entende que não há que se falar em inclusão de cobranças de ‘roaming’ e chamadas internacionais em faturas referentes ao contrato 28/2003.

Argumenta que o auto-credenciamento do Sr. Alexandre e a requisição indevida de linhas junto à empresa VIVO não dizem respeito à fiscalização do contrato 28/2003, uma vez que este contrato não permitia serviços de telefonia móvel para ligações de longa distância e internacional.

A Sr^a Patrícia Alexandra explica que era responsável pela fiscalização do contrato 28/2003 e não pelos funcionários do MDS. Não cabia a ela fiscalizar se o Sr. Alexandre estava solicitando corretamente os Kits, mesmo porque eles jamais poderiam estar relacionados ao contrato fiscalizado.

Expõe que, ante a impossibilidade do fornecimento de Kits Europa para chamadas de longa distância e internacionais, por meio do contrato 28/2003, a empresa contratada deveria ter atribuído essa solicitação do Sr. Alexandre a um novo contrato.

Menciona que a empresa Tele Centro Oeste Celular Participações S/A não pode se escusar da responsabilidade de cobrança e vinculação indevida ao contrato 28/2003, uma vez que tinha plena ciência de que o contrato não comportava chamadas de longa distância internacionais ou ‘roaming’, conforme se depreende do depoimento da própria preposta da empresa, Sr^a Jane (fls. 474-482):

‘Esclarece que não houve solicitação de telefonia móvel, roaming ou celulares na vigência do novo contrato, apenas solicitações do Ministério da Assistência Social para alterações de número, nada que pudesse alterar o contrato de prestação de serviços’

‘(...) que a reinquerida verificava se as solicitações estavam inseridas nas cláusulas contratuais.’

‘Que as linhas de telefonia fornecidas pela Tele Centro Oeste vinham com bloqueio para interurbanos internacionais(...)’

‘Que o fornecimento dos Kit’s pode ser feito por e-mails ou ofícios e entregues ao Ministério da Previdência Social mediante assinatura de um contrato especificamente de roaming ou kit.’

Dessa forma, a responsável conclui que a empresa tinha ciência dos limites contratuais, não se justificando a cobrança, no contrato 28/2003, de ligações internacionais (roaming) e kits Europa.

De igual modo, a responsável cita que o Sr. Renato Neris, gerente anterior da conta da VIVO, informou em seu depoimento (fls. 484-488):

‘A partir do contrato de prestação de serviços nº 28/2003, o inquirido foi informado verbalmente pelo Sr. Mauro de que todo pedido de linha móvel deveria ser solicitado ao Ministério da Previdência Social.’

1.

2. Nesse contexto, a Sr^a Patrícia Társia argumenta que as contas referentes a roaming e kits Europa são originárias de negociação contratual diversa do contrato 28/2003.

Registra que vários foram os contratos em separado, todos com número próprio, consoante informa a CT 171/04/DF06060001 endereçada pela Sr^a Jane, preposta da VIVO, ao MPS (fls. 490-91).

Informa ainda que todos os contratos de roaming internacional foram assinados pelo Sr. Alexandre e que apenas um deles estaria dentro da vigência do Contrato 28/2003.

A responsável transcreve a alínea ‘d’ da Cláusula Terceira, bem como o parágrafo primeiro da Cláusula Oitava do Contrato 28/2003 (fls. 452-456), os quais tratam respectivamente das Obrigações da Contratada e da Fiscalização do contrato.

Alega que não há maior irregularidade em um contrato, por parte da contratada, senão o envio e habilitação de serviços não amparados pelo contrato e por solicitação de pessoas não autorizadas pela contratante. Assim, em respeito ao pacta sunt servanda e ao disposto no art. 70 da Lei 8666/93, entende ser impossível a sua co-responsabilização na qualidade de fiscal do contrato.

Cita a negligência da contratada que sequer verificou se o credenciamento do Sr. Alexandre era autêntico, conforme termo de inquirição da preposta da empresa, Sr^a Jane:

‘Quando a reinquerida passou a atender os Ministérios da Previdência Social e da Assistência Social, o Sr. Alexandre já estava credenciado para fazer as solicitações, não sabendo dizer a reinquerida se existe documento oficial emitido por um destes Ministérios credenciando essa pessoa para as solicitações (...)’

‘Esclarece que a reinquerida não recebeu qualquer documentação que estivesse credenciando o Sr. Alexandre para fazer os contatos com a empresa Tele Centro Oeste Celular’.

Justifica que, ao perceber o valor exorbitante das contas, tomou providências no sentido de obter informações quanto à origem dos valores e às linhas relativas aos gastos, havendo, portanto, a devida fiscalização do contrato, com a remessa das faturas de roaming e ligações internacional ao MDS para atesto e pagamento. Contudo, tais faturas não foram pagas em face das irregularidades detectadas.

Também justifica que não poderia ter ciência dos acontecimentos ocorridos no MDS, pois o Sr. Alexandre se auto-credenciou, sem nenhuma precaução da empresa VIVO, e assinou contratos de roaming internacional, serviço esse que não constava do Contrato 28/2003.

Desse modo, a responsável sustenta que os gastos exorbitantes devem ser atribuídos ao MDS, seja pela auto-credenciamento do Sr. Alexandre, seja pela negligência da empresa VIVO, por conhecer os limites do contrato 28/2003 e por não haver verificado a competência do Sr. Alexandre para solicitar Kits à empresa.

Ante todo o exposto, a Sr^a Patrícia Alexandra requer o julgamento pela regularidade da fiscalização do contrato 28/2003, com isenção de responsabilidade pelas irregularidades no contrato, face a conduta negligente da contratada e do Sr. Alexandre.

Às suas razões de justificativa, a responsável anexou os documentos de fls. 451-516.

3.2.3 Análise

A Sr^a Patrícia atribui as falhas detectadas à empresa Tele Centro Oeste Celular, ora contratada, e ao Sr. Alexandre Ferreira da Silva, à época assistente do extinto Ministério da Assistência Social (atual Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome).

Sobre essa questão, mencionamos que o Sr. Alexandre também está sendo responsabilizado nos presentes autos.

Quanto à empresa Tele Centro Oeste Celular, não foi responsabilizada. Contudo, tal fato não interfere nessa análise que se relaciona especificamente ao exame dos atos da defendente, no âmbito da fiscalização do contrato 28/2003.

A responsável alega que os serviços de roaming e de ligações internacionais não podem ser atribuídos ao contrato 28/03, o qual não abrangia tais serviços. De igual modo, o auto-credenciamento do Sr. Alexandre, junto à contratada, para requisição indevida de linhas e serviços de ligações de longa distância e internacional não dizem respeito à fiscalização do contrato.

Argumenta que a contratada tinha ciência de que o contrato não amparava chamadas de longa distância ou roaming. Imputa ainda negligência à empresa por não haver verificado a autenticidade do credenciamento do Sr. Alexandre.

Justifica que houve a devida fiscalização do contrato, na medida em que adotou providência no sentido de obter informações quanto à origem dos valores exorbitantes das contas e às linhas relativas aos gastos, com a remessa das faturas de roaming e ligações internacional ao MDS, para atesto e pagamento.

Não obstante as justificativas apresentadas, o fato é que a Sr^a Patrícia Alexandra foi designada fiscal do contrato, conforme Boletim de Pessoal 22, de 28.11.2003 (fls. 68, anexo 9), e por isso tinha o dever de acompanhar/fiscalizar a sua correta execução, detectar falhas, e providenciar, de forma tempestiva, junto à contratada, a correção das falhas observadas, em atenção ao artigo 67 da Lei 8666/93.

É bem verdade que, de acordo com a cópia de e-mail de fls. 492, a Sr^a Patrícia solicitou ao Sr. Alexandre o documento que o designou responsável, junto ao MDS, pela habilitação, cancelamento e recebimento de aparelhos celulares relativos ao contrato 28/2003, tendo ele respondido que cuidava da área, por determinação do atual Coordenador Geral do Ministério.

Contudo, esse e-mail data de 19/3/2004, época em que, segundo a apuração da Comissão de Sindicância, havia faturas de contas telefônicas com valores exorbitantes, como por exemplo, aquela atribuída à linha móvel 9654-8203, que no período de 2/1/2004 a 1/2/2004, resultou no valor de R\$ 97.180,42 (fls. 78, anexo 5).

Assim, apesar de a Sr^a Patrícia solicitar o documento de credenciamento do Sr. Alexandre, observa-se que tal medida se deu tardiamente, uma vez que as elevadas despesas com telefone já haviam ocorrido.

Um outro ponto a destacar é que, nesse mesmo e-mail, a responsável solicita ao Sr. Alexandre que informe a quantidade de linhas telefônicas celulares que se encontram à disposição do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, bem como os nomes e cargos dos seus usuários.

Tal fato denota que a defendente não tinha o controle das linhas telefônicas utilizadas pelo ex Ministério da Assistência Social, situação essa que não condiz com a função de fiscal do contrato 28/2003 para a qual foi designada, uma vez que o contrato abrangia a demanda não só do extinto Ministério da Previdência Social, mas também do então Ministério da Assistência Social.

Nesse contexto, entendemos que a Sr^a Patrícia, na qualidade de fiscal do contrato, tinha responsabilidade pelo fiel cumprimento das cláusulas contratuais e, se tivesse exercido adequadamente sua função, poderia ter adotado providências tempestivas quanto às falhas contratuais ocorridas ou, ao menos, teria minimizado-as. Nesse sentido, somos pela rejeição das justificativas ofertadas pela responsável.

3.3 Responsável: Maria José Ribeiro Custódio

3.3.1 Termos da Audiência do Tribunal (volume principal, fls. 330-331):

[...] ‘foi determinada a audiência de Vossa Senhoria, na qualidade de gestora/fiscal do Contrato de Prestação de Serviços nº 28/2003, no âmbito do Ministério da Previdência Social, para, no prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da presente comunicação, apresentar as seguintes razões de justificativa:

por não ter fiscalizado adequadamente a execução da prestação de serviços e nem solicitado a designação de um Co-Gestor junto ao Ministério da Assistência Social para acompanhar, neste Ministério, a execução do contrato 28/2003, resultando na auto-designação do Senhor Alexandre Ferreira Silva, como credenciado do ex-Ministério da Assistência Social, perante a empresa Tele Centro-Oeste Celular Participações S/A (Vivo Comunicações) para tratar de assunto de telefonia, conforme relatado pela Comissão de Sindicância no processo administrativo 71000.007529/2004-34, instaurado pela Portaria Interministerial nº 01/2004, – SE/MPS e SE/MDS.’

3.3.2 Razões de Justificativa (anexo 9, fls. 1-313)

Preliminarmente, a Sr^a Maria José Ribeiro requer a nulidade dos atos que resultaram no Relatório Final da Sindicância, pois entende que houve afronta ao princípio do contraditório e da

ampla defesa, já que não foi ouvida pela Comissão que alegou ser desnecessário o seu depoimento.

A responsável argumenta que, desde o início da vigência do contrato 28/2003, era notório que ele não permitia a realização de chamadas internacionais.

Entretanto, o ex-Ministério da Assistência Social não observou os limites do contrato e, por meio de um funcionário, que teria facilidade junto à empresa VIVO, solicitou kits internacionais, para atender à demanda de viagens da então Ministra e do Secretário-Executivo, realizando contratos isolados, sem o conhecimento do MPS.

Esse procedimento não teve aval da responsável e muito menos seu conhecimento, tendo sido realizado de forma ilegal, com desrespeito ao contrato e à portaria que a nomeou gestora do contrato.

A defendente explica que as faturas foram solicitadas ao MAS, uma vez que ora a VIVO as encaminhava ao MPS, ora ao MAS. No entanto, haja vista a demora na entrega das faturas pelo MAS, foi solicitado, mediante ameaça verbal de multa, o envio diretamente da Operadora, ocasião então que se verificou uma fatura no valor de R\$ 286.000,00, com diversas ligações internacionais.

A responsável afirma que não houve negligência de sua parte, vez que a fiscalização era realizada após o recebimento das faturas, em que se verificava se os valores ultrapassavam os limites dispostos para cada cargo e, em caso afirmativo, o usuário ressarcia o Ministério.

Informa que diante dos valores a maior detectados, e considerando a existência de processo licitatório no MAS que permitia o uso de ligações internacionais; o atesto das ligações e a indisponibilidade financeira para pagar as faturas, decidiu-se enviá-las ao MAS, já que as faturas, além de exceder o valor do contrato do MPS, ainda continham ligações internacionais não cobertas pelo contrato.

Assim, conclui que não houve negligência, visto que a conta sequer foi atestada para pagamento, em razão da incompatibilidade com o contrato.

Afirma que não houve nomeação de um co-gestor no MAS porque a Portaria que dispunha sobre os serviços de manutenção a este Ministério era provisória (haveria suspensão dos serviços ao MAS no final de 2003) e porque essa possibilidade não era oferecida pela chefia. Assim não se justificava uma co-gestão, pois todas as atividades de gestão do contrato 28/2003 eram concentradas no MPS (solicitação de linhas, etc...), para fins de controle.

A responsável entende ser incoerente a culpa a ela atribuída em razão de ato praticado por terceiro em detrimento da Administração. Nesse sentido, Cita trecho da inquirição do Sr. Alexandre na Comissão de Sindicância, no qual ele afirma que 'por solicitação direta da Cícera, assessora especial da ministra, acionava diretamente a VIVO sem autorização do MPS, solicitando kits que permitiam a ligação internacional (grifo nosso)'

Registra serem óbvias as ilegalidades praticadas pelo Sr. Alexandre e pela VIVO que permitiu a funcionário não autorizado pelo MPS a requisitar Kits internacionais não previstos no contrato 28/2003.

Expõe que havia controle por intermédio de listas com os números telefônicos, cargos e funções dos responsáveis pelas linhas. Não havia autorização a funcionário do MAS ou a qualquer outro para realizar mudança de números. Tal fato, envolvendo o Sr Alexandre e a VIVO, ocorreu de forma irregular, sem comunicação às gestoras do contrato.

Menciona que as linhas telefônicas concedidas não tinham bloqueio pela operadora, mas sim limitação orçamentária e legal nos termos do contrato. Assim, o não-atesto da fatura evidencia que ela estava em desacordo com o contrato, cabendo ao MAS reconhecer o valor, com o atesto da nota, para pagamento com recursos próprios, dado que é do MAS e dos seus funcionários a responsabilidade pelo uso em desconformidade com os termos contratuais.

Salienta que não houve, de sua parte, má administração do contrato iniciado em novembro/03, visto que comunicou à chefia imediata o valor da fatura recebida em fevereiro/04, em busca de providências cabíveis para a questão.

Discorre sobre sua ílibada e dedicada atuação profissional e considera-se injustiçada por não haver sido ouvida no processo de Sindicância e por estar sendo julgada por ilegalidades ocorridas em órgão no qual nunca trabalhou ou fez parte.

Informa que a antiga Secretaria de Assistência Social – SEAS possuía autonomia, já que os recursos financeiros eram disponibilizados pela Presidência da República. Alguns serviços do Ministério da Previdência eram pagos por meio de repasses da SEAS. Mas, com a criação do MAS e a Portaria conjunta desse Ministério com o da Previdência, houve mudança nessa prática, e os serviços passaram a ser centralizados no MPS, responsável por supri-los. Para alguns serviços, apenas houve continuidade.

Contudo, por questões orçamentárias e legais, houve a abertura de nova licitação de telefonia, apenas para ligações locais, o que não foi contestado pelo MAS. No contrato anterior, era permitido o uso de Kits. Além disso, o contrato tinha co-gestor no âmbito da SEAS, que não se tratava do Sr. Alexandre.

A Sr^a Maria José Ribeiro transcreve o capítulo III, Seção IV da Lei 8666/93, que dispõe sobre a execução dos contratos. Alega que, de acordo com a Lei, foi observada a comunicação aos superiores para a adoção de medidas, visando a coibir irregularidades na gestão do contrato.

Cita que as cláusulas do contrato eram claras quanto à execução e dispunham sobre a responsabilidade da contratada pela não-observância dos termos contratuais. O parágrafo primeiro da cláusula oitava refere-se à responsabilidade da contratada ao executar serviços ou procedimento em desacordo com a lei que, nesse caso, seria a autorização de terceiro estranho à competência de gestão do contrato, para solicitar e realizar alterações no objeto do contrato.

A responsável entende que, com base no artigo 76 da Lei 8666/93³, não há a possibilidade de pagamento da fatura, por desacordo com os termos do contrato.

Relata que o contrato 28/2003 previa o fornecimento de serviços de telefonia para o MPS e MAS, em razão da Portaria Conjunta, a qual determinava que, enquanto o MAS não tivesse condições próprias para operar, os serviços seriam supridos pelo MPS e pela Presidência da República.

Os serviços de telefonia móvel foram supridos pelo MPS que, em relação ao contrato 28/2003, instruiu o MAS sobre as novas regras e sobre quem era responsável para solicitar linhas e adquirir produtos no âmbito do MPS.

Assim, tanto a VIVO quanto o MAS tinham ciência dos termos do contrato, os quais não foram obedecidos ante o cadastro irregular do Sr. Alexandre perante a contratada, com a requisição de serviços não abrangidos pelo contrato, violando, dessa forma, o princípio da legalidade.

A Sr^a Maria José argumenta que o Sr. Alexandre, sem o devido cadastramento no MPS, solicitava, diretamente à contratada, o fornecimento e transferência de linhas telefônicas sem comunicar ao Ministério, o que dificultava qualquer tipo de verificação. Do mesmo modo, era a atuação da contratada que não comunicava ao MPS o atendimento aos pleitos do Sr. Alexandre.

Desse modo, os valores excessivos foram verificados pelas gestoras do contrato somente após solicitação das faturas ao MAS e à contratada. Assim, como medida urgente e eficaz, mandou-se bloquear todas as linhas do MAS, por não estarem os usuários e a VIVO cumprindo os termos do contrato.

Por fim, a responsável requer a aplicação da súmula 71 do TCU⁴, em virtude de haver exercido o cargo de substituta eventual no contrato 28/2003, não gerindo recursos e não administrando a execução do contrato como um todo. Requer ainda a baixa de sua responsabilidade e o acatamento das justificativas apresentadas. Anexou às suas justificativas os documentos de fls. 9-312, anexo 9.

³ A Administração rejeitará, no todo ou em parte, obra, serviço ou fornecimento executado em desacordo com o contrato.

⁴ “Proceder-se-á à baixa na responsabilidade dos servidores que, embora arrolados, não geriram recursos públicos e tiveram sob sua guarda, durante o exercício financeiro, apenas bens móveis, materiais e equipamentos em uso”.

3.3.3 Análise:

Com relação à alegação da responsável de que houve ofensa ao princípio do contraditório e da ampla defesa, por não haver sido ouvida pela Comissão de Sindicância, cabe registrar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) assim se manifestou sobre o tema:

‘Na sindicância, não se exige observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa quando, configurando mera fase inquisitorial, precede ao processo administrativo disciplinar.’⁵

‘A sindicância, que visa apurar a ocorrência de infrações administrativas, sem estar dirigida, desde logo, à aplicação de sanção, prescinde da observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa, por se tratar de procedimento inquisitorial, prévio à acusação e anterior ao processo administrativo disciplinar’.⁶

Nesse sentido, entendemos que a jurisprudência do STJ pode ser aplicada ao caso em análise, haja vista que o Relatório Final da Comissão concluiu pela conversão da sindicância em Processo Administrativo Disciplinar – PAD, para apuração das responsabilidades funcionais. Fase essa, que deverá ser observado o contraditório e a ampla defesa.

Ademais, o fato de a responsável não haver sido ouvida pela Comissão de Sindicância não influencia na análise do Tribunal, pois nessa fase de audiência está sendo concedido à responsável o direito de se defender.

De outra parte, a Sr^a Maria José Ribeiro traz como ponto central de sua defesa o fato de o Sr. Alexandre haver se cadastrado irregularmente junto à operadora VIVO, solicitando serviços não compreendidos no contrato 28/2003, sem a autorização do Ministério da Previdência. Além disso, a contratada atendia às solicitações do Sr. Alexandre sem comunicar ao Ministério da Previdência.

Essa situação dificultava o controle, já que a fiscalização era realizada após o recebimento das faturas, em que se verificava se os valores apresentados ultrapassavam os limites impostos pelo Ministério.

Quanto às justificativas apresentadas, expomos as considerações a seguir.

De acordo com a cláusula primeira do contrato (fls. 9-13 anexo 9), os serviços de telefonia móvel a serem prestados abrangiam tanto o Ministério da Previdência como o ex-Ministério da Assistência Social.

A cláusula oitava dispunha que a fiscalização seria exercida por representantes previamente designados pelo Ministério da Previdência. Consoante fls. 68, anexo 9, a responsável e a Sr^a Patrícia Alexandra foram designadas fiscais do contrato.

Por outro lado, tem-se que o Sr. Alexandre se auto-designou credenciado do MAS, conforme e-mail transmitido à consultora da empresa contratada (fls. 32, anexo 9).

Mas, quando inquirido pela Comissão de Sindicância (pergunta 6), o Sr. Alexandre respondeu que não havia recebido nenhuma solicitação do gestor e do fiscal do contrato relativamente à aquisição das linhas telefônicas móveis e constantes das faturas mensais apresentadas, não havendo nenhuma portaria que legalizasse as requisições feitas (fls. 353, vol. 1).

Esse fato ratifica a alegação da responsável de que o Sr. Alexandre atuava, perante a operadora, sem a autorização do Ministério da Previdência (contratante).

Assim, concordamos que o procedimento do Sr. Alexandre – solicitação de serviços diretamente à contratada, sem autorização e nem comunicação ao Ministério contratante – trouxe prejuízo ao acompanhamento do contrato. Isso porque, a fiscalização somente ocorria após o recebimento das faturas. Assim, antes desse momento, a gestora do contrato não tinha ciência dos serviços que estavam sendo cobrados nas faturas telefônicas.

⁵ STJ, Terceira Seção, MS 10.825/DF, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ de 12.6.2006.

⁶ STJ, Terceira Seção, MS 7330/DF, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 6.3.2006

Entretanto, há de considerar que a Sr^a Maria José Ribeiro justificou que não havia a necessidade de um co-gestor no ex-MAS, haja vista que as atividades de gestão do contrato 28/2003 estavam concentradas no MPS.

Nesse sentido, entendemos que houve falha na fiscalização do contrato, pois não havendo um co-gestor no ex-Ministério da Assistência Social, cabia então ao MPS, por intermédio de suas fiscais, o acompanhamento, de forma mais próxima, da execução dos serviços de telefonia móvel que estavam sendo prestados no âmbito do ex-MAS, o que não ocorreu, já que havia funcionário do MAS atuando junto à contratada sem sequer as gestoras terem conhecimento de tal fato.

Desse modo, a função de fiscal da responsável não foi devidamente exercida, dando margem às irregularidades do contrato. Nesse sentido, opinamos pela rejeição das razões de justificativas apresentadas.

De outra parte, nos termos do artigo 8º da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, propomos, ao final desta Instrução, a instauração de Tomada de Contas Especial pelo Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, tendo em vista o descontrole na execução e fiscalização do contrato 28/2003, firmado entre o então Ministério da Previdência Social e a empresa Tele Centro Oeste Celular Participações S/A, que favoreceu a utilização de telefonia móvel em desacordo com os termos contratuais, resultando em contas de valores vultosos atribuídas a determinadas linhas móveis, quais sejam: nº 9654-8203 (R\$ 158.538,18, no período de 1/1/2004 a 1/6/2004); nº 9654-4001 (R\$ 5.729,00, no período de 1/12/2003 a 1/1/2004) e nº 9645-1866 (R\$ 29.823,05, no período de 2/5/2004 a 1/6/2004).

3.4 Responsável: Orlando de Luca Júnior

3.4.1 Termos da Audiência do Tribunal (volume principal, fls. 336-337):

[...] ‘foi determinada a audiência de Vossa Senhoria, na qualidade de Assessor Conjur/MDS, à época dos fatos, para, no prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da presente comunicação, apresentar razões de justificativa pela emissão de parecer jurídico à contratação da Fundação Universitária de Brasília – FUBRA, visando a prestação de serviços de capacitação sobre a Política Nacional de Assistência Social com dispensa de licitação, instituição enquadrada indevidamente em dispensa de licitação, com fundamento no inciso XIII do art. 24 da Lei nº 8.666/1993, sem preenchimento dos requisitos inerentes ao inciso e sem demonstração da inexistência de empresas em condições de prestar os serviços, conforme consignado no item 10.2.2.2 do Relatório de Auditoria de Gestão 160197, CGU/SFC.’

3.4.2 Razões de Justificativa (volume 2, fls. 563-571)

O responsável expõe que os fatos relacionados à indevida contratação da Fundação Universitária de Brasília – FUBRA pelo MDS dizem respeito a possível divergência entre o entendimento exarado no Parecer CJ/MDS 671/2004, por ele subscrito, e as posições interpretativas do TCU.

Menciona que essa divergência se baseia no fato apontado pela Secretaria Federal de Controle Interno que, quando em fiscalização no MDS, asseverou: ‘O contrato 37/2004, firmado entre o MDS e a Fubra tinha por objeto a contratação de instituição sem fins lucrativos, para realização de metas de caráter formativo, com vistas à capacitação de representantes de diversos Estados e Capitais, de modo a qualificar e/ou aperfeiçoar a gestão e o controle social, aprimorando os processos de planejamento, formulação, implementação, acompanhamento, assessoramento, monitoramento e avaliação da política de assistência social, bem como o intercâmbio de experiências com os países do MERCOSUL’.

O Sr. Orlando entende que esse objeto do contrato estava em consonância com o objetivo descrito no item 2 do Projeto de Capacitação sobre a Política Nacional de Assistência Social que serviu de Termo Referencial para a contratação e para a análise da Consultoria Jurídica do Ministério:

‘ 2. Objetivo

Realizar um conjunto de metas de caráter formativo, com vistas à capacitação de representantes de diversos Estados e Capitais, de modo a qualificar e/ou aperfeiçoar a gestão e o controle social aprimorando os processos de planejamento, formulação, implementação, acompanhamento, assessoramento, monitoramento e avaliação da política de assistência social, bem como o intercâmbio de experiências com os países do MERCOSUL.’

Assim, a questão que foi apresentada à CONJUR/MDS para análise jurídica tratava da contratação de entidade sem fins lucrativos, direcionada para o ensino e o desenvolvimento institucional e para a realização de evento de capacitação com repercussão nacional e talvez internacional.

O defendente argumenta que a contratação de entidade sem fins lucrativos ocorreu porque o Projeto de Capacitação sobre a Política Nacional de Assistência Social – 2004 dispunha que tal entidade estaria responsável por gerir o conteúdo teórico do encontro, ou seja, exercer o desenvolvimento institucional constante dos seus estatutos, conforme excertos trazidos abaixo:

Do Projeto

[...]

4. Estratégias

4.1 – O MDS oferecerá os conteúdos que tratem de aspectos teóricos e operativos da Política de Assistência Social, tendo como referencial conceitual o SUAS.

4.2 – As atividades serão realizadas por meio de oficinas, encontros, seminários que completarão o ciclo de capacitação prevista;

4.3 – Este projeto será implementado por instituição sem fins lucrativos, que tenha entre suas ações, atividades de ensino e pesquisa, além de sede em Brasília, local onde serão realizadas as capacitações previstas.

Dos Estatutos da Fubra

Art. 5º – São finalidades básicas da FUBRA estimular, apoiar e incentivar as atividades inerentes ao ensino, à pesquisa, à extensão e à cultura, ao desenvolvimento institucional, científico e tecnológico de interesse das Instituições Federais de Ensino; colaborar com ações governamentais e privadas de interesse da sociedade, bem como interagir e cooperar com outras entidades congêneres.

Art. 6º – Para a consecução de suas finalidades, a FUBRA poderá:

...

IV – promover a realização de cursos, pesquisas, estudos, consultorias e eventos similares.

V- realizar concursos públicos, congresso, seminários, simpósios e similares’.

Desse modo, o responsável conclui que os objetivos sociais da FUBRA não são conflitantes com os do contrato e, dificilmente, se poderia vislumbrar impedimento legal lato sensu na contratação. Isso somente poderia ser observado em interpretação extremamente restritiva.

O responsável também menciona que, para a elaboração do parecer, foi considerada a inquestionável reputação e a notória seriedade da contratada.

Nesse sentido, o Sr. Orlando assinala que não se pode ter por irregular a contratação direta de instituição sem fins lucrativos e voltada para a pesquisa, ensino ou desenvolvimento institucional, desde que presentes os requisitos previstos no inciso XIII do art. 24 da Lei de Licitações.

Registra ser verdade que, juntamente com a gerência do conteúdo teórico, haveria a acomodação e o transporte dos participantes dos eventos do Projeto. Aliás, a maior verba dos eventos foi destinada a passagens e hospedagens que foram repassadas pela fundação aos destinatários. Tal fato configura mais a organização inerente à realização de qualquer evento público do que a simples prestação de serviços.

Alega que os custos, embora não se referissem diretamente ao desenvolvimento institucional do MDS, seriam necessários para o alcance dos resultados pretendidos, já que a

realização de eventos destinados a debater políticas nacionais de assistência social neste país de proporções continentais deve prever, preferencialmente, o fornecimento de transporte, hospedagem e alimentação aos participantes que efetivamente representam as diversas instâncias de governo e da sociedade civil.

O defendente informa que em 2004 o Ministério do Desenvolvimento Social ainda estava se estruturando, e o evento social realizado era o primeiro em termos de repercussão e magnitude.

Expressa que, pelo claro objetivo do Projeto, pelas propostas e documentação apresentadas, bem como a declaração da área técnica, era difícil verificar, em nível de consultoria jurídica, o possível encaixe da pretensão da contratação direta aos termos da Lei.

Dessa forma, ante o art. 24, inciso XIII da Lei 8666/93, houve, em tese, a possibilidade do enquadramento legal.

Cita ser tarefa da Consultoria Jurídica a interpretação da Lei. Transcreve o art. 11 da Lei Complementar 73/90 que trata das competências das Consultorias Jurídicas, dentre elas: 'III – fixar a interpretação da Constituição, da Leis, dos Tratados e dos demais atos normativos a ser uniformemente seguida em suas áreas de atuação e coordenação quando não houver orientação normativa do Advogado-Geral da União;'

Por outro lado, o alegante considera que a argumentação da Secretaria Federal de Controle Interno de que só se aplicaria a dispensa licitatória em casos de inexistência de competitividade vai de encontro ao entendimento da doutrina, uma vez que tal exigência é aplicável às hipóteses de inexigibilidade licitatória, prevista no art. 25, e não às dispensas do art. 24, ambos da Lei de Licitações.

Nesse sentido, cita trecho da doutrina dos autores Márcio dos Santos Barros e Marçal Justen Filho, a qual se refere à inviabilidade de competição nos casos de inexigibilidade.

Destaca que, apesar da divergência de interpretação, os objetivos da Administração foram alcançados e os serviços prestados, com as faturas atestadas, liquidadas e pagas pelos setores competentes.

Faz menção à conduta ética, moral e impessoal observada ao longo da profissão por ele exercida.

Ressalta a evidência da boa-fé nos procedimentos efetuados e o fato de que em nenhum momento a Secretaria Federal de Controle Interno cita qualquer resquício de má-fé ou malversação de recursos públicos.

Conclui que, se a entidade Fubra, no entender da interpretação extremamente restrita, porventura não preencheu todos os requisitos para se enquadrar na contratação direta, por outro lado não descumpriu as obrigações assumidas, e os resultados da ação social proposta foram atingidos a contento. Assim, não houve nos autos notícia de vício na aplicação do dinheiro público e nem de qualquer prejuízo ou dano ao erário.

3.4.3 Análise:

O Sr. Orlando alega que o objeto do contrato 37/2004 firmado entre o MDS e a Fubra estava de acordo com o objetivo do Projeto de Capacitação da Política Nacional de Assistência Social e com os objetivos sociais da Fubra.

Da observância da descrição do objeto do contrato, do objetivo do Projeto e dos objetivos da Fubra citados pelo responsável, verifica-se que, de fato, eles estão em harmonia.

No entanto, a irregularidade verificada na contratação da Fubra não se refere ao objeto contratual em si, que consistia na contratação de instituição sem fins lucrativos, para realização de metas de caráter formativo, com vistas à capacitação de representantes de diversos Estados e Capitais, de modo a qualificar e/ou aperfeiçoar a gestão e o controle social, aprimorando os processos de planejamento, formulação, implementação, acompanhamento, assessoramento, monitoramento e avaliação da política de assistência social, bem como o intercâmbio de experiências com os países do MERCOSUL, constante da cláusula primeira do contrato (anexo 2, fls. 44- 51).

A irregularidade refere-se, sim, à execução dos serviços que seriam prestados pela Fubra, para implementar as metas do objeto contratual, os quais constavam da cláusula sexta do contrato e abrangiam passagens, traslado (aeroporto-hotel-aeroporto), hospedagem e alimentação ou diárias; logística adequada às necessidades de cada meta; sistematização e elaboração de relatório de cada meta; serviços gerais de apoio (incluindo serviços de recepção), conferencistas, intérprete de sinais; distribuição dos documentos produzidos; gravação e degravação de palestras e debates realizados em auditórios e salas com microfones; auditório compatível com o número de participantes, salas para trabalhos de grupo, projetor multimídia, computadores, equipamentos de tradução simultânea, fax, xerox, telefones (preferencialmente no mesmo local); e tradução (espanhol/português – português/ espanhol).

Tais serviços não se amoldam ao disposto no inciso XIII do art. 24 da Lei 8666/93, uma vez que não se relacionam a atividades de pesquisa, de ensino ou de desenvolvimento institucional, que é uma das condições a serem observadas na contratação por dispensa amparada neste preceito legal.

O responsável alegou que, dificilmente, se poderia vislumbrar o impedimento legal na contratação. Isso somente se observaria numa interpretação extremamente restritiva.

Não concordamos com tal argumento, na medida em que o Sr. Orlando, para elaborar o Parecer Jurídico, analisou a minuta do contrato, e nessa minuta constavam os serviços da cláusula sexta. Assim, entendemos que não necessitaria de uma interpretação extremamente restritiva para se verificar que os serviços ali descritos não atendiam ao artigo 24, inc. XIII do Estatuto das Licitações.

Quanto aos custos com passagens, hospedagens e alimentação, o responsável entende que eram necessários ao alcance do objeto pretendido e que se relacionavam mais à organização de qualquer evento público do que simples prestação de serviços.

Quanto a esse aspecto, verifica-se que o ofício 494/2004/DIRP-FUBRA, de 3 de novembro de 2004 (anexo 1, fls. 89-90), que trata da proposta apresentada pela Fubra ao MDS, dispõe que:

Item 2.1 – [...] ‘a execução do contrato implica na aquisição de grande número de passagens aéreas para deslocamentos dos participantes’.

Item 2.2 – [...] ‘para que a FUBRA possa efetuar a aquisição das passagens aéreas, é conveniente que o contrato esteja assinado até o dia 16-11-04.’

Ademais, os itens passagens, hospedagens e alimentação constavam da planilha de custos apresentada pela fundação e compunham o valor total de cada meta que seria realizada pela entidade (anexo 1, fls. 91).

Assim, ao contrário do entendimento do responsável, tais itens não se relacionavam apenas à organização de evento, tratavam, na verdade, de serviços que seriam prestados pela Fundação que, devido ao fato de ter sido contratada por dispensa em razão de sua natureza de instituição sem fins lucrativos, voltada para a pesquisa, ensino ou desenvolvimento institucional, não poderia executá-los.

O responsável considera que o entendimento da Secretaria Federal de Controle Interno-SFCI de que somente se aplicaria a dispensa licitatória em casos de inexistência de competitividade vai de encontro à doutrina, já que essa exigência aplica-se às hipóteses de inexigibilidade (art. 25) e não aos casos de dispensa (art. 24).

Sobre o assunto, cabe registrar que a SFCI, quando da análise das justificativas apresentadas pelo MDS, fls. 198-199 do principal, consignou no Relatório de Auditoria que não restou demonstrado no processo a inexistência de outras empresas em condições de prestar os serviços contratados.

Assim, diante desse fato não se poderia contratar com fundamento no inc. XIII do art. 24 da Lei 8666/93. Isso porque já é entendimento do Tribunal (Decisão 145/2002 e Acórdão 1257/2004, ambos Plenário-TCU) que, quando da contratação por dispensa de licitação, com respaldo no art. 24, inc. XIII da Lei 8666/93, a inexistência de outras entidades em condições de

prestar os serviços a serem contratados deve ser comprovada, pois, do contrário, deverá ser feita licitação para a escolha da melhor proposta técnica, em obediência ao princípio constitucional da isonomia.

Desse modo, o entendimento da SFC não se deu na acepção do art. 25, conforme interpretado pelo alegante, e sim na do art. 24, inc. XIII da Lei 8666/93, em conformidade com a jurisprudência do TCU.

Assim, ante todo o exposto, somos pela rejeição das justificativas apresentadas.

3.5 Responsável: Ana Maria Medeiros da Fonseca

3.5.1 Termos da Audiência do Tribunal (volume principal, fls. 334-335):

[...] ‘foi determinada a **audiência** de Vossa Senhoria, na qualidade de Secretária-Executiva do MDS, à época dos fatos, para, no prazo de **15 (quinze)** dias, a contar do recebimento da presente comunicação, apresentar razões de justificativa pelas seguintes ocorrências:

a) por haver ratificado a dispensa de licitação e autorizado a emissão da nota de empenho em favor da Fundação Universitária de Brasília – Fubra, instituição enquadrada indevidamente em dispensa de licitação, com fundamento no inciso XIII do art. 24 da Lei nº 8.666/1993, sem preenchimento dos requisitos inerentes ao inciso e sem demonstração da inexistência de empresas em condições de prestar os serviços, conforme consignado no item 10.2.2.2 do Relatório de Auditoria de Gestão 160197, CGU/SFC;

b) descumprimento de dispositivos da Lei de Responsabilidade Fiscal relativamente à celebração de convênios pela Secretaria de Segurança Alimentar e Nutricional -SESAN, em 01/07/2004, tendo por beneficiárias Prefeituras que, à época, apresentavam pendências no âmbito do Cadastro Único de Exigências para Transferências Voluntárias para Estado e Município – CAUC.’

3. 5.2 Razões de Justificativa (volume 2, fls. 528-557)

De início registramos que a Sr^a Ana Maria Medeiros enviou originariamente ao Tribunal as razões de justificativa de fls. 528-549, tendo, após, complementado tais justificativas, conforme fls. 550-557.

Sobre o item a) da audiência, a responsável afirma que a ausência de qualquer manifestação contrária à contratação direta, mediante dispensa, levou-a à ratificação do ato administrativo. Essa afirmação se fundamenta nas diversas opiniões formuladas durante o trâmite processual, conforme resumo abaixo, as quais não evidenciaram nenhuma inadequação procedimental.

Em 26/10/2004, a Secretaria Nacional de Assistência Social – SNAS solicita a contratação de instituição sem fins lucrativos que apóie atividades de ensino e pesquisa e seja sediada em Brasília.

Em 28/10/2004, a Coordenação-Geral de Logística e Administração (CGLA) solicita proposta de serviços à Fundação Universitária de Brasília – FUBRA, à Fundação Estudos e Pesquisa e Administração – FEPAD e ao Centro de Seleção e de Promoção de Eventos – CESPE. Em 3/11/04, a CGLA recebe a proposta das três instituições, tendo a Fubra cotado o menor preço, segundo mapa comparativo de preços.

Em 10/11/04, a CGLA remete o processo à SNAS par análise/aprovação da proposta da entidade que apresentou menor preço. Em 11/11/04, a SNAS aprova a proposta de menor preço e envia o processo à Consultoria Jurídica que, em 16/11/04, aprova a minuta do contrato.

A alegante expõe que os atos administrativos de declaração e reconhecimento da dispensa ora assinados foram a ela submetidos em 16/11/04 para ratificação. Assim, no que tange à ratificação do reconhecimento da dispensa, a responsável, cita fragmento do Acórdão TCU 212/2003-Plenário:

‘45. Análise: A dispensa de licitação e sua ratificação pela autoridade superior é um típico ato administrativo composto, e não complexo. Neste, a vontade de dois ou mais órgãos se

funde para formar um único ato. Naquele, o ato resulta da manifestação da vontade de dois ou mais órgãos em que a vontade de um é instrumental em relação a de outro.

Menciona ainda, nos termos dos Pareceres AGU GQ 191/99 e AGU LA 2/99, que cabe às Consultorias Jurídicas, no âmbito dos Ministérios, a competência de interpretar a Lei nos casos concretos.

A responsável entende que, à vista da manifestação favorável da Consultoria Jurídica do MDS quanto à regularidade da dispensa, bem como dos procedimentos necessários à contratação realizados pela área técnica responsável, coube a ela, na condição de autoridade superior, revisar tão-somente os casos em que houvesse dúvidas quanto à regularidade da dispensa ou da pertinência técnica dos serviços.

No que se refere às despesas de logística para a realização dos eventos, tais como hospedagens, passagens aéreas, traslado, alimentação, a defendente explica que os documentos utilizados para solicitar a proposta de preço estabeleceram os parâmetros pelos quais a entidade poderia elaborar sua planilha de custos, para fins da proposta que seria apresentada ao Ministério.

Destaca ainda que tais custos, embora não se referissem diretamente ao desenvolvimento institucional do MDS, seriam determinantes ao alcance dos resultados pretendidos, já que a realização de eventos para debater políticas nacionais de assistência social num país de dimensões continentais, deve, preferencialmente, prever o fornecimento de transporte, hospedagem e alimentação aos participantes que representam as instâncias do governo e da sociedade civil.

Por fim, reafirma que, apesar de não haver realizado licitação específica, as providências adotadas visaram a garantir a observância dos princípios da Lei 8666/93, em especial o da obtenção da proposta mais vantajosa, da impessoalidade, da moralidade e da igualdade.

Ressalta que o Relatório da CGU apenas recomenda a não-repetição do fato, deixando de sugerir a apuração dos responsáveis ou reposição de valores ao erário, evidenciado, pois, a ausência de dano ao erário, de locupletamento ou de má fé dos responsáveis.

Quanto ao item b) da audiência, a Sr^a Ana Maria Medeiros registra que a Secretaria de Segurança Alimentar e Nutricional – Sesan é unidade jurisdicionada e unidade gestora executora a quem coube a perfeita formalização dos processos.

Menciona que, na qualidade de substituta do Ministro do MDS, assinou os termos de convênios, haja vista que não verificou nenhuma ilegalidade que pudesse eivar os atos realizados pelas áreas técnica e jurídica responsáveis pela instrução processual dos ajustes.

Consigna que a Sesan já se pronunciou perante este Tribunal, uma vez que é uma unidade jurisdicionada. Tal fato deve ser considerado para efeito de responsabilização dos respectivos agentes públicos. Alega que, enquanto substituta do ministro, orientou e exigiu dos respectivos dirigentes que todos os processos seguissem rigorosamente os preceitos constitucionais, legais e normativos.

A responsável argumenta que, apesar das pendências no CAUC apontadas pelo TCU, há de se considerar que o art. 25, § 3º da Lei Complementar 101/01 excepcionaliza as ações de educação, saúde e assistência social, para fins de aplicação das sanções de suspensão de transferências voluntárias. Quanto à assistência social, menciona que as ações programáticas executadas à conta da dotação orçamentária do Ministério referem-se à função 08 – Assistência Social, incluídas aquelas realizadas pela Sesan.

Desse modo, a Secretaria do Tesouro Nacional, órgão central do Sistema de Administração Financeira Federal e Contabilidade Federal, por intermédio da Coordenação-Geral de Normas e Avaliação da Execução da Despesa – CONED (mensagem CONED/STN 1275197/2005), se pronunciou sobre o assunto, com fundamento em Parecer Jurídico da Procuradoria Geral da Fazenda Federal – PGFN/CAF/Nº 1796/2005, reconhecendo que as restrições do CAUC não impedem a celebração ou a liberação de recursos a entes convenientes.

A CONED ainda orientou os gestores concedentes a lavrar despacho na certidão do CAUC, constando ‘Ações na área de Educação, Saúde e Assistência Social, § 3º do art. 25 da LRF. Além da folha de autorização da ordem bancária (OB) que deveria conter: ‘art. 25, § 3º da LRF’.

A defendente ainda registra que o próprio TCU se manifestou sobre o assunto no Acórdão 407/2006-Plenário (item 9.4 e subitens 9.4.2; 9.4.2.2; 9.4.3; 9.4.3.1 e 9.4.3.2), cujo entendimento foi no sentido de recomendar à Secretaria do Tesouro Nacional a promoção de estudos, objetivando o disciplinamento das ações na área de Educação, Saúde e Assistência Social que se enquadrariam nas exceções previstas na LRF e no art. 26 da lei 10.522/02, e, até mais especificamente, no sentido de ‘não condicionar a liberação desses recursos às mencionadas exigências legais’.

Desse modo, a responsável considera que, embora os recursos tenham sido repassados com pendências no CAUC aos convenientes, essas pendências não constituem restrições no âmbito da Assistência Social, e as ações da Sesan se encontram amparadas na própria LRF.

Finaliza, argumentando que, pelo próprio conteúdo do Acórdão TCU 407/2006-P, a utilização do sistema CAUC, como mecanismo auxiliar da Administração Pública Federal destinado a facilitar a gestão e a verificação da situação de adimplência dos órgãos executores, especialmente das prefeituras municipais, foi bastante prejudicada naquela ocasião (exercício 2004) pela própria fragilidade do Sistema. Esse fato foi agravado pela estruturação do Ministério que reuniu, a partir de 23.1.2004, competências e estruturas de três órgãos antecessores, prejudicando ainda mais a utilização do Sistema.

3.5.3 Análise

Item ‘a’ da audiência:

Apesar de a Sr^a Ana Maria Medeiros haver justificado que se amparou nas manifestações das áreas técnica e jurídica, para ratificar a dispensa, entendemos que a ratificação de dispensa de licitação efetuada pelo gestor público tem caráter homologatório, ou seja, ao exercer tal ato, o gestor concorda, em última análise, com todos os atos praticados no processo e, por isso, se torna responsável pelos efeitos decorrentes da ratificação e da conseqüente contratação.

No caso em exame, a alegante ratificou uma dispensa que previa a execução de serviços que não se enquadravam na disposição do inc. XIII do art. 24 da Lei 8666/93 e nem na reiterada jurisprudência do Tribunal. Isso porque, embora a responsável tenha alegado que os serviços de transporte, hospedagem, alimentação, traslado, e TC eram necessários ao alcance dos objetivos do contrato, eles não se vinculavam a atividades de pesquisa, de ensino ou de desenvolvimento institucional, condição necessária para se contratar sob dispensa de licitação com respaldo no inciso legal mencionado. Dessa forma, a ratificação da dispensa se configurou irregular.

O entendimento quanto à responsabilidade da Sr^a Ana Maria Medeiros é reforçado pela doutrina de Jorge Ulisses Jacoby Fernandes⁷ abaixo transcrita:

‘Ao ratificar um ato sem amparo na Lei e, portanto, ilícito, a autoridade superior atrai para si a responsabilidade solidária pelos prejuízos que dele advier, ou pela simples infração legal, quando não ficar evidenciado dano ao erário, podendo ser também penalizada com multa aplicada pelos Tribunais de Contas, nesse último caso’. (grifo nosso).

Ante o exposto, consideramos que as razões de justificativa ofertadas pela responsável são insuficientes para descaracterizar a irregularidade verificada nos autos, razão pela qual manifestamo-nos pela sua rejeição.

Item ‘b’ da audiência:

A defendente menciona que a Secretaria de Segurança Alimentar e Nutricional – Sesan já se pronunciou perante o Tribunal, uma vez que é unidade jurisdicionada.

Sobre essa justificativa, registramos que, não obstante a Sesan, órgão específico do MDS, ser unidade jurisdicionada ao Tribunal, não há informação nas contas de 2004 da Unidade

⁷ Contratação Direta Sem Licitação, 5ª edição: Editora Brasília Jurídica, p. 659

acerca do assunto em análise. As contas foram julgadas regulares com ressalvas – Acórdão TCU 652/2006 – 1ª Câmara.

A responsável expõe que, apesar das pendências do CAUC apontadas pelo TCU, as ações programáticas do MDS, incluídas as da Sesan, relacionam-se à função 8 – Assistência Social.

Sobre esse ponto, observa-se que os programas do MDS constantes da Lei de orçamento de 2005 (fls. 586, vol. 2) estão, realmente, relacionados, em quase sua totalidade, à função de governo 8 – Assistência Social.

A defendente trouxe como alegação o entendimento da Coordenação-Geral de Normas e Avaliação da Execução da Despesa/STN (mensagem CONED/STN 1275197/2005) de que as restrições do CAUC não impediriam a celebração ou a liberação de recursos pelos órgãos concedentes.

Quanto a essa alegação, verifica-se que o entendimento externado pela CONED data de 2005, enquanto os convênios foram celebrados em 2004. Assim, o pronunciamento da CONED não influenciou para efeito das celebrações dos ajustes.

A responsável cita o Acórdão TCU 407/2006-Plenário que apontou as fragilidades no sistema CAUC em 2004 e recomendou à Secretaria Nacional a promoção de estudos visando ao disciplinamento das ações na área de Educação, Saúde e Assistência Social que se enquadrariam nas exceções previstas pela LRF e no art. 26 da Lei 10.522/02.

Desse modo, considera que, apesar de ter havido o repasse dos recursos com pendências no CAUC, tais pendências não são restrições no âmbito da Assistência Social. Assim, as ações da Sesan, que se referem à assistência social, encontram-se amparadas na LRF.

Com relação a esses argumentos, verifica-se que os convênios celebrados, pela Sesan, com pendências no CAUC apresentavam, em síntese, os seguintes objetos/ justificativas (fls. 587-609, vol. 2):

I. apoio à implantação de lavoura comunitária, visando ao desenvolvimento da produção comunitária de alimentos pelas famílias em situação de vulnerabilidade social;

II. desenvolvimento da agricultura urbana (hortas e pomares comunitários) sustentada em terrenos públicos ociosos, visando ao atendimento exclusivo de famílias de baixa renda, sendo a produção destinada ao consumo;

III. apoio à implantação de viveiros comunitários de produção de mudas florestais e frutíferas em comunidades rurais;

IV. apoio à implantação de hortas comunitárias, para a produção de alimentos destinados a famílias e a comunidades de baixa renda, com o intuito de reverter o quadro de pobreza e desnutrição;

V. apoio à implantação de hortas e pomares em quintais comunitários, domiciliares e escolares, objetivando a produção de alimentos e plantas medicinais. A produção destina-se às escolas municipais e famílias envolvidas, e o excedente de produção, a creches, asilos e outras instituições de assistência social;

VI. apoio à aquisição de equipamentos novos e materiais de consumo, visando à instalação de Banco de Alimentos, cujo objetivo é a coleta, seleção, acondicionamento, identificação e estocagem de alimentos sólidos ou líquidos em condições de consumo. Esses alimentos são doados por estabelecimentos comerciais e industriais e repassados a instituições da sociedade civil, sem fins lucrativos, que produzem e distribuem refeições a famílias de baixa renda;

VII. apoio financeiro para implementação da política de fortalecimento da agricultura familiar local. Busca disponibilizar alimentos da produção local e regional, para abastecimento do município;

VIII. apoio financeiro para implantação do programa de aquisição de alimentos, compra direta local da agricultura familiar por intermédio da aquisição de produtos agropecuários produzidos por agricultores familiares, que se enquadram no programa familiar – PRONAF, e

que se destinem ao atendimento das demandas de suplementação alimentar e nutricional dos programas sociais locais.

IX. apoio à ampliação e reforma de imóvel para instalação de restaurante popular, conforme estabelece o Programa Rede Solidária de Restaurantes, cujo objetivo é ampliar a oferta de refeições prontas, nutricionalmente balanceadas à população carente, a preços acessíveis.

X. apoio à aquisição de equipamentos novos e materiais de consumo, visando à instalação de cozinhas comunitárias existentes e outras novas, proporcionando servir refeições nutricionalmente balanceadas, a baixo custo, para a população empobrecida dos bairros que vivem em estado de insegurança alimentar.

Da observância dos objetos dos convênios, percebe-se que eles se referem a ações que incentivam o acesso à alimentação pelas populações carentes, medidas essas relacionadas ao combate à fome.

Por outro lado, a Lei 8742/93, que trata da organização da Assistência Social, dispõe que:

Art. 1º A assistência social, direito do cidadão e dever do Estado, é Política de Seguridade Social não contributiva, que provê os mínimos sociais, realizada através de um conjunto integrado de ações de iniciativa pública e da sociedade, para garantir o atendimento às necessidades básicas.

Art. 2º A assistência social tem por objetivos:

I – a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II – o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III – a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV – a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V – a garantia de 1 (um) salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Parágrafo único. A assistência social realiza-se de forma integrada às políticas setoriais, visando ao enfrentamento da pobreza, à garantia dos mínimos sociais, ao provimento de condições para atender contingências sociais e à universalização dos direitos sociais.

Desse modo, a assistência social tem por fim garantir o mínimo social, sem qualquer contraprestação contributiva e tem por objetivos, dentre outros, a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice.

Nesse sentido, os convênios firmados pela Sesan podem ser considerados como ações assistenciais, na medida em que atendiam a um mínimo social (alimentação) destinado a populações carentes, independente de contribuição para a seguridade social.

Assim, apesar de não ter havido ainda o disciplinamento das ações de assistência social para efeito de enquadramento nas exceções previstas pela LRF e no art. 26 da Lei 10.522/02, o que foi objeto de determinação pelo Tribunal (Acórdão 407/06-P), entendemos que as razões de justificativas da responsável poderão, excepcionalmente, ser acolhidas, dado o caráter assistencial dos convênios firmados. Esse entendimento, porém, deve se restringir especificamente ao caso ora analisado.

3.6 Responsável: Heliana Kátia Tavares Campos

3.6.1 Termos da Audiência do Tribunal (volume principal, fls. 327-328):

[...] ‘foi determinada a **audiência** de Vossa Senhoria, na qualidade de Secretária-Executiva Ajunta do MDS, à época dos fatos, para, no prazo de **15 (quinze)** dias, a contar do recebimento da presente comunicação, apresentar razões de justificativa pelas seguintes ocorrências:

a) por haver reconhecido a dispensa de licitação para contratação de instituição enquadrada indevidamente em dispensa de licitação, com fundamento no inciso XIII do art. 24

da Lei nº 8.666/1993, sem preenchimento dos requisitos inerentes ao inciso e sem demonstração da inexistência de empresas em condições de prestar os serviços, conforme consignado no item 10.2.2.2 do Relatório de Auditoria de Gestão 160197, CGU/SFC;

b) continuidade da prestação de serviços referente ao contrato 3/2004, firmado com a empresa Expresso 21 Comércio Ltda, sem a necessária cobertura orçamentária a partir de agosto/2004, com débitos faturados e quitados por meio de reconhecimento de dívida, contrariando o art. 60 da Lei nº 4.320/1964, além de o fato permitir que o faturamento das despesas dos meses de julho a outubro/2004 ocorresse em valor mensal superior ao estimado e orçado para o contrato, conforme relatado pela Comissão de Sindicância no processo administrativo 71000.007775/2004-96, instaurado pela Portaria nº SE/MDS 21, de 28/10/2004.’

3. 6.2 Razões de Justificativa (anexo 8, fls. 1-356)

Com relação ao item a) da audiência, a Srª Heliana Kátia informa que reconheceu a dispensa de licitação da contratação da Fubra, com base nos pareceres e manifestações processuais de ordem técnico- jurídica emitidos por servidores competentes para manifestar sobre a matéria e com base em documentos de motivação, sem que houvesse evidência de inadequação procedimental ou vício de legalidade.

A responsável traz a cronologia dos fatos ocorridos, conforme segue.

Em 26/10/04, a Secretaria Nacional de Assistência Social – SNAS, com vistas à consecução ao Projeto de Capacitação sobre Política Nacional de Assistência Social, solicitou providências para contratar instituição sem fins lucrativos, sediada em Brasília, cujas atribuições abrangessem a realização e/ou apoio a atividades de ensino e pesquisa.

Em 28/10/04, a Coordenação-Geral de Logística e Administração – CGLA/SPOA requereu propostas de preços das entidades enquadradas nos requisitos da área técnica (Fundação Universidade de Brasília – Fubra, Fundação Estudos e Pesquisa e Administração – FEPAD e Centro de Seleção e de Promoção de Eventos – CESPE). Das propostas apresentadas, a Fubra ofereceu o menor valor.

Em 10/11/04, a CGLA/SPOA informou, em despacho: ‘considerando que todos os trâmites relacionados a esta Coordenação foram atendidos, submetemos a Vossa Senhoria, sugerindo o envio à Secretaria Nacional de Assistência Social para análise/aprovação da proposta da instituição que apresentou o menor preço, e, posteriormente, à Consultoria Jurídica, para análise e parecer conforme determina o Parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666/1993’.

Em 11/11/04, o processo é submetido à Consultoria Jurídica que, com base no art. 11 da Lei Complementar 73/1993, analisou e aprovou, sem ressalvas, a minuta do contrato.

Assim, a responsável expõe que, realizadas as análises técnica e jurídica, reconheceu a dispensa de licitação, entendendo que todos os procedimentos necessários haviam sido efetuados. Não verificou nenhuma irregularidade, ilegalidade ou interesse contrário à Administração Pública que pudesse suscitar dúvida quanto a alguma falha cometida.

Nesse sentido, faz referência à manifestação do TCU expressa no Acórdão 212/2003-Plenário:

‘45. Análise: A dispensa de licitação e sua ratificação pela autoridade superior é um típico ato administrativo composto, e não complexo. Neste, a vontade de dois ou mais órgãos se funde para formar um único ato. Naquele, o ato resulta da manifestação da vontade de dois ou mais órgãos em que a vontade de um é instrumental em relação a de outro.’

A defendente explica que, em virtude de o processo se revestir dos requisitos necessários ao reconhecimento da dispensa, entre os quais a obtenção de proposta mais vantajosa para a Administração, em conformidade com o demonstrado pela área técnica e aprovado pela Consultoria Jurídica, não haveria outra medida a ser adotada senão o reconhecimento da dispensa da licitação.

Cita que houve a execução dos serviços consoante contratado e que não houve má-fé no reconhecimento da dispensa. Ao contrário, buscou-se seguir os princípios basilares da Administração.

Ratifica que todo o processo ocorreu de forma a alcançar os objetivos da Administração Pública. Os serviços foram prestados, as faturas atestadas, liquidadas e pagas pelos setores competentes e o fim, colimado. Tudo em harmonia com o proposto pela Política de Desenvolvimento Social e Combate à Fome, ou seja, inclusão social dos brasileiros mais vulneráveis e erradicação da fome e da pobreza no Brasil.

Destaca a sua conduta profissional norteadada pela ética, moralidade e impessoalidade, bem como a sua preocupação com o planejamento, gestão e execução de recursos públicos.

No que concerne ao item b) da audiência, a responsável traz um histórico dos fatos pertinentes à gestão do contrato 3/2004, firmado em 21/1/2004 e rescindido em 13/11/04.

Primeiramente, cita os nomes dos responsáveis pela UG 550005- Coordenação Geral de Logística e Administração (CGLA) no período da execução do contrato.

Esclarece que a UG 550005 iniciou sua execução orçamentária/financeira em agosto/2004. Antes, a movimentação dos recursos relativos à administração dessa UG era executada pela UG 550002.

A Sr^a Heliana Kátia relata que em 21/1/04, o contrato 3/2004, resultante do Pregão 8/2003, foi firmado entre o então Ministério da Assistência Social -MAS e a empresa Expresso 21 Comércio Ltda, valor anual de R\$ 165.096,00 e valor mensal estimado de R\$ 13.758,00.

Em 23/1/2004, foi criado o Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome – MDS, que reuniu numa só pasta as atribuições do Ministério da Assistência Social, do Ministério Extraordinário de Segurança Alimentar – MESA e da Secretaria Executiva do Conselho Gestor Interministerial do Programa Bolsa Família. A força de trabalho do MDS que tinha, na ocasião, 245 servidores, passou para 411 no final de setembro/2004.

Em 27/2/2004 foi liquidada a primeira fatura do contrato 3/2004, no valor de R\$ 14.412,51, atestada pelo gestor do contrato, Sr. Osvaldo Soares de Carvalho. O valor liquidado, apesar de se referir apenas ao período de 9 a 27 de fevereiro, superou o valor mensal estimado devido ao aumento de pessoal.

Em 25/3/2004, a CGLA do MDS, por intermédio do processo 71000.001819/2004-74, solicitou autorização para nova contratação de empresa de prestação de serviços de transporte de servidores e autoridades, haja vista o aumento da demanda por esses serviços e a insuficiência do contrato vigente em contemplar a nova demanda. Houve então a reserva de recursos no valor de R\$ 354.000,00/anuais, cerca de duas vezes o valor do contrato anterior firmado com o MAS. Essa autorização foi submetida à Consultoria Jurídica em 26/05/2004.

Em junho/04, o valor total do contrato 3/2004 é extrapolado em R\$ 23.898,62, em virtude das faturas mensais serem superiores ao valor médio previsto de R\$ 13.758,00. Faturas essas nos valores de R\$ 14.412,51, R\$ 42.950,69, R\$ 35.194,37, R\$ 43.866,61 e R\$ 52.570,44, referentes a fevereiro-junho /2004 e atestadas pelo gestor do contrato, Sr. Osvaldo Soares de Carvalho.

Em julho/04, a fatura do contrato 3/2004 relativa a esse mês, no valor de R\$ 58.150,42, resulta na elevação do saldo contratual a descoberto para R\$ 82.049,04 (49,7% do valor do contrato).

Em 10/8/2004, a Consultoria Jurídica, por meio da INFORMAÇÃO CJ 376/2004 conclui pela legalidade da contratação de nova empresa para prestação de serviços de transporte para servidores e autoridades (processo 71000.001819/2004-74). Com base nesse pronunciamento, a CGLA, em 13/8/2004 encaminha o processo à Divisão de Licitação e Contratos, a fim de proceder à fase externa do certame.

Com a publicação da Portaria MDS 494 em 23/8/2004, a responsável, na qualidade de Secretária Executiva Adjunta do MDS, passa a atuar como ordenadora de despesas das UG's 550002; 550006; e 550005 (unidade a qual estava vinculada o contrato 3/2004).

Em 25/8/2004, o chefe da Divisão de Licitações informa ser necessário o redimensionamento dos serviços da nova licitação, dado o aumento exponencial do número dos servidores.

Em agosto/2004, a fatura do contrato 3/2004, atestada pelo gestor, atinge o valor de R\$ 62.503,84.

Em setembro/2004, como resultado da adoção de medidas administrativas relativas ao controle operacional, apesar do contínuo e ininterrupto acréscimo no número de servidores, iniciou-se o processo de redução do valor mensal das faturas do contrato 3/2004 que, de setembro a novembro/2004, obtiveram os valores respectivos de R\$ 27.517, 57; R\$ 21.132,00 e R\$ 10.122,00.

Segundo a responsável, a redução nos valores das faturas revela preocupação e tomada de providências quanto à gestão do contrato após a sua designação como ordenadora de despesa. Tais iniciativas são corroboradas pelo relatório de 5/9/2005 da então titular da CGLA, Márcia Martins Alves, aprovado pelo então Subsecretário de Planejamento, Orçamento e Gestão do MDS, Ricardo Almeida Collar, em que informa: 'Ao (ela) assumir a Coordenação Geral de Logística e Administração, em 13 de setembro de 2004, foi determinado pela Secretária Executiva Adjunta, que fossem revistos e ajustados os critérios de utilização e de controle dos transportes terceirizados, o que foi adotado prioritariamente por esta Gestão tendo implicado em redução imediata dos custos para o Ministério;

Em 17/9/2004, a responsável recebe comunicação escrita da titular da CGLA relativa à execução do contrato 3/2004. Essa comunicação cita os valores das faturas de julho e agosto ainda não liquidadas, no valor total de R\$ 120.654,26 que, somado ao montante já liquidado a maior, R\$ 23.898,68, resulta em R\$ 144.797,36, significando um acréscimo de quase 100% do valor estimado no contrato, sem contudo ter havido Termo Aditivo analisado e aprovado pela Consultoria Jurídica (processo 71.000.001626/2004-13). O processo foi encaminhado, em 20/9/2004, à Consultoria Jurídica para pronunciamento.

Em resposta, a Consultoria Jurídica, em 27/9/2004, expediu a informação CJ/MDS 531/2004, na qual consta entre outras, as recomendações para rescindir o contrato 3/2004, com o pagamento à contratada pelos serviços efetivamente prestados até a data da rescisão, e instaurar sindicância para apuração dos fatos e, se for o caso, processo administrativo.

Em 27/9/04 a responsável exarou despacho, solicitando a adoção das medidas sugeridas pela Consultoria Jurídica. Em 30/9/2004, a então coordenadora da CGLA solicita autorização da defendente para rescindir o contrato 3/2004 e reconhecer o pagamento das faturas respectivas. A defendente autorizou, então, as solicitações e informou que o processo de sindicância estava sendo providenciado.

Em 1/10/2004 é publicada no DOU a Portaria 594, de 30/9/2004 revogando a Portaria 494, de 20/8/2004, que mantém a competência da defendente para atuar como ordenadora de despesas das UGs 550005 e 550006, com poderes para subdelegação.

Em 5/10/04, a titular da CGLA encaminha posicionamento da Coordenação de Finanças, tratando do pagamento das faturas no valor de R\$ 148.171,83, referente às notas fiscais da Expresso 21 Com. Ltda., n^{os} 422, 458 e 496 relativas aos meses julho a setembro/2004. O coordenador sugere formalizar o reconhecimento da dívida tendo em vista que as citadas faturas se encontram devidamente atestadas pelo gestor do contrato, confirmando a execução dos serviços e ainda atendendo orientação da Consultoria Jurídica do Ministério, por meio da INFORMAÇÃO CJ/MDS 531/2004.

Na mesma data, com fundamento no exposto acima e no parágrafo único do art. 59 da Lei 8666/93, a defendente reconhece a dívida no valor citado e autoriza o pagamento. De igual modo, em 11/11/04 e em 29/11/2004, reconhece a dívida relativa às notas fiscais 532 e 546, respectivamente de outubro/2004 e de 1 a 13 de novembro/2004, no valor de R\$ 21.132,00 e R\$ 10.122,00.

Em 25/10/04, o Pregão 20/2004 (processo 71000.006724/2004-47), visando à nova contratação de empresa de serviços de transporte, é revogado, por autorização da responsável, devido à apresentação de valores acima do estimado. É iniciado, em 26/10/04, novo procedimento licitatório que resulta no Pregão Eletrônico 23/2004.

Em 28/10/04, é editada Portaria com vistas a instaurar sindicância para apurar os fatos associados à execução orçamentária e financeira do contrato 3/2004.

Em 13/11/04, com base nas recomendações da Consultoria Jurídica, é firmado o Termo de Rescisão do contrato 3/2004 celebrado entre o MDS e a empresa Expresso 21 Comércio Ltda, cujo extrato foi publicado no DOU de 6/12/2004.

Em 19/11/04, é celebrado o contrato 38/2004, resultante do Pregão Eletrônico 23/2004, para a prestação de serviços de transporte com locação de veículos de pequeno e médio portes, com motorista, combustível e demais despesas conexas, com vistas a atender à necessidade real do MDS, no valor anual de R\$ 694.680,00.

Em 22/9/2005, publicou-se o Decreto 5550, aprovando a Estrutura Regimental e Quadro Demonstrativo dos Cargos e Comissão e das Funções Gratificadas. A Portaria MDS 416, de 12/8/2005 instituiu o Regimento Interno do MDS. A partir disso, ficaram claras as definições das funções e atribuições de cada órgão do MDS, inclusive daqueles integrados ao Ministério.

Nesse sentido, a responsável conclui que as circunstâncias do momento de transição foram fatores determinantes para as ocorrências ora relatadas.

Após apresentar a cronologia dos fatos ocorridos durante a execução do contrato, a responsável traz as justificativas abaixo expostas.

A respeito dos fatos apurados terem ocorrido num período de transição, decorrente da criação de um novo Ministério, ou seja, do MDS, a Sr^a Heliana Kátia registra que, realmente, nenhum dos órgãos antecessores (MAS, MESA e Secretaria Executiva – Bolsa Família) dispunha de condições materiais, humanas ou operacionais compatíveis com as competências atribuídas ao MDS.

Assim, a reunião desses três órgãos antecessores constituiu um outro órgão que, na ocasião, não tinha estrutura física e operacional. Disso resulta, em parte, as muitas dificuldades que ainda hoje afligem o MDS, tais como a ausência de quadro funcional próprio, somente instituído em parte, pela realização recente de concurso público, e/ou a ausência de espaço único definido para a instalação permanente do Ministério, que obriga à locação de imóveis privados.

Os órgãos unificados agregaram ao MDS importantes ações de Assistência Social, de Segurança Alimentar e Nutricional e de Renda e Cidadania, cujo processo de acomodação à nova dimensão político-organizacional só se materializou em setembro/2005, com a aprovação da estrutura regimental e regimento interno do MDS (Decreto 5550/2005 e Portaria MDS 416/2005). Assim, as circunstâncias do momento de transição foram determinantes para a ocorrências relacionadas ao contrato 3/2004.

No que concerne ao fato de que o contrato 3/2004 atendia às necessidades do MAS, as quais se alteraram drasticamente em 2004, com a instituição do MDS, a responsável ressalta que os serviços de transportes prestados eram indispensáveis ao cumprimento da missão institucional do MDS, sendo impossível o funcionamento regular do Ministério sem esses serviços, dado o fato do funcionamento de diversos órgãos do Ministério em diferentes endereços.

Assim, com vistas a ajustar as necessidades do MDS ao contrato então vigente, foi instaurado em 25/3/04 procedimento administrativo destinado à licitação na modalidade Pregão Presencial, para a contratar serviços de prestação de serviços de transporte de servidores e autoridades (processo 71000.001819/2004-74).

A minuta do edital foi aprovada pela Consultoria Jurídica em 10/8/2004, mas o processo foi arquivado, por haver um outro processo de nº 71000.006724/2004-47, com termo de referência mais adequado às demandas de serviços de transporte, que o substituiria.

O novo Termo de referência, além de mais adequado ao atendimento das necessidades do MDS, que na ocasião foram bastante ampliadas, estipulava ainda diversas categorias de

veículos e modificava dispositivos do edital para aprimorar as condições de prestação de serviços previstas no Termo de Referência anterior. Disso resultou a realização do Pregão 20/2004 que, porém, foi revogado tendo em vista os preços apresentados pelos participantes estarem acima dos valores estimados.

A responsável determinou a revogação do certame e instaurou nova licitação, Pregão 23/2004, originário do processo 71000007173/2004-39, da qual resultou a celebração do contrato 38/2004 em 19/11/04. O Pregão assegurou amplitude da competição e obtenção de melhores preços.

Sobre o fato de que, durante o trâmite jurídico do processo respectivo à nova licitação, os serviços não foram suspensos, a alegante expõe que tal situação ocorreu por necessidade do Ministério que, na execução de sua missão institucional – formulação e execução de políticas públicas de desenvolvimento social e combate à fome, não poderia renunciar a serviços básicos e imprescindíveis.

Assim, além dos serviços inerentes ao desenvolvimento do órgão, como o transporte de servidores e de documentos, havia reuniões, seminários e eventos em geral em inúmeros locais que, para serem alcançados, necessitavam da prestação de serviços de transporte. Some-se a isso, o fato de que na ocasião, e ainda hoje, o órgão não está concentrado fisicamente em um único local, sendo que, à época, funcionava em cinco locais diferentes, o que tornava imprescindível o serviço de transporte.

No que se refere ao saldo contratual negativo de R\$ 23.898,62, a Sr^a Heliana Kátia informa que tal saldo foi verificado em junho/2004, portanto dois meses antes da publicação do ato que lhe atribuiu função de ordenadora de despesas da unidade Gestora 550005-CGLA, em 23/8/2004.

A defendente informa que, ao assumir a responsabilidade de ordenadora de despesas, solicitou a revisão e ajustamento nos critérios de utilização e de controle dos transportes terceirizados, resultando na redução imediata de custos para o Ministério. Além disso, autorizou a rescisão do contrato então em vigor e providenciou a imediata abertura de processo de sindicância. O resultado do controle para ajuste das contas pôde ser visto na redução das faturas que, em agosto/2004 chegou a R\$ 62.503,84, sendo reduzidas respectivamente para R\$ 27.517,57, R\$ 21.132,00 e R\$ 10.122,00 nos três meses subseqüentes.

No respeitante às providências relativas aos serviços executados, a Sr^a Heliana Kátia menciona que, com base nas recomendações da Consultoria Jurídica e tendo em vista os serviços haverem sido de fato executados, reconheceu as dívidas decorrentes das faturas atestadas pelo gestor do contrato e mandou proceder à quitação do crédito da contratada, já que não houve apuração de irregularidade ou ilegalidade por parte da empresa contratada.

A alegante entende que, ao reconhecer a dívida em 5/10/04, não permitiu o agravamento da situação de déficit orçamentário do contrato, visto que o pagamento dar-se-ia à conta de outro processo, apartado do original, para efeito de desvincular a despesa do contrato, cujo saldo estava exaurido.

Menciona que também determinou a abertura de sindicância para apurar responsabilidades de atos que tiveram origem em período anterior à sua ordenação de despesas. Providenciou ainda a rescisão do contrato e a abertura de novo processo licitatório (Pregão 23/2004), objetivando a continuação dos serviços de transportes prestados ao Ministério, de forma regular e econômica para o Erário.

A responsável reitera que não deu causa à situação de prestação do serviço sem a devida cobertura contratual, pois sua nomeação no cargo de ordenadora de despesa ocorreu após consolidada essa situação.

Justifica que sua conduta foi no sentido de sanear e regularizar o processo sob sua responsabilidade.

Registra que a Consultoria Jurídica do MDS, ao ser questionada sobre o pagamento das faturas originadas da prestação dos serviços, pronunciou-se favorável ao pagamento, desde que

houvesse ausência de ilegalidades ou irregularidade da empresa contratada, sob pena de a Administração Pública praticar enriquecimento sem causa. Assim, para a responsável, a única opção era a de efetuar tais pagamentos, por meio de reconhecimento de dívida.

A alegante cita trecho da Decisão TCU 321/1995-P, a qual entendeu que a nulidade do contrato não exonera a Administração do dever de indenizar o contrato por serviços regularmente comprovados.

Cita ainda excerto do Acórdão TCU 1095/2007-Plenário que, apesar da gravidade da prestação de serviços ou da aquisição de bens sem cobertura contratual, dispensou, excepcionalmente, a audiência dos responsáveis, uma vez que a falha poderia ser atenuada pela sobrecarga de tarefas a que foram submetidas as equipes de servidores.

A responsável conclui, ratificando que todo o processo ocorreu de forma a serem alcançados os objetivos da Administração Pública, pois os serviços foram devidamente prestados, as faturas, atestadas, liquidadas e pagas pelos setores competentes, e o fim, alcançado.

A fim de subsidiar as razões de justificativas ofertadas, a Sr^a Heliana Kátia trouxe os documentos de fls. 17-356 (anexo 9).

3. 6.3 Análise

Com relação ao item a) da audiência, observa-se que as razões de justificativa da responsável centram-se no fato de que o reconhecimento da dispensa da licitação se amparou nas análises das área técnica e jurídica do órgão.

A defendente explica que, em virtude de o processo se revestir dos requisitos necessários ao reconhecimento da dispensa, entre os quais a obtenção de proposta mais vantajosa para a Administração, em conformidade com o demonstrado pela área técnica e aprovado pela Consultoria Jurídica, não haveria outra medida a ser adotada, senão o reconhecimento da dispensa da licitação.

Não obstante as justificativas apresentadas, entende-se que a Sr^a Heliana Kátia, ao anuir aos Pareceres Técnico e Jurídico, reconhecendo assim a dispensa de licitação, confirmou todos os atos até então praticados no processo de dispensa, tornando, pois, responsável pela contratação da Fubra com fundamento no inciso XIII do art. 24 da Lei 8.666/1993.

Contratação essa indevida, por não demonstrar a inexistência de empresas em condições de prestar os serviços e por não preencher os requisitos inerentes ao inciso, já que os serviços constantes da cláusula sexta do contrato, os quais seriam prestados pela Fubra para implementar as metas do objeto contratual, não se referiam a atividades de pesquisa, de ensino ou de desenvolvimento institucional, condição a ser observada quando da contratação com fundamento no preceito legal acima mencionado.

Assim, o reconhecimento de dispensa não amparada pela Lei 8666/93 traz responsabilidade à Sr^a Heliana Kátia que, na condição de autoridade superior, não só executou tal ato, como também assinou o contrato (fls. 44-51, anexo 2).

Nesse sentido, é a doutrina de Jorge Ulisses Jacoby Fernandes⁸ abaixo transcrita:

‘Ao ratificar um ato sem amparo na Lei e, portanto, ilícito, a autoridade superior atrai para si a responsabilidade solidária pelos prejuízos que dele advier, ou pela simples infração legal, quando não ficar evidenciado dano ao erário, podendo ser também penalizada com multa aplicada pelos Tribunais de Contas, nesse último caso’. (grifo nosso).

O caso em análise se enquadra nesse entendimento, pois apesar de não ter sido constatado pela CGU dano ao erário, houve inobservância à Lei e à jurisprudência desse Tribunal.

Desse modo, somos pela rejeição das razões de justificativas concernentes ao item a) da audiência.

No que respeita ao item b) da audiência, cabe informar, para uma melhor compreensão dos fatos, que foi instaurada sindicância por intermédio da Portaria MDS/SE 21, de 28/10/04,

⁸ Contratação Direta Sem Licitação, 5ª edição: Editora Brasília Jurídica, p. 659

visando à apuração dos fatos relacionados à execução orçamentária e financeira estimada no contrato 3/2004, de 21.1.2004, firmado entre o então Ministério da Assistência Social e a empresa Expresso 21 Comércio Ltda., no valor mensal estimado de R\$ 13.578,00, perfazendo o valor anual estimado de R\$ 165.096,00, haja vista os valores efetivamente pagos em 2004 totalizarem R\$ 324.308,80, ou seja, 96% acima do valor anual previsto no contrato.

O objeto contratual consistia na prestação de serviços de transporte, com locação de veículos de pequeno e médio porte, com motorista, combustível, seguro total e sem franquias de quilômetro rodado.

A sindicância foi convertida em Processo Administrativo Disciplinar- PAD – Inquérito Administrativo. As constatações da Comissão de Inquérito foram, entre outras, as seguintes (fls. 279-285 volume 1 do anexo 4):

a) o contrato 3/2004 atendia a uma realidade existente no ex-MAS, a qual foi alterada em fevereiro/04, com a instituição do MDS, quando aumentaram consideravelmente as necessidades materiais e recursos humanos existentes, com reflexos na utilização do transporte em veículo terceirizado da empresa Expresso 21 Comércio Ltda. e, conseqüentemente, na execução orçamentária e financeira do contrato.

b) o processo da nova licitação permaneceu por cerca de três meses (27/5/04 a 13/8/04) na Consultoria Jurídica do MDS, aguardando pronunciamento jurídico. Nesse período, os serviços de transporte em veículo terceirizado não foram suspensos, devido à necessidade do órgão.

c) os recursos estimados para o contrato 3/2004 já estavam praticamente esgotados em maio/04. Todavia, a prestação dos serviços continuou, tendo se verificado, entre maio e agosto/2004, despesas orçamentárias/financeiras em valor muito superior à estimativa mensal e global prevista no contrato.

d) a utilização ‘abusiva’ dos veículos terceirizados por servidores, prestadores de serviços e autoridades e a alteração, por acordo verbal, da carga horária prevista no Termo de Referência do contrato trouxeram repercussão para a execução orçamentária e financeira do contrato, ultrapassando o valor total estimado de R\$ 165.096,00, alcançando, ao final da prestação de serviços, o montante de R\$ 368.440,51.

e) a avocação informal, pelo Coordenador-Técnico Administrativo do órgão, das atividades inerentes ao encargo de fiscal do contrato, sem prévia comunicação ao servidor designado para tal encargo, não permitiu a este o pleno e total desempenho de suas atribuições.

f) o órgão dispunha de uma única rubrica orçamentária global, com ausência de controle orçamentário sobre o montante de cada contrato de prestação de serviços, não permitindo, assim, um controle eficiente e eficaz, e induzindo a erro os envolvidos com a execução da prestação de serviços relativos ao contrato 3/2004, dando margem à liberação dos pagamentos de fevereiro a junho/04, entendendo-se haver suposta dotação orçamentária/financeira para cobertura das despesas com o contrato.

g) os serviços contratados foram executados.

No que concerne às razões de justificativa ofertadas, verifica-se que a responsável apresentou histórico dos fatos ocorridos durante a execução do contrato, alegou que a continuidade do contrato se deu por necessidade do órgão e que reconheceu a dívida sem a devida cobertura contratual, seguindo recomendação da Consultoria Jurídica do órgão. Anexou os documentos de fls. 17-356 (**anexo 9**).

De acordo com a documentação apresentada, observa-se que a responsável, na qualidade de Secretária Executiva Adjunta do MDS, foi designada ordenadora de despesa em 20.8.2004 (fls. 121).

Nessa data, o contrato 3/2004 já havia ultrapassado o valor estimado anual de R\$ 165.096,00, conforme se observa da planilha de pagamentos efetuados à contratada até junho/2004 (fls. 101).

Às fls. 181-182, consta documento datado de 17/9/04 e endereçado à responsável pela então Coordenadora-Geral de Logística e Administração, Sr^a Márcia Martins Alves. Nesse documento há relato sobre a execução do contrato 3/2004, o qual já havia extrapolado em quase 100% o valor estimado, estando com faturas de julho e agosto/2004 pendentes de pagamento, no valor total de R\$ 120.654,26. Assim, foi solicitada a remessa do processo à Consultoria Jurídica para pronunciamento sobre o pagamento das faturas vencidas e sobre medidas legais a serem adotadas.

Às fls. 180 há despacho da responsável, datado de 20/9/04, solicitando Parecer do órgão jurídico a respeito do assunto relatado pela Coordenadora de Logística.

Às fls. 198-210, a Consultoria Jurídica se manifesta sobre o assunto, mediante a INFORMAÇÃO CJ/MDS 531/2004, de 27/9/2004, e recomenda, entre outras medidas, a rescisão do contrato 3/2004, com o pagamento dos serviços efetivamente prestados até a data da rescisão, se não verificada irregularidade por conta da contratada, e a instauração de sindicância para apuração dos fatos e responsabilidades.

Em 30/9/04, a responsável, por meio de despacho, autoriza a rescisão unilateral do contrato e informa que o processo de sindicância estava sendo providenciado. (fls. 211).

Às fls. 212, 215 e 217, há documento da Coordenação de Finanças, informando a execução dos serviços, tendo em vista o atesto das notas fiscais relativas ao período de julho a outubro e de 1 a 13 de novembro de 2004. A responsável reconhece a dívida, conforme documentos de fls. 213, 216 e 218.

O memorando 144/2004-CGLA/MDS, de 26.10.04 diz respeito à licitação, por meio de pregão eletrônico, visando à contratação de serviços de transporte, em decorrência do encerramento do contrato 3/2004 e da revogação de licitação anterior com mesmo objeto (fls. 221).

Em 28 de outubro de 2004 são designados os servidores para compor a Comissão de Sindicância a fim de apurar os fatos relacionados com o contrato 3/2004 (fls. 223).

O contrato 3/2004 é rescindido em 13/11/04 e é firmado novo contrato de nº 38/2004 em 19/11/04 (fls. 225-226 e 233-241).

Posto isso, observa-se, a partir dos documentos trazidos, que a responsável, na condição de Secretária-Executiva Adjunta e ordenadora de despesa, solicitou providências tempestivas, com vistas a resolver a situação irregular do contrato 3/2004. Assim, por recomendação da Consultoria Jurídica do órgão, rescindiu o contrato, pagou as faturas atrasadas, instaurou o processo de sindicância e firmou novo contrato de prestação de serviços de transporte.

É certo que o contrato não tinha cobertura orçamentária, devido ao descontrole em sua execução, conforme relatado pela Comissão de Inquérito (anexo 4). Contudo, há de se ponderar que a responsável, ao assumir o encargo de ordenadora de despesa em 20/8/2004, deparou com um contrato já extrapolado em termos orçamentários e financeiros, com faturas a pagar.

Há de se ponderar ainda que, conforme constatado pela Comissão de Sindicância, a execução do contrato se deu num período em que:

a) houve a criação de um novo Ministério a partir da fusão de três órgãos já existentes. Ministério esse que teve sua demanda de pessoal aumentada. Além disso, não possuía estrutura física e operacional;

b) o órgão dispunha apenas de uma rubrica orçamentária global. Não havia controle orçamentário para cada contrato de prestação de serviço, o que influenciou na liberação dos pagamentos de fevereiro a junho/04, entendendo-se haver dotação orçamentária/financeira para cobertura das despesas do contrato.

c) os serviços de transporte em veículo terceirizado eram necessários ao órgão.

Sobre essa última alínea, a alegante justifica que, na ocasião, e ainda hoje o órgão não está concentrado fisicamente em um único local, sendo que, à época, funcionava em cinco locais diferentes, o que tornava imprescindível o serviço de transporte.

De outro lado, a Comissão concluiu ainda que os serviços foram prestados.

Assim, considerando que os documentos apresentados pela responsável denotam que ela adotou providências quanto à regularização do contrato 3/2004, considerando ainda que as circunstâncias da criação do MDS contribuíram para o descontrole verificado na execução do contrato 3/2004 e considerando, por fim, que os serviços de transporte foram prestados, mesmo que utilizados de maneira indevida por servidores, prestadores de serviços e autoridades do Ministério, entendemos que as razões de justificativas da responsável poderão ser acolhidas.

4. ANÁLISE DAS CITAÇÕES, POR RESPONSÁVEL

4.1 Responsável: Cláudia Cybelle Freire dos Santos

4.1.1 Termos da Citação do Tribunal (volume principal, fls. 428):

[...] ‘fica Vossa Senhoria, na qualidade de servidora do então Ministério da Assistência Social, atual Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, à época dos fatos, **citada** solidariamente com o Senhor Jorge Souza, na qualidade de Consultor Jurídico do então Ministério da Assistência Social, à época dos fatos, para, no prazo de **15 (quinze)** dias, a contar do recebimento da presente comunicação, apresentarem alegações de defesa **e/ou** recolherem aos cofres do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate a Fome – MDS, a quantia abaixo indicada, atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora, calculados a partir das respectivas datas até o efetivo recolhimento, abatendo-se, na oportunidade, as quantias eventualmente ressarcidas, na forma da legislação em vigor.

2. O débito decorre do fato de Vossa Senhoria ter recebido indevidamente o auxílio-moradia, no período de maio/2003 a maio/2004, e do Senhor Jorge de Souza, à época Consultor Jurídico, do então Ministério da Assistência Social, que emitiu Parecer favorável à concessão do pagamento do benefício, em desacordo com o art. 1º do Decreto nº 1840/1996.

Quantificação do débito:

Valor Histórico (R\$)*	Data de ocorrência
24.120,00	12/09/2003

***Valor total atualizado até 21/11/2007: R\$ 44.685,92’**

4. 1.2 Alegações de defesa (volume 2, fls. 573-585)

Dos fatos

A Sr^a Cláudia Cybelle relata que firmou contrato de trabalho com a empresa Visão Mundial em 1/8/02, prestando serviços em Brasília até 25/3/2003, quando houve o encerramento do referido contrato.

A responsável informa que em abril de 2003, já na cidade de Cavalcante-GO (domicílio de eleição), recebeu convite para assumir cargo DAS 4 no Ministério da Assistência Social, tendo sido nomeada pela Portaria 102, de 16/4/2003.

Retornando à Brasília, firmou contrato de locação de imóvel residencial, visto necessitar de imóvel para residir na capital enquanto trabalhasse no Ministério (domicílio profissional).

Ao iniciar as atividades profissionais, teve conhecimento de que seu cargo poderia lhe proporcionar imóvel residencial. Assim, solicitou o benefício.

Mas, por não haver disponibilidade de imóvel, requereu, por orientação do próprio Ministério, o auxílio-moradia, mediante processo 44000.001057/2003-52, instruído com os documentos solicitados: contrato de locação, certidões negativas de imóvel, recibos de aluguel, comprovante de residência, etc.

O processo foi submetido à Consultoria Jurídica do órgão, a qual se manifestou favorável à concessão do benefício, segundo INFORMAÇÃO CJ/GAB/MAS 6/2003. Desse modo, o auxílio foi reconhecido e pago à responsável.

A defendente menciona que, não obstante a regularidade do processo, recebeu o ofício 143/2005/CGRH/SPOA/MDS, o qual comunicava a existência de débito referente ao auxílio-moradia recebido em 2003/2004.

Diante desse fato, a alegante interpôs recurso administrativo (processo 71000.001181/2005-52) junto à Coordenação-Geral de Recursos Humanos do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (CGRH/MDS), Ministério esse que sucedeu o da Assistência Social onde a responsável trabalhou.

Após análise preliminar do recurso interposto, a CGRH encaminhou o processo à Coordenação-Geral de Elaboração, Sistematização e Aplicação das Normas da Secretaria de Recursos Humanos/MP, solicitando esclarecimento quanto à aplicação do Parecer GQ 161, de 13.8.98, da Advocacia Geral da União⁹ ao caso em exame.

A Coordenação-Geral de Elaboração, Sistematização e Aplicação das Normas da Secretaria de Recursos Humanos emitiu despacho contrário à pretensão da responsável. Com base no artigo 60-B, incisos V e VII da Lei 8.112/90¹⁰ a Coordenação concluiu que a Sr^a Claudia Cybelle residia em Brasília, comprovando, assim, não ter havido deslocamento. A referida Coordenação consignou ainda não haver nos autos os elementos necessários para a aplicação do Parecer GQ 161, quais sejam: efetiva prestação de serviço, boa-fé no recebimento da vantagem, errônea interpretação da Lei expressa em um ato formal e mudança de orientação jurídica. Entendeu não haver mudança de interpretação jurídica sobre o assunto.

Com base nesse entendimento, o Subsecretário de Planejamento, Orçamento e Administração Adjunto do MDS solicitou a notificação da responsável para restituir o valor pago a título de auxílio- moradia. Dessa forma, o processo administrativo foi encerrado, com a expedição do ofício 23/2007/SPOA/SE/MDS, determinando a Sr^a Claudia Cybelle o recolhimento de R\$ 31.444,03.

Do Direito

A responsável considera que a decisão do Subsecretário Adjunto do MDS e o ofício 23/2007/SPOA/SE/MDS são nulos pelas seguintes razões:

- a) o processo de concessão do auxílio-moradia foi conduzido e decidido pela Administração Pública;
- b) não houve qualquer ato leviano ou ilegal praticado pela responsável;
- c) o Parecer GQ 161 da Advocacia Geral da União – AGU reconhece a inexigibilidade de valores pagos a maior pela Administração, salvo má-fé do servidor;
- d) o Superior Tribunal de Justiça – STJ reconhece que, ante a presunção de boa-fé no recebimento do auxílio, descabe a restituição do pagamento indevido realizado pela Administração (RMS 17.308/DF);
- e) os dispositivos legais utilizados no despacho da Coordenação-Geral de Elaboração, Sistematização e Aplicação de Normas do MDS (Lei 8112/90, art. 60-B, incisos V e VII) são extemporâneos, ou seja, não se aplicam à espécie, visto que o benefício foi deferido e pago pela Administração em 2003/2004, enquanto os referidos dispositivos legais foram inseridos na Lei do Servidor Público somente em 2006, por força da Lei 11.355/06. Dessa forma, inaplicáveis ao caso em análise, por se tratar de situação anterior à vigência do preceito legal, sob pena de ferir o art. 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal (a Lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada).

⁹ estabelece os requisitos indispensáveis e cumulativos para que possa ser dispensada a restituição de quantia recebida indevidamente, quais sejam: a efetiva prestação de serviço, a boa-fé no recebimento da vantagem ou vencimento, a errônea interpretação da Lei expressa em um ato formal e a mudança de orientação jurídica.

¹⁰ Art. 60-B. Conceder-se-á auxílio-moradia ao servidor se atendidos os seguintes requisitos: (Incluído pela Lei nº 11.355, de 2006)

[...]

V - o servidor tenha se mudado do local de residência para ocupar cargo em comissão ou função de confiança do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores - DAS, níveis 4, 5 e 6, de Natureza Especial, de Ministro de Estado ou equivalentes; (Incluído pela Lei nº 11.355, de 2006)

[...]

VII - o servidor não tenha sido domiciliado ou tenha residido no Município, nos últimos doze meses, aonde for exercer o cargo em comissão ou função de confiança, desconsiderando-se prazo inferior a sessenta dias dentro desse período; e (Incluído pela Lei nº 11.355, de 2006)

[...]

A defendente alega que a Administração deferiu e pagou o auxílio com fundamento na interpretação do Decreto 1840/96. Alega ainda que efetivamente trabalhou no Ministério. Dessa forma, o benefício foi percebido de forma regular, por intermédio de processo administrativo.

Assim, descabe restituição de qualquer valor recebido já que houve presunção de boa-fé e dissenso na interpretação da Lei. Nesse sentido é a orientação da Advocacia Geral da União firmada no processo 00400.13771/95-34:

‘VI – CONCLUSÃO

34. Como se viu, a orientação até agora adotada por esta Instituição quanto ao não cabimento de restituição na hipótese de pagamento indevido a servidor que o recebeu de boa-fé em virtude da errônea interpretação ou má aplicação da lei pela Administração, não está a merecer reparos. Deve ser mantida.

35. A efetiva prestação de serviço, a boa-fé no recebimento da vantagem ou vencimento, a errônea interpretação da Lei expressa em ato formal e a mudança de orientação jurídica são requisitos indispensáveis para que o pagamento feito possa ser considerado válido e, à época, devido, não estando sujeito à restituição.’

[...]

Nessa mesma linha é o entendimento do STJ no RMS 17308/DF, segundo o qual ‘Ante a presunção de boa-fé no recebimento do auxílio-alimentação, descabe a restituição do pagamento indevido feito pela Administração em virtude da errônea interpretação ou má aplicação da Lei’.

A defendente alega ainda não ser possível a aplicação do art. 60-B da Lei 8112/90 ao caso em análise, por tratar-se de preceito legal extemporâneo aos fatos.

Menciona que, de fato, tinha domicílio profissional em Brasília em 2003, razão pela qual havia conta de luz em seu nome. Todavia, ao perder o emprego na empresa Visão Mundial, voltou para o domicílio de eleição, ou seja, Cavalcante-GO. Ressalta que somente retornou a Brasília por haver conseguido novo emprego no Ministério da Assistência Social, tanto é verdade que locou o imóvel consignado às fls. 37/40 do processo.

Assim, entende não haver divergência quanto à sua boa-fé que é presumida, não podendo ser afastada por simples alusão à existência de conta de luz em seu nome. Afirma que sempre demonstrou e nunca negou ter domicílio profissional em Brasília e domicílio de eleição em Cavalcante-GO.

Por fim, requer a anulação do ofício 23/2007/SPOA/SE/MDS, por considerar regular o recebimento do auxílio-moradia. Solicita ainda o reconhecimento de que nada deve à Administração no que tange ao benefício percebido em 2003/2004.

4.1.3 Análise

Conquanto a Sr^a Claudia Cybelle tenha apresentado o relato dos fatos concernentes ao auxílio-moradia por ela recebido, faz-se necessário trazer informações adicionais constantes dos autos (**anexo 3**), a fim de que se tenha uma visão completa do assunto.

De acordo com o documento de fls. 21, a Sr^a Claudia Cybelle trabalhou na empresa Visão Mundial, prestando serviços em Brasília, no período de 1/8/2002 a 25/3/2003.

Consoante Portaria 102, de 16 de abril de 2003, a responsável foi nomeada para o cargo em comissão de Gerente de Projeto do Departamento de Articulação do Setor Público, DAS 101.4, da Secretaria de Articulação dos Programas Sociais (fls. 17).

A responsável, então, requereu três benefícios, quais sejam:

- a) ajuda de custo, em 24/4/03 (fls. 15);
- b) imóvel funcional, processo autuado em 13/3/03 (fls. 99);
- c) auxílio-moradia, haja vista não haver imóvel funcional disponível (fls. 128 e 138)

Em 15 de setembro de 2003, a Consultoria Jurídica do Ministério se pronunciou desfavorável aos pedidos de ajuda de custo e de auxílio-moradia pleiteados pela responsável. Para o órgão jurídico, a mudança de domicílio não restou demonstrada, haja vista a responsável

ter apresentado como comprovante de residência em Cavalcante-GO uma conta de energia elétrica, cujo vencimento em 2/3/03 se referia ao período de apuração do mês anterior – fevereiro/03, mês este em que a responsável já se encontrava em Brasília, prestando serviços ao Ministério por intermédio da empresa Visão Mundial (INFORMAÇÃO CJ/MAS Nº 9/2003, fls. 24-25, e documentos de fls. 18 e 21).

O Ministério já havia ressarcido cinco aluguéis à servidora, no total de R\$ 9.000,00 (fls. 28). Todavia, após a manifestação da Consultoria Jurídica, o órgão comunicou à Sr^a Claudia o desconto do valor a partir da próxima folha de pagamento, conforme ofício 315/2003/CGRH/SPOA/MAS, de 6 de novembro de 2003 (fls. 33).

Em 11 de novembro de 2003, a Sr^a Claudia recebeu o mencionado ofício e solicitou que não descontasse o valor até 30 de novembro, por necessitar de prazo para apresentar defesa (fls. 36).

Em 22 de dezembro de 2003, o órgão jurídico novamente se pronunciou, ratificando o entendimento de que a servidora não tinha direito à ajuda de custo. Entretanto, no que se refere ao auxílio-moradia, a Consultoria Jurídica entendeu que o benefício estava atrelado ao cargo em comissão para o qual a responsável foi convidada a ocupar e, com base no Decreto 1447, de 6.4.95, e Instrução MARE nº 6, de 28.3.96, opinou pela concessão do pagamento do auxílio à servidora (INFORMAÇÃO CJ/GAB/MAS Nº 6/2003, fls. 41-43), discordando, assim, do Parecer Jurídico anterior.

Desse modo, a Administração Pública pagou, a título de auxílio-moradia, para a Sr^a Claudia Cybelle o total de R\$ 24.120,00 entre maio/2003 a junho/2004 (fls. 178).

No entanto, após questionamento efetuado no Relatório de Auditoria da CGU (fls. 175-176 do principal, subitem 9.2.1.2), O Ministério solicitou a devolução do valor integral do auxílio-moradia pago (fls. 175-178 anexo 3). Contudo, a servidora interpôs recurso administrativo (fls. 154-176).

A análise desse recurso resultou na determinação do ressarcimento do valor atualizado (ofício 23/2007/SPOA/SE/MDS), consoante informou a responsável.

Relatados os fatos constantes dos autos, observa-se que a defendente trouxe, em síntese, os argumentos abaixo transcritos.

A Sr^a Claudia Cybelle alega que recebeu o benefício de boa-fé. Sendo assim, não cabe a devolução dos valores percebidos. Para embasar essa tese, cita a orientação da Advocacia Geral da União-AGU (processo 00400.13771/95-34) e o RMS-STJ 17308/DF.

Alega não ser possível a aplicação do artigo 60-B, incisos V e VII, da Lei 8.112/90 (fundamentação legal utilizada pelo Ministério para indeferir o recurso administrativo interposto), por se tratar de preceito legal extemporâneo aos fatos, já que o benefício foi pago em 2003/2004 e os dispositivos legais inseridos na Lei 8112/90 em 2006, por força da Lei 11.355/06.

Expõe que tinha domicílio profissional em Brasília em 2003, razão pela qual havia conta de luz em seu nome. Todavia, ao perder o emprego na empresa Visão Mundial, voltou para o domicílio de eleição, ou seja, Cavalcante-GO, somente retornando a Brasília por haver conseguido novo emprego no Ministério da Assistência Social, tanto é verdade que locou o imóvel consignado às fls. 37/40 do processo.

Assim, entende não haver divergência quanto à sua boa-fé que é presumida, não podendo ser afastada por simples alusão à existência de conta de luz em seu nome. Afirma que sempre demonstrou e nunca negou ter domicílio profissional em Brasília e domicílio de eleição em Cavalcante-GO.

Sobre essas alegações, tecemos as considerações abaixo.

De início, entendemos que a orientação jurídica da AGU e o julgado do STJ trazidos pela responsável não têm aplicação ao caso em análise, no que concerne à comprovação da boa-fé para efeito de não restituição dos valores recebidos.

Quanto à orientação da AGU, verifica-se que o excerto apresentado pela responsável diz respeito ao Parecer GQ-161-AGU. De acordo com esse Parecer, a efetiva prestação de serviço, a boa-fé no recebimento da vantagem ou vencimento, a errônea interpretação da Lei e a mudança de orientação jurídica são requisitos **indispensáveis e cumulativos** para que se possa ser dispensada a restituição de quantia recebida indevidamente.

No caso em exame, não se verifica a última condição: mudança de orientação jurídica. Na verdade, observa-se que entre o primeiro Parecer, que denegou o pedido da Sr^a Claudia Cybelle, e o segundo que, ao contrário, deferiu o pleito, houve apenas mudança na interpretação da Legislação e não mudança de orientação jurídica (fls. 24-25 e 41-43).

No referente à decisão do STJ, observa-se que o julgado se relaciona ao auxílio-alimentação, benefício de natureza alimentar, pago a maior a servidores, por iniciativa da própria Administração Pública. Situação diversa é a tratada nestes autos, já que o auxílio-moradia tem natureza indenizatória e foi pago não por iniciativa própria da Administração e sim porque a servidora o requereu.

Diante disso, concluímos que as alegações ofertadas não podem prosperar.

Quanto ao argumento de não ser possível a aplicação do artigo 60-B da Lei 8112/90, por se tratar de preceito legal extemporâneo aos fatos, entendemos que assiste razão à responsável nesse ponto. Todavia, esse argumento não descaracteriza o recebimento indevido do auxílio-moradia.

A responsável expôs ainda que em 2003 tinha domicílio profissional em Brasília. Entretanto, ao perder o emprego na empresa Visão Mundial, voltou para sua cidade de origem (Cavalcante-GO), retornando à Brasília somente por causa do novo cargo que iria assumir no Ministério. Afirma que sempre demonstrou ter domicílio profissional em Brasília-DF e domicílio de eleição em Cavalcante-GO.

Apesar dessas alegações, tem-se que o Decreto 1.840, de 20 de março de 1996, determina em seu artigo 1º:

Art. 1º O ocupante de cargo do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores – DAS, níveis 4, e5 e 6, deslocado para Brasília, que faça jus a moradia funcional, poderá, mediante ressarcimento, ter custeada sua estada às expensas do órgão ou da entidade em que tiver exercício, a partir de sua posse, na hipótese de o Ministério de Planejamento, Orçamento e Gestão não dispor de imóvel funcional para alojá-lo, condicionado à existência de disponibilidade orçamentária.(Redação dada pelo Decreto nº 4.040, de 3.12.2001)

Assim, para se ter direito ao auxílio-moradia são necessários três requisitos:

- I. Ser detentor do cargo DAS 4, 5 e 6;
- II. Ter sido deslocado para Brasília;
- III. Fazer jus à moradia funcional.

Segundo constam dos autos, a Sr^a Claudia Cybelle não comprovou o requisito II. Quando da solicitação do auxílio-moradia, a responsável juntou documento residencial que se referia a um período no qual já estava em Brasília, prestando serviços no próprio Ministério, não comprovando, assim, a saída de sua cidade de origem para o Distrito Federal.

A Sr^a Cláudia não comprovou o seu deslocamento para Brasília nem mesmo quando foi notificada pela Administração em 11/11/03 a devolver o valor de R\$ 9.000,00, tendo em vista o indeferimento do auxílio no 1º Parecer jurídico. Solicitou apenas prazo até 30/11/03 para apresentar defesa, que não o fez, deixando o prazo transcorrer até 22/12/03 quando foi emitido o 2º Parecer a ela favorável (fls. 36 e 41-43).

Também se observa que nas alegações de defesa ora ofertadas, a responsável não trouxe ao processo prova de que efetivamente se deslocou de Cavalcante-GO para Brasília, a fim de assumir o cargo DAS 4 para o qual foi nomeada.

Assim, uma vez que não houve comprovação por parte da responsável de que se deslocou de sua cidade de origem (Cavalcante-GO) para Brasília, condição essencial para fazer jus ao benefício, entendemos que a Sr^a Claudia recebeu indevidamente o auxílio-moradia e por

isso deve restituí-lo ao Erário. Nesse sentido, somos pela rejeição das alegações de defesa apresentadas.

Reforça esse entendimento, a recente decisão deste Tribunal que, em análise da consulta formulada pelo Ministro de Estado dos Transportes, Sr. Alfredo Nascimento, acerca da possibilidade de concessão do auxílio-moradia a ocupantes de cargos do Grupo Direção e Assessoramento Superior, níveis DAS 4, 5, e 6, não deslocados para Brasília e que façam jus ao direito de imóvel funcional, assim se pronunciou (Acórdão TCU 28/2006-Plenário):

[...]

‘9.1.1. não é possível estender aos servidores possuidores de DAS 4, 5 e 6, que não tenham sido deslocados para Brasília e que façam jus ao direito a imóvel funcional, o benefício do auxílio-moradia, independente de haver ou não disponibilidade de imóvel funcional para fins de cessão de uso, ressalvados os casos previstos no § 1º do Decreto nº 1.840/1996, em que o exercício do ocupante do cargo em comissão ocorre em localidade diferente de seu respectivo domicílio;’

[...]

‘9.1.3. a concessão do auxílio-moradia aos detentores de DAS 4, 5 e 6, já residentes na Capital Federal, independente de possuírem ou não imóvel próprio, constitui-se em pagamento indevido de vantagem salarial, sem fundamentação jurídica, caracterizando, ainda, desvio da finalidade do Decreto nº 1.840/1996;’

[...]

De outra parte, vale mencionar que, de acordo com o 1º e o 2º Parecer Jurídico (fls. 24-25 e 41-43), a Srª Cybelle não fazia jus à ajuda de custo, outro benefício por ela solicitado à Administração. Assim, se ela não tinha direito à ajuda de custo, que exige o deslocamento do beneficiário, consoante artigo 1º do Decreto 4.004/2001, igualmente não poderia também receber o auxílio-moradia, cuja concessão impõe a mesma exigência que, segundo os autos, não foi comprovada.

Por último, quanto à análise da boa-fé, determinada pela Decisão Normativa TCU 35/2000, registramos inicialmente que, ao contrário do entendimento da responsável, a boa-fé, no âmbito do TCU, não é presumida, ela deve estar efetivamente demonstrada no processo.

No caso em análise, entendemos que inexistem nos autos elementos que permitam o exame da boa-fé da responsável. Assim, diante desse fato e considerando, ainda, que as alegações de defesa apresentadas são insuficientes para justificar o recebimento indevido do auxílio-moradia, propomos, desde logo, o julgamento de mérito do caso.

4.2 Responsável: Jorge de Souza

4.2.1 Termos da Citação do Tribunal (volume principal, fls. 340-341):

[...] ‘fica Vossa Senhoria, na qualidade de Consultor Jurídico do então Ministério da Assistência Social, à época dos fatos, **citado** solidariamente com a Senhora Cláudia Cybelle Freire dos Santos, na qualidade de servidora do Ministério da Assistência Social, atual Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, à época dos fatos, para, no prazo de **15 (quinze)** dias, a contar do recebimento da presente comunicação, apresentarem alegações de defesa **e/ou** recolherem aos cofres do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate a Fome – MDS, a quantia abaixo indicada, atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora, calculados a partir da respectiva data até o efetivo recolhimento, abatendo-se, na oportunidade, as quantias eventualmente ressarcidas, na forma da legislação em vigor.

2. O débito decorre do fato da referida senhora ter recebido indevidamente o auxílio-moradia, no período de maio/2003 a maio/2004, e de Vossa Senhoria emitir Parecer favorável à concessão do pagamento do benefício, em desacordo com o art. 1º do Decreto nº 1840/1996,

Quantificação do débito:

Valor Histórico (R\$)*	Data de ocorrência
24.120,00	12/09/2003

***Valor total atualizado até 21/11/2007: R\$ 44.685,92’**

4. 2.2 Alegações de defesa (volume 2, fls. 519-526)

Dos fatos

O Sr. Jorge de Souza relata que em 16/4/03, a Sr^a Cláudia Cybele Freire dos Santos foi nomeada para o cargo em comissão de Gerente de Projetos do Departamento de Articulação do Setor Público. Em razão disso e com base no Decreto 4.004/01, ela requereu, em 24/4/03, concessão de ajuda de custo mediante processo 44000.001056/2003-16 autuado no Ministério da Previdência Social – MPS e instruído com documentos de ‘conta de luz’, ‘Boletim de Admissão de Servidor’ e ‘carteira profissional – cópia’ que indicavam ser a requerente originária de outra Unidade da Federação, que não o Distrito Federal.

Após trâmite no MPS e já encaminhado ao Ministério da Assistência Social, o pedido de ajuda de custo e de moradia foi indeferido pela Consultoria Jurídica, já sob o comando do responsável, de acordo com a INFORMAÇÃO CJ/MAS 9/2003, de setembro/03.

Concomitantemente ao pedido de ajuda de custo, a Sr^a Cláudia solicitou a concessão de imóvel funcional que foi indeferida, por indisponibilidade de imóvel (processo 44000.001057/2003-52).

Mediante esse indeferimento, a requerente protocolou na Coordenação Geral de Recursos Humanos em 27/8/2003 os esclarecimentos abaixo:

1. o contrato de trabalho mantido com a empresa Visão Mundial desde 1/8/02 foi cancelado em 25/3/03;
2. possuía residência própria em Cavalcante-GO para onde retornava nos finais de semana;
3. foi nomeada em 24/4/03 para o cargo de DAS 4 no MAS e, por morar de aluguel, solicitou imóvel funcional, mas por não haver disponibilidade, requereu, então, o auxílio-moradia e a ajuda de custo.

Independentemente da INFORMAÇÃO CJ/MAS 9/2003, foi emitida em 9/10/03, por determinação da Subsecretária de Planejamento, Orçamento e Administração/MAS, ordem bancária de R\$ 1.800,00, a título de ressarcimento de aluguel, com respaldo no Decreto 1840 e IN 06, ambos de 1996.

Em novembro/03, a Coordenadora-Geral de Recursos Humanos do MAS, com base na INFORMAÇÃO CJ/MAS 9/2003, comunicou à servidora sobre o indeferimento dos pedidos e sobre os descontos a ocorrerem a partir do mês subsequente, para fins de ressarcimento ao erário dos pagamentos já efetuados entre junho e setembro/03, no valor total de R\$ 9.000,00.

Retornando o processo à Consultoria Jurídica do Ministério, o responsável explica que, de própria iniciativa, reformulou o entendimento quanto à concessão do custeio de estada e moradia em benefício da Sr^a Cláudia, pelos fatos a seguir narrados.

Quanto à concessão da ajuda de custo, manteve a posição adotada na INFORMAÇÃO CJ/MAS 9/2003, visto não haver nada de novo a gerar qualquer modificação no entendimento da matéria.

Entretanto, com relação ao auxílio-moradia, o responsável reviu o entendimento diante da visível celeuma nos dispositivos regedores da matéria, dos quais destaca:

DECRETO Nº 980, DE 11 DE NOVEMBRO DE 1993.

[...]

CAPÍTULO III

Art. 8º Os imóveis residenciais administrados pela Secretaria de Administração Federal, havendo disponibilidade, somente poderão destinar-se ao uso por:

[...]

IV – ocupante de cargo em comissão, de nível DAS 4, DAS 5 ou DAS 6, em órgão da Administração Federal direta

[...]

DECRETO Nº 1.447, DE 6 de ABRIL DE 1995.

[...]

Art. 8º Os imóveis residenciais administrados pelo Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado, havendo disponibilidade, poderão destinar-se ao uso por:

[...]

III – ocupantes de cargos em comissão, de nível DAS-4, DAS-5 ou DAS-6, em órgãos da Administração Federal direta.

[...]

DECRETO Nº 1.840, DE 20 DE MARÇO DE 1996.

[...]

Art. 1º **O ocupante de cargo do Grupo Direção e Assessoramento Superiores – DAS, níveis 4, 5 e 6, deslocados para Brasília, que faça jus à moradia funcional**, poderá, mediante ressarcimento, ter custeada sua estada às expensas do órgão ou da entidade em que tiver exercício, a partir de sua posse, na hipótese de o Ministério do Planejamento, orçamento e Gestão não dispor de imóvel funcional para alojá-lo, condicionado à existência de disponibilidade orçamentária (Redação dada pelo Decreto nº 4.040, de 3.12.2001.)

[...]

INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 6, DE 28 DE MARÇO DE 1996.

1 – DAS DEFINIÇÕES

[...]

1.4 – Beneficiário: servidor ocupante de cargo de Grupo de Direção e Assessoramento Superior – DAS, níveis 4, 5 e 6, ministros de Estado, titulares dos órgãos essenciais da Presidência da República e ocupantes de cargos de Natureza Especial.

2. DO RESSARCIMENTO

2.1 – A Administração, caso não disponha de imóvel funcional para alojar o ocupante de cargo do Grupo de Direção e Assessoramento Superior – DAS, níveis 4, 5 e 6, com exercício no Distrito Federal, poderá, a partir de sua posse e mediante reembolso, custear a despesa com moradia funcional do servidor nomeado para os cargos ora indicados.

[...]

Da Posição Adotada

Postas as legislações de regência, o responsável esclarece que considerou a plena e total inexistência de qualquer prova que pudesse contrariar a ocorrência do deslocamento da Srª Cláudia Cybelle do Município de Cavalcante-GO para Brasília. Em consequência disso, o disposto na IN 6/96 já referenciada era plenamente cabível ao caso.

Quanto à imputação de responsabilidade solidária, o alegante entende que os valores questionados foram recebidos na integralidade pela Srª Cláudia Cybelle, não justificando, assim, o ressarcimento por qualquer cidadão senão o que usufruiu o benefício.

Por fim, o responsável traz a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) – MS 24073/DF, a qual refere-se à impossibilidade do TCU em responsabilizar advogado solidariamente com o administrador que decidiu pela contratação direta, com base em parecer jurídico.

4.2.3 Análise

De acordo com o 1º Parecer Jurídico, aprovado pelo responsável, os pedidos de ajuda de custo e de auxílio-moradia solicitados pela Srª Claudia Cybelle foram indeferidos devido a não-comprovação do deslocamento da ex-servidora do município de Cavalcante-GO para Brasília, já que o documento apresentado pela Srª Claudia se referia a período no qual ela já estava em Brasília, prestando serviços ao Ministério, por intermédio da empresa Visão Mundial (fls. 24-26).

O responsável expõe que reviu o entendimento quanto ao auxílio-moradia, em virtude da celeuma nos dispositivos regedores da matéria. Cita os Decretos 980/93; 1447/95; 1840/96 e a IN MARE nº 6/96.

Sobre a legislação citada, cabe mencionar que tanto o Decreto 980/93, quanto o 1447/95 dizem respeito à cessão de uso e administração de imóveis residenciais de propriedade da União. Assim, somente o Decreto 1840/96 e a IN MARE 6/96 tratam especificamente do auxílio-moradia.

O responsável alega ainda que considerou a inexistência de prova contrária ao deslocamento da Sr^a Claudia Cybelle do município de Cavalcante-GO para Brasília.

Não obstante a essa alegação, verifica-se que o responsável, ao emitir o Parecer Jurídico de fls. 41-43, manteve o indeferimento quanto à ajuda de custo. Já quanto ao auxílio-moradia, entendeu que ele estava atrelado ao cargo para o qual a Sr^a Claudia Cybelle foi convidada a ocupar e, com base no artigo 8º do Decreto 1447/95 e no item 2 da IN MARE 6/96 (já acima transcritos), opinou pela concessão do benefício à ex-servidora.

Assim, da leitura do Parecer, não consta que foi verificado o efetivo deslocamento da Sr^a Claudia para Brasília. Não há sequer menção acerca da comprovação do deslocamento da servidora, questionada no Parecer anterior. Pelo contrário, ao manter o indeferimento da ajuda de custo, o responsável, reconhece, na verdade, que a Sr^a Claudia não se deslocou do município de Cavalcante-GO para Brasília, uma vez que, para a concessão desse benefício, é obrigatória a mudança de domicílio, conforme dispõe o artigo 1º do Decreto 4004/2001.

Nesse sentido, entendemos que a alegação do responsável de que considerou o deslocamento da Sr^a Claudia Cybelle para Brasília não pode ser acolhida.

Quanto à imputação de responsabilidade solidária, o alegante entende que o auxílio-moradia foi recebido na integralidade pela Sr^a Cláudia Cybelle, não justificando, assim, o ressarcimento por qualquer cidadão senão o que usufruiu o benefício.

Sobre esse argumento, cabe registrar que a Sr^a Claudia Cybelle somente recebeu o auxílio porque o responsável emitiu um 2º Parecer que, discordando do Parecer anterior, opinou pela concessão do benefício.

Assim, ao emitir tal Parecer, o Sr. Jorge se tornou responsável pelos efeitos do documento que, no caso em análise, resultou no pagamento indevido do auxílio-moradia, tendo em vista que, de acordo com os autos, não houve comprovação de que a Sr^a Claudia efetivamente se deslocou da sua cidade de origem (Cavalcante-GO) para Brasília, condição essencial para se ter direito ao auxílio, consoante determina o artigo 1º da Lei 1.840/96. Desse modo, a responsabilidade do Sr. Jorge não pode ser afastada.

O responsável trouxe ainda a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal – MS 24073/DF, referente à impossibilidade do TCU de responsabilizar advogado solidariamente com o administrador que decidiu pela contratação direta, com base em parecer jurídico.

Sobre o assunto, cabe registrar que o Supremo Tribunal Federal alterou esse entendimento. De acordo com o recente MS de nº 24.584/2007, o Supremo Tribunal decidiu que é possível, sim, a responsabilização solidária do parecerista quando o administrador decide apoiado em manifestação do setor técnico competente.

Dessa forma, a responsabilidade do Sr. Jorge não pode ser afastada, uma vez que a sua conduta foi decisiva para o pagamento indevido do auxílio-moradia, que ocorreu em desacordo com o artigo 1º do Decreto 1840/96.

Por fim, em atenção ao artigo 1º da Decisão Normativa TCU 35/2000, entendemos que, no caso em análise, inexistem nos autos elementos que permitam o exame da boa-fé do responsável. Assim, diante desse fato e considerando, ainda, que as alegações de defesa apresentadas são insuficientes para justificar o pagamento indevido do auxílio-moradia, propomos, desde logo, o julgamento de mérito do caso.

5. OUTRAS INFORMAÇÕES

5.1 Para fins de julgamento das contas, cabe registrar que, dos responsáveis chamados em audiência e citação, somente as Sr^{as} Heliana Kátia Tavares Campos e Ana Maria Medeiros da Fonseca integram o Rol de Responsáveis de fls. 5-16 e 111-145 dos autos principais.

6. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Ante todo o exposto, submetemos os autos à consideração superior, ressaltando que o Ministro-Relator destes é o Excelentíssimo Ministro AROLDO CEDRAZ, propondo ao Tribunal:

i) rejeitar as razões de justificativas dos responsáveis abaixo arrolados, aplicando-lhes multa com fundamento no artigo 58, inciso II, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992 c/c o artigo 268, inciso II, do Regimento Interno/TCU, e fixando-lhes prazo de 15 dias para comprovarem, perante o Tribunal, o recolhimento das referidas quantias aos cofres do Tesouro Nacional, nos termos do artigo 23, inciso III, alínea **a** da citada Lei c/c o art. 214, inciso III, alínea **a** do RI/TCU:

– Sr. Alexandre Ferreira da Silva, CPF 817633361-15, ex-Assistente do extinto Ministério da Assistência Social (subitem 3.1.3)

Irregularidades:

a) solicitação do fornecimento de linhas telefônicas móveis celulares e 'roaming' à empresa Tele Centro-Oeste Celular Participações S/A (Vivo Comunicações) sem prévio conhecimento e autorização do Ministério da Previdência Social (contratante), bem como sem prévia licitação ou dispensa de licitação ou inexigibilidade de licitação para contratação de serviços de 'roaming' nacional e internacional e, ainda, em desobediência à cláusula contratual referente ao contrato 28/2003, que previa tão somente o fornecimento de serviços de telefonia móvel local, pois estavam excluídas as prestações de serviços para fornecimento dessas linhas de 'roaming' ou interurbanos nacional e internacional;

b) falta de providências junto aos usuários, pela não-devolução, ao término do respectivo prazo contratual, dos 'Kits' solicitados à empresa, gerando utilização indevida desses 'kits' em território nacional com tarifação de serviços de telefonia móvel correspondente à taxa internacional, em prejuízo à Administração, conforme relatado pela Comissão de Sindicância no processo administrativo 71000.007529/2004-34, instaurado pela Portaria Interministerial nº 01/2004, – SE/MPS e SE/MDS, gerando contas no valor de R\$ 158.538,18 (cento e cinquenta e oito mil, quinhentos e trinta e oito reais, e dezoito centavos) no período de 01/01 a 01/06/2004;

c) transferência de linha telefônica móvel do Ministério do Trabalho para o então Ministério da Assistência Social, sem ciência e autorização do Ministério da Previdência Social.

– Sr^{as} Patrícia Alexandra Társia Duarte, CPF 024.237.741-68, e Maria José Ribeiro Custódio, CPF 281.808.281-15, à época, gestoras/fiscais do contrato de Prestação de Serviços 28/2003, no âmbito do Ministério da Previdência Social (subitens 3.2.3 e 3.3.3)

Irregularidade:

a) não terem fiscalizado adequadamente a execução da prestação de serviços e nem solicitado a designação de um Co-Gestor junto ao Ministério da Assistência Social para acompanhar, neste Ministério, a execução do contrato 28/2003, resultando na auto-designação do Senhor Alexandre Ferreira Silva, como credenciado do ex-Ministério da Assistência Social, perante a empresa Tele Centro-Oeste Celular Participações S/A (Vivo Comunicações) para tratar de assunto de telefonia, conforme relatado pela Comissão de Sindicância no processo administrativo 71000.007529/2004-34, instaurado pela Portaria Interministerial nº 01/2004, – SE/MPS e SE/MDS.

– Sr. Orlando de Luca Júnior, CPF 014.496.569-00, à época Assessor COMJUR/MDS (subitem 3.4.3)

Irregularidade:

a) emissão de parecer jurídico favorável à contratação da Fundação Universitária de Brasília – FUBRA, visando a prestação de serviços de capacitação sobre a Política Nacional de Assistência Social com dispensa de licitação, instituição enquadrada indevidamente em dispensa de licitação, com fundamento no inciso XIII do art. 24 da Lei nº 8.666/1993, sem preenchimento dos requisitos inerentes ao inciso e sem demonstração da inexistência de outras empresas em

condições de prestar os serviços, conforme consignado no item 10.2.2.2 do Relatório de Auditoria de Gestão 160197, CGU/SFC.

II) rejeitar parcialmente as razões de justificativas das responsáveis abaixo arroladas, aplicando-lhes multa com fundamento no artigo 58, inciso II, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992 c/c o artigo 268, inciso II, do Regimento Interno/TCU, e fixando-lhes prazo de 15 dias para comprovar, perante o Tribunal, o recolhimento das referidas quantias aos cofres do Tesouro Nacional, nos termos do artigo 23, inciso III, alínea **a** da citada Lei c/c o art. 214, inciso III, alínea **a** do RI/TCU:

– Sr^a Ana Maria Medeiros da Fonseca, CPF 059.894.343-91, à época Secretária-Executiva do MDS (subitem 3.5.3)

Irregularidade:

a) ratificação de dispensa de licitação e autorização de emissão da nota de empenho em favor da Fundação Universitária de Brasília – Fubra, instituição enquadrada indevidamente em dispensa de licitação, com fundamento no inciso XIII do art. 24 da Lei nº 8.666/1993, sem preenchimento dos requisitos inerentes ao inciso e sem demonstração da inexistência de empresas em condições de prestar os serviços, conforme consignado no item 10.2.2.2 do Relatório de Auditoria de Gestão 160197, CGU/SFC.

– Sr^a Heliana Kátia Tavares Campos, CPF 232.529.956-20, à época Secretária-Executiva Adjunta do MDS (subitem 3.6.3)

Irregularidade:

a) reconhecimento de dispensa de licitação para contratação de instituição enquadrada indevidamente em dispensa de licitação, com fundamento no inciso XIII do art. 24 da Lei nº 8.666/1993, sem preenchimento dos requisitos inerentes ao inciso e sem demonstração da inexistência de empresas em condições de prestar os serviços, conforme consignado no item 10.2.2.2 do Relatório de Auditoria de Gestão 160197, CGU/SFC.

III) rejeitar as alegações de defesa apresentadas pela Sr^a Claudia Cybelle Freire dos Santos, CPF 401.116.281-72, à época detentora do cargo em comissão de Gerente de Projeto do Departamento de Articulação do Setor Público, DAS 101.4, da Secretaria de Articulação dos Programas Sociais do MAS e pelo Sr. Jorge de Souza, CPF 541.525.348-34, à época Consultor Jurídico do então Ministério da Assistência Social (subitens 4.1.3 e 4.2.3), condenando-os solidariamente ao pagamento da importância abaixo especificada, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir da data da ocorrência até a efetiva quitação do débito, fixando-lhes o prazo de 15(quinze) dias, a contar da notificação, na forma prevista no art. 22, Parágrafo Único, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, nos termos do art. 23, inciso III, alínea **a**, da citada Lei, c/c o artigo 214, inciso III, alínea **a** do RI/TCU:

Irregularidade	valor original (R\$)	Data da ocorrência
Pagamento de auxílio-moradia em desacordo com o art. 1º do Decreto 1840/96	24.120,00	15/9/2003

IV) autorizar, desde logo, nos termos do artigo 28, inciso II, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendida a notificação.

v) julgar **irregulares** as contas da Sr^a Ana Maria Medeiros da Fonseca (CPF 059.894.343-91) e da Sr^a Heliana Kátia Tavares Campos (CPF 232.529.956-20), nos termos dos artigos 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea **b** da Lei nº 8.443/1992 c/c os artigos 1º, inciso I, 209, inciso II do Regimento Interno/TCU (subitens 3.5.3 e 3.6.3 desta instrução);

VI) julgar **regulares com ressalva** as contas dos Sr^{es} Adriano Lima Carvalho (CPF 359.157.305-15); Eliel Ferreira Pires (CPF 646.204.091-20); Mauro Leno Rodrigues de Souza (CPF 314.692.562-15); Roridan Penido Duarte (CPF 745.563.716-00); Wieland Silberschneider

(CPF 451.960.796-53); Márcia Martins Alves (CPF 296.226.891-91); Gilka Araújo Alves (CPF 247.487.731-20); José Dirceu Galão Júnior (CPF 606.311.631-15); Constância dos Anjos C. Castro (CPF 666.391.311-53); Fernando Siqueira Rodrigues (CPF 261.775.871-00), nos termos dos artigos 1º, inciso I, 16, inciso II, 18, e 23, inciso II, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c os arts. 1º, inciso I, 208 e 214, inciso II, do Regimento Interno/TCU, dando-lhes quitação (item 3 certificado de Auditoria, fls. 227-230, vol. 1);

VII) julgar **regulares** as contas dos demais responsáveis arrolados às fls. 5-16 e 111-145 dos autos principais, nos termos dos artigos 1º, inciso I, 16, inciso I, 17 e 23, inciso I, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c os arts. 1º, inciso I, 207 e 214, inciso I, do Regimento Interno/TCU, dando-lhes quitação plena;

VIII) determinar ao Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome que:

a) instaure Tomada de Contas Especial, se ainda não o fez, e a encaminhe ao Tribunal no prazo máximo de 90 (noventa) dias, haja vista o descontrole na execução e fiscalização do Contrato 28/2003, firmado entre o então Ministério da Previdência Social e a Empresa Tele Centro Oeste Celular Participações S/A (VIVO). Descontrole esse que favoreceu a utilização de telefonia móvel em desacordo com os termos contratuais, resultando em contas de valores vultosos atribuídas a determinadas linhas móveis, quais sejam: nº 9654-8203 (R\$ 158.538,18, no período de 1/1/2004 a 1/6/2004); nº 9654-4001 (R\$ 5.729,00, no período de 1/12/2003 a 1/1/2004) e nº 9645-1866 (R\$ 29.823,05, no período de 2/5/2004 a 1/6/2004) (item 3.3.3 desta instrução);

b) em futuras licitações:

b.1) abstenha-se de exigir a apresentação de documentos de habilitação que não estejam previstos nos artigos 27 a 31 da Lei 8666/93 e justifique, de forma clara e precisa, eventuais inhabilitações de licitantes ou desclassificações de propostas (item 10.1.1.5 do Relatório de Auditoria 160197- CGU e fls 273, vol. 1).

IX) determinar que:

a) extraiam-se cópias das fls. 84-85 do anexo 5, bem como do subitem 3.12 (parte final) da instrução de fls. 307-324, para envio à Secretaria de Fiscalização de Pessoal (Sefip) e à Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, para conhecimento e adoção de medidas cabíveis, haja vista que o responsável Alexandre Ferreira da Silva apresenta no Siape dois nomes, com matrículas diferentes e mesmo CPF (fls. 324, vol. 1).”

2. O titular da unidade técnica manifesta-se de acordo em parte com o analista. Discorda da proposta de julgamento pela irregularidade das contas das Sr^{as} Ana Maria Medeiros da Fonseca e Heliana Kátia Tavares Campos, pois compreende que ao tomarem ciência das irregularidades, que só ocorreu com o encaminhamento da fatura do contrato 28/2003, adotaram as providências necessárias com o objetivo de apurar as responsabilidades e a existência de possíveis prejuízos ao erário.

3. Discorda, ademais, da proposta de rejeição de alegações de defesa do ex-Assessor Jurídico, Sr. Jorge de Souza, uma vez que não se beneficiou dos valores recebidos indevidamente, a título de auxílio-moradia, pela Sr^a Cláudia Cybelle Freire dos Santos.

4. O Ministério Público coloca-se de acordo com a proposta do analista e ressalva, no entanto, que concorda com a proposta do titular da unidade técnica no sentido de que não cabe responsabilizar as Sr^{as} Ana Maria Medeiros da Fonseca e Heliana Kátia Tavares Campos pelas irregularidades na execução do contrato 28/2003.

5. Propõe, ainda, que as presentes contas sejam julgadas irregulares, com a imputação de débito e aplicação de multa no que se refere à Sr^a Cláudia Cybelle Freire dos Santos e ao Sr. Jorge de Souza, em razão do recebimento indevido de auxílio-moradia.

É o Relatório.

VOTO

Em síntese, foram apontadas as seguintes irregularidades nas presentes contas, que motivaram a realização de audiência e de citação dos possíveis responsáveis:

- a) Utilização dos serviços de “roaming” nacional e internacional com base no contrato 28/2003, firmado com a Vivo Comunicações, do qual não constavam esses serviços;
- b) Utilização de serviços de telefonia móvel sem contrato, no valor de R\$ 158.538,18;
- c) Fiscalização inadequada do contrato 28/2003 que implicou na sua utilização indevida na Vivo por terceiro, servidor público, não autorizado;
- d) Contratação de fundação de apoio, com fundamento no art. 24, inciso XIII, da Lei 8.666/93, para a prestação de serviço, sem o preenchimento dos requisitos exigidos pela norma;
- e) Pagamento de auxílio-moradia em desacordo com o previsto no art. 1º do Decreto 1.840/1996, visto que a beneficiária já residia em Brasília na data em que assumiu o cargo em comissão de DAS-4.

– II –

2. No tocante às irregularidades descritas nas alíneas **a**, **b** e **c**, coloco-me de acordo com titular da unidade técnica, pois, de fato, as responsáveis pela fiscalização do contrato, tão logo tomaram ciência do problema, adotaram as providências de sua alçada para apurar as responsabilidades e os possíveis prejuízos ao erário.

3. Ora, pelo que consta dos autos, não seria razoável exigir dessas que tivessem ciência, antecipadamente, que a empresa Vivo entregaria celulares a pessoas não credenciadas e ao arrepio do próprio contrato. Ao adotar esse procedimento, a empresa contratada assumiu inteira responsabilidade pelos possíveis desvios na utilização dos serviços. Não cabe, assim, pelo menos pelo que consta dos autos, qualquer responsabilidade às Sr^{as} Patrícia Alexandra Társia Duarte e Maria José Ribeiro Custório.

4. Concordo, além disso, com a proposta do titular da unidade de não ser efetuada a determinação sugerida pela analista para a instauração de tomada de contas especial em razão das irregularidades noticiadas, visto que providências já foram adotadas no âmbito do ministério para apurá-las. Nos termos da IN/TCU 56/2007, a tomada de contas especial é medida de exceção e só deve ser instaurada caso as providências administrativas adotadas pelo próprio órgão ou entidade não sejam suficientes para sanar o problema.

5. Ademais, é provável que não tenha ocorrido dano ao erário, pois a não-contratação dos serviços questionados – “roaming” nacional e internacional – por equívoco da administração que pretendia adjudicá-los, juntamente com o serviço local, a um só fornecedor, em desacordo, portanto, com o previsto no art. 15, inciso IV, da Lei 8.666/93. Diante desse problema, foi licitado inicialmente apenas o serviço móvel local.

6. Entretanto, depreende-se que os serviços de longa distância eram necessários. Aliás, verifico que um dos telefones solicitados à empresa Vivo em desacordo com o contrato 28/2003 foi utilizado por ministro de estado e secretário executivo em viagem ao exterior. Contudo, se houve excesso na utilização dos serviços, essa questão já estava sendo objeto de apuração nos ministérios.

7. Com relação à responsabilidade do Sr. Alexandre Ferreira da Silva, compreendo que a questão deve ser, também, tratada na esfera administrativa, oportunidade em que serão apuradas as irregularidades cometidas e suas conseqüências, inclusive possíveis prejuízos causados ao erário advindos de seus atos.

8. Destaco, aliás, que o Sr. Alexandre não é gestor principal e, diante disso, o julgamento das presentes contas não impede a responsabilização e a aplicação de sanções previstas na Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992 em outra oportunidade, caso algum processo seja instaurado e encaminhado a esta Corte. Antecipo, contudo, que entendo desnecessária a adoção de qualquer

providência neste Tribunal caso reste comprovado que se trata de caso isolado e que não houve nenhum prejuízo ao erário e se houve já foi ressarcido.

III

9. Com relação à contratação de fundação de apoio para a realização dos serviços, coloque-me de acordo com a unidade técnica quando defende que os serviços contratados não encontram amparo no art. 24, inciso XIII, da Lei 8.666/93. Em síntese, a contratação da Fubra teve como objetivo adquirir passagens, hospedagens e organizar os eventos. Trata-se de atividades de cunho eminentemente administrativas que deveriam ser realizadas pelas unidades da Secretaria. Não se admite que esse dispositivo legal seja utilizado para contratações meramente instrumentais, nas quais a instituição empresta seu nome para a Administração obter certas utilidades, sem necessidade de licitação.

10. Em casos dessa natureza, o TCU tem aplicado multa aos responsáveis, conforme se observa dos acórdãos 197/2007-2ª Câmara e 865/2007-2ª Câmara.

12. Contudo, compreendo que no caso presente o Tribunal poderá adotar encaminhamento distinto e deixar de aplicar multa aos responsáveis, pois se trata de fato isolado na gestão ora examinada. Como destaca a própria unidade técnica, o Ministério do Desenvolvimento Social ainda se encontrava em fase de estruturação, apesar de ter sido criado em 2003. Compreendo que determinação à entidade seja suficiente para evitar situação idêntica a que ora se aprecia.

13. Apesar de me colocar de acordo com a unidade técnica e do Ministério Público no tocante à caracterização da irregularidade e apesar de compreender que essa irregularidade por si só não enseja a aplicação de multa, entendo que a contratação formulada nos termos do art. 24, inciso XIII, da Lei 8.666/93 não exige inviabilidade de competição.

14. Interpretação conferida pela unidade técnica nos conduz ao instituto da inexigibilidade e, vias de consequência, torna letra morta aquele dispositivo legal. Sobre o tema, trago à colação excerto do voto revisor, nesta parte, acolhido pelo relator do Acórdão 984/2008:

“Esclareço que formulei pedido de vista do presente processo preocupado com o entendimento inicial que tive do voto do ministro Ubiratan Aguiar, o qual, na minha compreensão, defendia a necessidade da realização de licitação para a contratação de instituição brasileira de que trata o inciso XIII, do art. 24, da Lei 8.666/93 para a prestação de serviços correlatos aos fins para a qual foi instituída.

2. Após uma leitura mais atenta do voto, constatei que o entendimento é de que o objeto contratado, por se tratar de serviço de consultoria, não se enquadra aos ditames fixados naquela norma. Vê-se, portanto, que sua Excelência defende que a contratação de serviços de consultoria deve ser realizada, necessariamente, mediante a adoção do devido procedimento licitatório e não por meio de dispensa de licitação com fundamento nesse dispositivo legal.

3. Noto, portanto, que não foi defendida no voto a realização de licitação caso reste comprovado que o objeto e a instituição a ser contratados preencham os requisitos de que trata o art. 24, inciso XIII, da Lei 8.666/93. Com esse entendimento, coloco-me de pleno acordo.

4. É certo que a doutrina e a jurisprudência deste Tribunal fixaram entendimento no sentido de que é obrigatória a realização de licitação quando comprovada a viabilidade de competição. Incabível, no entanto, esse entendimento, como defende sua Excelência.

5. Ora, como é cediço, havendo inviabilidade de competição, o art. 25 da Lei 8.666/93 autoriza a contratação direta sem a necessidade de licitação. Sendo assim, a interpretação de que havendo a possibilidade de concorrência seria obrigatória a licitação torna letra morta o art. 24, inciso XIII, dessa lei, pois o instituto da inexigibilidade já ampararia a hipótese de inviabilidade de competição. Em verdade, o legislador quis incentivar esse tipo de instituição, ainda que fosse possível a realização de licitação.

6. Compreendo que a lei conferiu ao administrador poder discricionário para deliberar, ainda que diante da existência de mais de uma instituição que preencha os requisitos

previstos no normativo multicitado, qual a que melhor atende as suas necessidades, seja em razão da natureza do próprio objeto ou mesmo da instituição que se pretende incentivar.

7. Quase sempre esse tipo de objeto é de difícil mensuração e delimitação de suas características básicas, o que não ocorre para grande parte dos bens, dos serviços e das obras normalmente licitadas. Trata-se, no mais das vezes, de trabalho de caráter eminentemente intelectual, de cunho científico e, na maioria das vezes, de natureza singular. Diante disso, as incertezas sempre permeiam esse tipo de contratação, pois não se pode, de antemão, afirmar que os resultados serão alcançados de forma satisfatória com o volume de investimentos realizados e no prazo pretendido.

8. Nesse sentido, a contratação envolve muito mais uma discussão e negociação com a instituição a ser contratada em torno dos objetivos pretendidos pelo contratante do que propriamente pela simples oferta de preço por um objeto discriminado de forma clara e predeterminada, como consignado em um projeto básico ou termo de referência destinados à realização de licitações. Como veremos mais adiante, a Caixa Econômica Federal (CEF) apresentou justificativas plausíveis que justificaram a contratação da Finatec. Antecipe-se, aliás, que a definição do objeto foi realizada pelo Grupo Executivo, o que propiciou as condições para que a Finatec apresentasse proposta de realização dos serviços.

9. Em síntese, o que deve ser observado é se a instituição brasileira a ser contratada preenche os requisitos constantes do art. 24, inciso XIII, da Lei 8.666/93 e se o objeto possui liame com as finalidades da instituição, isto é, se possui as condições necessárias para realizar os serviços contratados. Nesse sentido, antecipo que não vislumbro impedimento para contratações dessa natureza, com a finalidade de prestar serviços de consultoria, desde que, comprovadamente, o objeto dessa consultoria, ainda que de forma indireta, faça parte de seus fins institucionais e essas instituições possuam as condições necessárias para realização, em caráter personalíssimo, dos serviços para as quais foram contratadas.”

15. Com relação às citações dos responsáveis, coloco-me de acordo com as conclusões da unidade técnica com as considerações do Ministério Público, pois, resta comprovado que foram realizados pagamentos do auxílio moradia em desacordo com o art. 1º do Decreto nº 1.840/1996. Resta comprovado nos autos que a beneficiária da vantagem já residia em Brasília à época da sua nomeação para exercer o cargo de DAS-4.

16. Por essa razão, compreendo que as presentes contas devem ser julgadas irregulares no que se refere a essa questão, inclusive no que diz respeito à participação de Jorge de Souza, visto que o parecer por ele expedido foi decisivo para a realização do pagamento indevido.

17. Entretanto, compreendo que, por se tratar de vantagem recebida indevidamente, nos termos do art. 46 da Lei 8.112/90 e considerando a orientação contida na Súmula 235 deste Tribunal, o débito deve ser apenas corrigido monetariamente. Do mesmo modo, compreendo que não cabe a aplicação de multa aos responsáveis. Em verdade, a presente condenação tem como objetivo apenas constituir título executivo que facilite a cobrança do débito por parte da administração, caso não seja possível a realização do desconto nos vencimentos da favorecida.

Ante o exposto, voto para que seja adotado o acórdão que ora submeto ao colegiado.

Sala das Sessões, em 28 de outubro de 2008.

AROLDO CEDRAZ
Relator

ACÓRDÃO Nº 4584/2008 – TCU – 2ª Câmara

1. Processo nº TC 013.530/2005-5 (9 anexos e 5 volumes)
2. Grupo II – Classe II – Assunto: Tomada de Contas
3. Responsáveis: Jeni Vaitsman (636.366.977-49); Maria de Fatima Barreto Marques (342.736.621-91); Maurilio Costa dos Santos (564.327.201-68); Marcia Martins Alves (296.226.891-91); Ricardo Manuel dos Santos Henriques (694.315.587-34); Mauro Leno Rodrigues de Souza (314.692.562-15); Carla Marcia de Lacerda Alves (509.328.617-68); Jorge de Souza (541.525.348-34); Maria da Gloria Silva Nascimento (119.742.901-82); Marcia Helena Carvalho Lopes (532.267.209-53); Maria Aparecida Fabri Pessanha (357.759.041-68); Patricia Alexandra Tarsia Duarte (024.237.741-68); Teofanes Araujo Acioli (073.637.104-49); Ana Maria Medeiros da Fonseca (059.894.343-91); Eugenia Bossi Fraga (645.372.346-87); Caio Luiz Davoli Brandão (060.027.638-48); Romulo Paes de Sousa (106.263.872-72); Claudia Cybelle Freire dos Santos (401.116.281-72); Eduardo Valadares Goulart (645.928.041-04); Francisco José Nunes Ferreira (210.918.113-34); Gilka Araujo Araujo (247.487.731-20); Heliana Katia Tavares Campos (232.529.956-20); Eliel Ferreira Pires (646.204.091-20); Wieland Silberschneider (451.960.796-53); Luciano Elpídio Herzog (114.746.701-30); Roridan Penido Duarte (745.563.716-00); Cicera Bezerra de Moraes (223.459.221-68); Alexandre Ferreira Silva (817.633.361-15); Adriano Lima Carvalho (359.157.305-15); Marcus Jose Santiago Bezerra (138.395.192-68); Fernando Siqueira Rodrigues (261.775.871-00); Jose Clerivaldo Ferreira Lima (151.977.001-49); Jose Dirceu Galao Junior (606.311.631-15); Constancia dos Anjos Costa de Castro (666.391.311-53); Maria de Fatima Abreu (372.745.466-00); Orlando de Luca Junior (014.496.569-00); e Maria Jose Ribeiro Custodio (281.808.281-15)
4. Órgão: Secretaria Executiva do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome
5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz
6. Representante do Ministério Público: Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico
7. Unidade Técnica: 4ª Secex
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas da Secretaria Executiva do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, relativa ao exercício de 2004.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da 2ª Câmara, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. julgar irregulares as contas da Srª Claudia Cybelle Freire dos Santos (401.116.281-72) e Jorge de Souza (541.525.348-34), nos termos dos artigos 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea **b** da Lei 8.443/1992, c/c os artigos 1º, inciso I, 209, inciso II do Regimento Interno/TCU, condenando-os, solidariamente, ao pagamento da importância de R\$ 24.120,00 (vinte e quatro mil, cento e vinte reais), atualizada monetariamente partir 15/9/2003, até a data do efetivo recolhimento, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal, nos termos do art. 23, inciso III, alínea a, da citada Lei, c/c o art. 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno do TCU, o recolhimento do débito aos cofres do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação;

9.2. determinar à Secretaria Executiva do Ministério do Desenvolvimento Social, com fundamento no art. 28, inciso I, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, que proceda ao desconto nos vencimentos dos servidores na forma prevista no art. 46 da Lei 8.112/90;

9.3. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial da dívida, caso não seja possível o desconto na forma indicada no item 9.2 deste Acórdão;

9.4. julgar regulares com ressalvas as contas dos Sr^{es} Adriano Lima Carvalho (CPF 359.157.305-15); Eliel Ferreira Pires (CPF 646.204.091-20); Mauro Leno Rodrigues de Souza (CPF 314.692.562-15); Roridan Penido Duarte (CPF 745.563.716-00); Wieland Silberschneider (CPF 451.960.796-53); Márcia Martins Alves (CPF 296.226.891-91); Gilka Araújo Araújo (CPF 247.487.731-20); José Dirceu Galão Júnior (CPF 606.311.631-15); Constância dos Anjos Costa de Castro (CPF 666.391.311-53); Fernando Siqueira Rodrigues (CPF 261.775.871-00) Ana Maria Medeiros da Fonseca (CPF 059.894.343-91) e da Sr^a Heliana Kátia Tavares Campos (CPF 232.529.956-20), nos termos dos artigos 1º, inciso I, 16, inciso II, 18, e 23, inciso II, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c os arts. 1º, inciso I, 208 e 214, inciso II, do Regimento Interno/TCU, dando-lhes quitação (item 3 certificado de Auditoria, fls. 227-230, vol. 1);

9.5. julgar regulares as contas dos demais responsáveis arrolados às fls. 5-16 e 111-145 dos autos principais, nos termos dos artigos 1º, inciso I, 16, inciso I, 17 e 23, inciso I, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c os arts. 1º, inciso I, 207 e 214, inciso I, do Regimento Interno/TCU, dando-lhes quitação plena;

9.6. determinar à Secretaria Executiva do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome que:

9.6.1. em futuras licitações, abstenha-se de exigir a apresentação de documentos de habilitação que não estejam previstos nos artigos 27 a 31 da Lei 8666/93 e justifique, de forma clara e precisa, eventuais inabilitações de licitantes ou desclassificações de propostas;

9.6.2. não proceda à contratação de instituição, com fundamento no art. 24, inciso XIII, da Lei 8.666/92, para a prestação de serviços voltados às atividades típicas administrativas que devem ser exercidas pela própria administração;

9.7. determinar à 4ª Secex que extraia cópias das fls. 84-85 do anexo 5, bem como do subitem 3.12 (parte final) da instrução de fls. 307-324 e encaminhe à Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, para conhecimento e adoção de medidas cabíveis, haja vista que o responsável Alexandre Ferreira da Silva apresenta no Siape dois nomes, com matrículas diferentes e mesmo CPF.

10. Ata nº 39/2008 – 2ª Câmara.

11. Data da Sessão: 28/10/2008 – Extraordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-4584-39/08-2.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Aroldo Cedraz (Relator) e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditor convocado: Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e André Luís de Carvalho.

UBIRATAN AGUIAR
Presidente

AROLDO CEDRAZ
Relator

Fui presente:

MARIA ALZIRA FERREIRA
Subprocuradora-Geral

