



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DA BAHIA
CONTROLE EXTERNO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ESTADUAL
5ª PROCURADORIA DE CONTAS

PROCESSO:	TCE/002053/2010
ÓRGÃO JULGADOR:	SEGUNDA CAMARA
RELATOR:	CONS. Pedro Henrique Lino de Souza
NATUREZA:	RECURSOS ATRIBUÍDOS A ENTIDADES E INSTITUIÇÕES
RESPONSÁVEIS/PARTES:	DALVA SELE PAIVA / JUSTINA MERCEDES PAIVA / AFONSO BANDEIRA FLORENCE / CÍCERO DE CARVALHO MONTEIRO / VALDIRENE DOS SANTOS NASCIMENTO / MARIA AUXILIADORA DA SILVA LOBÃO / LINCOLN MACHADO MARQUES / LEDA OLIVEIRA DE SOUZA / LIANA SÍLVIA DE VIVEIROS OLIVEIRA
ENTIDADE:	INSTITUTO BRASIL – PRESERVAÇÃO AMBIENTAL E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL
CONCEDENTE:	SECRETARIA DE DESENVOLVIMENTO URBANO - SEDUR

PARECER Nº 000227/2016

1. RELATÓRIO

Trata-se de processo de Tomada de Contas do Convênio nº 23/2008, firmado entre a **Secretaria de Desenvolvimento Urbano - SEDUR e o Instituto Brasil – Preservação Ambiental e Desenvolvimento Sustentável**, no valor total de R\$ 17.709.304,38 (dezessete milhões, setecentos e nove mil, trezentos e quatro reais e trinta e oito centavos), tendo por objeto a construção de 1.120 unidades habitacionais, a capacitação de 510 beneficiários para a construção civil e a geração de renda para os beneficiários (fls. 01/11 – vol. 01).

O presente processo foi instaurado a partir do Ofício nº 203/2010 (fl. 17 – vol. 01), encaminhado pelo Grupo de Atuação Especial de Defesa do Patrimônio Público e da Moralidade Administrativa – GEPAM – 5ª Promotoria de Justiça da Cidadania, por meio do qual a Exma.

Promotora de Justiça, Dr^a Rita Tourinho, enviou cópia do Inquérito Civil nº 60/2009 (fls. 19/170 – vol. 01), em que foram apuradas graves irregularidades na execução do referido Convênio.

Em 28 de julho de 2010, a 2^a Câmara deste Tribunal expediu a Resolução nº 160/2010 (fl. 195 – vol. 01), por meio da qual determinou à SEDUR que suspendesse o repasse de quaisquer recursos à entidade conveniente. Na mesma oportunidade, concedeu-se o prazo de 30 dias para que aquela secretaria encaminhasse os esclarecimentos considerados necessários acerca das irregularidades relatadas.

Foram juntados aos autos os protocolos de nº 2532/2012 e 2507/2012, por meio dos quais a Secretaria de Desenvolvimento Urbano encaminhou a Tomada de Contas Especial nº 001/2012, relativa ao Convênio nº 23/2008, constando, como anexo, cópia do processo de sindicância nº 1411120004119.

A 1^a Coordenadoria de Controle Externo, no relatório de fls. 275/301 – vol. 02, analisando minuciosamente os fatos trazidos à apreciação e os diversos documentos que compõem os autos, sugeriu: **a)** a desaprovação da Tomada de Contas Especial relativa ao Convênio nº 23/2008; **b)** devolução aos cofres públicos, pelos gestores do conveniente (Dalva Sele Paiva e Justina Mercedes Paiva), do valor integral recebido e não comprovado (R\$ 8.011.047,85), com as devidas atualizações monetárias, acrescidos dos juros de mora devidos, nos termos da alínea “a”, inciso III, do art. 123, do Regimento Interno; **c)** consideração dos responsáveis em alcance (Dalva Sele Paiva e Justina Mercedes Paiva), conforme art. 81, inciso III, da Lei Estadual nº 2.322/66 e art. 126, inciso III e V, do Regimento Interno; **d)** aplicação de multa às gestoras da entidade conveniente, conforme o art. 35, inciso II, da Lei Orgânica deste TCE/BA; e **e)** aplicação de multa aos ex-Secretários da SEDUR, Afonso Bandeira Florence e Cícero de Carvalho Monteiro, e aos servidores Leda Oliveira de Souza, Maria Auxiliadora da Silva Lobão, Lincoln Machado Marques, Valdirene dos Santos Nascimento, Liana Sílvia de Viveiros e Oliveira e Ana Cristina Valle.

Saliente-se que, em anexo ao Relatório de Auditoria, consta a petição inicial, distribuída à 7^a Vara da Fazenda Pública, de Ação Civil Pública, ajuizada pelo Ministério Público Estadual, em face de: Dalva Sele Paiva, Instituto Brasil – Preservação Ambiental e Desenvolvimento Sustentável, Leda Oliveira de Souza, Liana Sílvia de Viveiros e Oliveira, Maria Auxiliadora da Silva Lobão, Valdirene dos Santos Nascimento, Lincoln Machado Marques, Ana Cristina Correia do Valle e CONBEC Engenharia e Serviços Ltda. (fls. 303/373 – vol. 02), visando à condenação dos réus às sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa, em razão das irregularidades praticadas no âmbito do multicitado ajuste.

Devidamente notificados, diversos envolvidos manifestaram-se, conforme documentos de fls. 507/532 – vol. 02, acompanhados dos documentos de fls. 533/538 – vol. 02 (Defesa de Afonso Bandeira Florence), fls. 550/553 – vol. 02 (Defesa de Valdirene dos Santos Nascimento), fls. 558/577 – vol. 02 (Defesa de Maria Auxiliadora da Silva Lobão), fls. 583/586 – vol. 02 (Defesa de Lincoln Machado Marques), fls. 591/612 – vol. 03, acompanhados dos documentos de fls. 614/748 – vol. 03 e 749/797 – vol. 03 (Defesa de Leda Oliveira de Souza), fls. 821/837 – vol. 04 (Defesa de Liana Sílvia de Viveiros e Oliveira, contendo documentos com legibilidade comprometida).

Os autos foram novamente encaminhados à 1ª CCE, que, conclusivamente, após analisar as defesas apresentadas pelos envolvidos, manteve integralmente o opinativo anterior, seja quanto ao mérito da prestação de contas, seja quanto à imputação de responsabilidade financeira às gestoras da entidade conveniente, como também quanto à aplicação de penalidade pecuniária a todos os envolvidos (fls. 937/375 – vol. 04).

Ouvida, a ATEJ apresentou parecer de fls. 983/986 – vol. 04, acompanhando o entendimento da unidade técnica.

Às fls. 999/1002 (vol. 05), sugeriu-se a notificação das ex-servidoras da SEDUR Ana Cristina Correia do Valle e Liana Sílvia de Viveiros e Oliveira, para que se manifestassem quanto às irregularidades identificadas pela equipe de auditoria deste Tribunal.

Foram apresentadas manifestações de fls. 1053/1066 – vol. 05, acompanhada de documentos de fls. 1069/1199 – vol. 05 e 1202/1222 – vol. 06 (Defesa de Liana Sílvia de Viveiros e Oliveira), e fls. 1237/1253 – vol. 06 (Defesa de Ana Cristina Correia do Valle).

Instada a analisar as novas manifestações, conforme o parecer de fls. 1259/1260, a 1ª Coordenadoria de Controle Externo elaborou o relatório complementar de fls. 1262/1272, mantendo as conclusões do opinativo anterior.

Vieram os autos ao Ministério Público de Contas em 10/11/2015.

É o Relatório. Passo à análise.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1 – CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Antes de adentrar a análise dos fatos relacionados à formalização e à execução do Convênio nº 23/2008, é preciso destacar que, anexos aos presentes autos, há inúmeros cadernos e pastas, alguns dos quais contêm documentos importantes para a perfeita compreensão da matéria aqui discutida.

O processo nº TCE/004614/2009, que tem uma pasta anexa, cuida de representação, autuada como denúncia, formulada por deputados integrantes da Bancada da Oposição da Assembleia Legislativa, visando à apuração das irregularidades identificadas no convênio firmado com o Instituto Brasil e aplicação de penalidades aos responsáveis.

Após regular instrução, o Tribunal Pleno julgou procedente a representação (Resolução nº 084/2012, fl. 484 – vol. 03, do processo nº TCE/004614/2009), para determinar a juntada dos autos ao presente processo (TCE/002053/2010) e para dar conhecimento da decisão ao Ministério Público Estadual.

O processo nº TCE/002718/2010 cuida do recurso interposto pelo Instituto Brasil – Preservação Ambiental e Desenvolvimento Sustentável contra a Resolução nº 160/2010, da 2ª Câmara deste TCE, que determinou a suspensão de repasses de recursos relativos às parcelas pendentes do Convênio nº 23/2008. Ao final, o Tribunal Pleno, por meio do Acórdão nº 082/2012 (fl. 116, processo nº TCE/002718/2010), deu provimento ao apelo para anular a resolução objurgada.

Há, ainda, 19 cadernos anexos ao Processo nº TCE/002053/2010, que contêm documentação relativa, entre outros, à situação de beneficiários em municípios abrangidos pelo convênio firmado.

No mesmo sentido, há alguns documentos relevantes na pasta anexa, como o Relatório da auditoria realizada pela AGE, encontrado às fls. 22/74, do doc. 1411120003422; o Relatório Final da Tomada de Contas Especial realizada pela SEDUR (fls. 233/242, do doc. 1411120004119); e o processo da sindicância instaurada pela SEDUR (documentos após a fl. 247 do doc. 1411120004119).

2.2 – IRREGULARIDADES IDENTIFICADAS

A análise dos autos, sobretudo dos documentos considerados mais importantes

(Relatório de Auditoria da AGE, Relatório de Auditoria da 1ª CCE, Relatório da Comissão de Sindicância e Petição inicial da Ação Civil Pública), indica a presença de inúmeras irregularidades relacionadas à formalização e à execução do Convênio nº 23/2008.

Quanto à formalização do convênio em epígrafe, é possível destacar: **a)** celebração do convênio sem a realização de chamamento público para selecionar a entidade conveniente; **b)** aprovação do Projeto Original sem parecer técnico da Diretoria de Programas e Projetos Habitacionais; **c)** a celebração de convênio em data anterior ao parecer final da Procuradoria-Geral do Estado.

Como se não bastassem as falhas acima apontadas, relativas à fase de celebração do ajuste, foram identificadas diversas irregularidades na fase de execução, a saber: **a)** descumprimento do prazo para aplicação de recursos e para prestação de contas, prejudicando a efetividade do programa; **b)** aplicação dos recursos em desacordo com o cronograma de desembolso e o Plano de Trabalho (e descumprimento da meta de construção de moradias); **c)** transferência e movimentação irregulares de recursos; **d)** apresentação de notas fiscais inidôneas no valor aproximado de R\$ 3,7 milhões; **e)** despesas inidôneas com aluguel de imóveis; **f)** não recolhimento de tributos retidos no total de R\$ 6,4 mil; **g)** comprovação irregular de despesas com combustíveis no valor de R\$ 28,6 mil; **h)** irregularidades na realização de cursos; e **i)** não apresentação da prestação de contas da 2ª parcela.

No mesmo sentido, foram mencionadas irregularidades atribuídas exclusivamente aos secretários e servidores da Secretaria de Desenvolvimento Urbano: **a)** acompanhamento ineficiente da execução do convênio; **b)** aprovação indevida da prestação de contas da 1ª parcela; e **c)** liberação indevida da 2ª parcela.

As falhas indicadas serão analisadas de modo individualizado, visando, sobretudo, à definição da responsabilidade dos gestores e servidores envolvidos.

2.2.1 – IRREGULARIDADES NA FORMALIZAÇÃO DO CONVÊNIO

2.2.1.1 CELEBRAÇÃO DO CONVÊNIO SEM A REALIZAÇÃO DE CHAMAMENTO PÚBLICO PARA SELECIONAR A ENTIDADE CONVENIENTE.

A primeira irregularidade identificada na formalização do convênio consistiu na celebração do ajuste sem a realização de chamamento público para selecionar a entidade conveniente.

Em sua defesa (fls. 507/532 – vol. 02), o ex-secretário Afonso Florence fez menção ao Ofício nº 684/2008, por meio do qual a então Diretora-Geral da SEDUR, Leda Oliveira de Souza, respondendo às indagações da Procuradoria-Geral do Estado, afirmou (fls. 414/415, do vol. 03, do Processo Anexo nº TCE/004614/2009):

“a) não há tempo hábil para a realização da Chamada Pública nesse processo de convênio, em virtude da urgência em atender ao interesse público através da construção de casas populares, aproveitando o recurso disponível no momento, que, caso não seja utilizado, retornará ao Órgão Público financiador sem perspectiva de volta no ano seguinte;

b) em razão dessa modalidade de projeto haver migrado da SEDES para a SEDUR neste exercício de 2008 (em 2007 foram transferidos o PSH e as Operações Coletivas-Resolução 460) não foi possível o seu lançamento através de outro procedimento que não fosse o Convênio. **Doravante todos os recursos para a habilitação serão selecionados através de consultas que alcancem uma maior divulgação;**

c) o Projeto em questão abrange mais de uma simples construção de unidades habitacionais, trata-se de uma ação integrada entre a Administração Pública e os Movimentos Sociais, uma vez que os beneficiários participarão diretamente da construção das suas respectivas casas, para, desde a construção, criarem um vínculo com seu novo domicílio, o que faz com que as empresas não se interessem em participar de uma obra com características tão peculiares;

d) frise-se, que o custo de cada unidade habitacional é preestabelecido, sendo que o valor limite para a construção de cada casa é de R\$ 8.500,00 (oito mil e quinhentos reais), bem abaixo do que seria gasto por uma empresa de construção civil habitualmente;

e) ademais, cumpre ressaltar que **a ausência de chamamento público no processo de convênio em questão, não pode retardar um projeto social de tamanha importância, pois acarretaria prejuízo a centenas de famílias que serão beneficiadas com a construção de suas casas, e iria de encontro aos princípios da supremacia do interesse público e da eficiência que norteiam a Administração Pública. Criar, oportunidades de participação direta dos beneficiários, elevando sua autoestima, estimulando a organização comunitária, autossustento, diminuição das margens da exclusão social, igualando as condições de vida entre as pessoas, nada mais é que obrigação do Estado para com o seu povo”.**

A ex-Diretora-Geral da SEDUR, por sua vez, na defesa que apresentou (fls. 591/612, vol. 03), informa:

“Primeiro, justamente por não haver lei a regular tal procedimento no âmbito da Secretaria, deveria ser cancelado o procedimento. E mais, não só aquele, mas todos os que lhe eram contemporâneos, pois a todos se

aproveitava a mesma razão.

Além disto, fosse adotado tal procedimento, visto que estava se encerrando o exercício, o resultado prático da medida seria a falência do orçamento, naquele caso e em outros, estimulando-se por consequência a realização de novos atos nos anos seguintes – em orçamento público, a não realização das despesas como previstas, sugere a sua desnecessidade. Por isto, por óbvio que seja, **procurou-se outro agente competente, no âmbito da mesma procuradoria, para emitir parecer que previamente sabia-se que somente seria naquele sentido**, qual seja, pela realização do ato conveniente. Não porque havia informação prévia ou qualquer outra medida que possa parecer ilegítima. Mas simplesmente porque não havia previsão legal, nem condições operacionais naquele momento para realização da mencionada chamada pública.”

Inicialmente, deve-se destacar que, no âmbito do Estado da Bahia, não existia nenhuma regra legal que impusesse a obrigatoriedade de realização de chamamento público para seleção da entidade sem fins lucrativos que firmaria o multicitado convênio. Com efeito, as regras que, no momento da formalização do ajuste, condicionavam o repasse de recursos públicos a entidades sem fins lucrativos à realização de chamada pública estavam previstas em leis federais, entre as quais se incluía a de nº 11.124/2005, cujo inciso V do §6º do art. 12, dispunha:

Art. 12. Os recursos do FNHIS serão aplicados de forma descentralizada, por intermédio dos Estados, Distrito Federal e Municípios, que deverão:

(...) § 6º Os recursos do FNHIS também poderão, na forma do regulamento, ser aplicados por meio de repasse a entidades privadas sem fins lucrativos, cujos objetivos estejam em consonância com os do Fundo, observados os seguintes parâmetros: (Incluído pela Lei nº 11.578, de 2007)

(...) V – **o repasse de recursos do Fundo será precedido por chamada pública às entidades sem fins lucrativos**, para seleção de projetos ou entidades que tornem mais eficaz o objeto da aplicação; (Incluído pela Lei nº 11.578, de 2007)

Esse dispositivo, contido na lei que instituiu o Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social – SNHIS, tem sua aplicação restrita às situações em que sejam utilizados os recursos do Fundo Nacional de Habitação de Interesse Social.

Considerando, portanto, que os recursos repassados à entidade conveniente eram oriundos do Fundo de Combate à Pobreza – FUNCEP (Fonte 28, conforme cláusula segunda do convênio), não há como exigir a subsunção dessa regra específica ao caso concreto então analisado.

Contudo, o fato de inexistir uma **regra expressa, no âmbito da legislação estadual**,

que condicionasse a formalização do convênio à realização de chamamento público não tem o condão de tornar desnecessária a seleção prévia, sobretudo numa situação como a que consta dos autos, que envolveu vultoso repasse de recursos públicos estaduais.

Conquanto a Lei Estadual de Licitações (Lei nº 9.433/2005) e o Decreto nº 9.266/2004 não cuidem da obrigatoriedade de realização de chamamento público, não se pode ignorar o fato de que o convênio entabulado previu o repasse de volumosa quantia de recursos públicos (R\$ 17,7 milhões) a serem despendidos na consecução de um objeto bastante complexo (construção de 1.120 unidades habitacionais, capacitação de 510 beneficiários para construção civil e geração de renda para os beneficiários das unidades habitacionais, atingindo um total de 1.120 famílias, com renda mensal bruta de até um salário-mínimo).

A Administração Pública, por força do que dispõe o art. 37 da Constituição Federal, está vinculada a **princípios, como o da impessoalidade e da moralidade, que deveriam inviabilizar, no caso em comento, a escolha discricionária da entidade conveniente, em detrimento de tantas outras organizações que poderiam, também, ter interesse na consecução do acordo.**

Sendo assim, em atendimento aos princípios da impessoalidade, da isonomia e da moralidade, e visando, sobretudo, ao interesse público envolvido, era imprescindível que a Secretaria de Desenvolvimento Urbano realizasse um procedimento objetivo de seleção da entidade com quem o convênio seria firmado.

Como bem registrou a Auditoria Geral do Estado (fl. 36, do documento 1411120003422 – Pasta Anexa ao processo nº 002053/2010), “a escolha discricionária de uma organização, dentre várias possíveis entidades, que também tivessem o interesse mútuo na consecução do objeto do convênio, feriu assim princípios constitucionais”.

É essencial que se registre, ainda, que a Ilustríssima Procuradora do Estado, Dr^a Mariana Caribé de Almeida, em Parecer de nº PLC-MCA-4342/2008, de 25/11/2008, opinou pela impossibilidade de celebração do convênio, tendo em vista a não realização de chamamento público. Na ocasião, a PGE consignou (fls. 399/410, do Processo Anexo nº TCE/004614/2009):

[...] a auto-limitação na formulação de convênios, representada pela seleção prévia, independe da edição de qualquer ato normativo, seja ele decreto, seja de espécie legislativa própria, derivando, outrossim, da principiologia que permeia os recursos públicos, notadamente os da isonomia e da moralidade.

[...] Face ao exposto, opinamos pela impossibilidade de celebração do convênio pelas razões acima delineadas.

Do mesmo modo, é de bom alvitre destacar que a alegação da ex-gestora da SEDUR, Leda Oliveira de Souza, quanto à inexistência de tempo hábil para realização de chamada pública, não se sustenta.

É que, como bem apontado no Relatório da Auditoria Geral do Estado (fl. 37, do documento 1411120003422 – Pasta Anexa ao processo nº 002053/2010), “o processo que resultou na celebração do convênio foi iniciado em 18/08/2008 e assinado em 18/12/2008, desta forma, a SEDUR teve quatro meses para planejar a execução do projeto, incluindo dentro desse planejamento, a realização do chamamento público”.

Em complemento, a AGE registrou (fl. 38, do documento 1411120003422 – Pasta Anexa ao processo nº 002053/2010):

Justamente por ser “um projeto social de tamanha importância”, como argumentado pela gestora da Secretaria, o Administrador Público deve agir da forma mais precatada possível. Essa cautela deve ocorrer desde o processo de seleção da entidade conveniada, até o acompanhamento das ações por ela realizadas, a fim de que os objetivos pretendidos sejam efetivamente alcançados e em conformidade com princípios éticos e morais.

Nos autos do processo nº TCE/004614/2009, inclusive, foi exarado parecer pela Exma. Conselheira Carolina Costa, então Procuradora do Ministério Público de Contas, que, analisando a irregularidade acima destacada, pontuou (fls. 470/476, do Processo nº 4614/2009):

Ocorre que, ainda que se admitisse a legalidade da escolha da celebração do pacto estatal na modalidade de convênio e ainda que a legislação, **em abstrato**, permita que se faça tal ajuste sem o antecedente processo licitatório – regra no caso de contratos-, por zelo e respeito ao interesse público e aos princípios da isonomia, publicidade e eficiência, era preciso que a SEDUR tivesse realizado uma chamada pública para seleção da entidade mais habilitada a realizar da melhor forma o objeto do Convênio, **diante da existência de outras entidades sem fins lucrativos que também poderiam se demonstrar aptas.**

Porém, tal chamamento não fora feito, apesar de tal recomendação já ser reconhecida pelo ordenamento jurídico brasileiro, com base no Decreto Federal nº 3.100/99, que regulamenta a Lei Federal nº 9.790/99, e de a Procuradoria do Estado, por meio de parecer da ilustre Procuradora Dr^a Mariana Caribé, que recomendou fosse feito o chamamento público, haja vista a possibilidade factível de existir mais de uma entidade com aptidão para executar ações estatais a serem repassadas pela via convencional, presente nos autos do processo administrativo antecedente à celebração

do Termo.

A Justificativa da SEDUR para a não realização do chamamento foi a falta de tempo hábil para tanto, tendo em vista que a ação que se buscou conveniar veio a ser titularizada pela SEDUR no curso de 2008, sendo que antes estava inserida dentre as atribuições da SEDES.

No entanto, vale ressaltar que a SEDUR entendia necessária a realização de tal chamada pública, tanto que declarou que no ano seguinte não se limitaria a realizar o programa por meio de convênio, adotando outros procedimentos que importariam em maior publicidade, alcançando maior divulgação e ampliando o leque de interessados, conforme item “b” do Ofício nº 684/2008 – DG, fls. 414.

Ora, *data maxima venia*, a pressa, não é hipótese para o Gestor Público deixar de seguir o princípio da legalidade, que engloba a obediência às leis e aos princípios norteadores da Administração Pública. Situações de emergência e urgência podem até caracterizar exceções à determinadas regras, como a própria licitação, mas este não era o caso. Afinal, lamentavelmente, o Brasil convive o *deficit* habitacional há décadas. Logo, não havia a opção de realizar o convênio repassando 17 milhões de reais para uma só entidade, sem deflagrar o chamamento público, apenas com a promessa de que no ano seguinte iria ser ampliada a publicidade e, conseqüentemente o rol de interessados. Tal fato foi flagrantemente de encontro ao ordenamento jurídico vigente e à moralidade administrativa, o que não pode ser admitido.

Desse modo, este Ministério Público de Contas, na qualidade de fiscal da lei, diverge do entendimento esposado pelo Procurador Geral no parecer de fls. 442/445, datado de 23/23/2008, exarado após a celebração do pacto pela administração pública estadual e sua publicação no Diária Oficial do Estado, o que ocorreu respectivamente nas datas de 18/12/2008; 20 e 21/12/2008, entendendo que haveria, sim, motivos para obstar o ajuste da forma como foi celebrado, devendo ter sido feita a chamada pública, preservando o princípio da legalidade vetor de toda a atuação da Administração Pública.

Igualmente, deve ser rechaçada a alegação de que o interesse público na construção das casas populares poderia afastar a obrigatoriedade de proceder ao chamamento público, eis que, no âmbito de um Estado de Direito (art. 1º, *caput*, da Constituição Federal), não há espaço para atuação estatal que não esteja plenamente amparada pela lei.

Em suma, considerando que **o interesse público não pode ser alcançado à margem da legalidade**, são irrelevantes os argumentos no sentido de que a realização do chamamento público não poderia “**retardar um projeto social de tamanha importância, pois acarretaria prejuízo a centenas de famílias que serão beneficiadas com a construção de suas casas, e iria de encontro aos princípios da supremacia do interesse público e da eficiência que norteiam a Administração Pública**”, que, portanto, não têm o condão de afastar o respeito às exigências legais (regras e princípios norteadores da atuação estatal), nem mesmo aquelas

relacionadas à formalização de convênios pelo Poder Público.

2.2.1.2 APROVAÇÃO DO PROJETO ORIGINAL SEM PARECER TÉCNICO DA DIRETORIA DE PROGRAMAS E PROJETOS HABITACIONAIS.

No relatório auditorial de fls. 273/301 – vol.02, a 1ª CCE apontou, ainda, em consonância com as informações relatadas na petição inicial da Ação Civil Pública (fls. 303/373, vol. 02), que o Projeto Original apresentado pelo Instituto Brasil foi aprovado e o Convênio nº 23/2008, assinado, sem que fosse emitido Parecer Técnico prévio, relativo aos aspectos de arquitetura.

Em defesa (fls. 507/532 – vol. 02), o ex-Secretário Afonso Florence consignou:

Por sua vez, em relação à alegação da ausência de “Parecer Técnico da Diretoria de Programas e Projetos Habitacionais”, citada na Ação Civil Pública e repetida no Parecer da Auditoria desse Tribunal, tal exigência só foi instituída no âmbito da SEDUR a partir do Decreto nº 12.021, datado do ano de 2010, portanto, dois anos após a celebração do ajuste.

Além disso, não existe qualquer menção a tal exigência na Resolução nº 86/03 do TCE como condição para a formalização de convênios. O que há, apenas, é a exigência de “parecer técnico, de viabilidade e jurídico do órgão ou entidade repassadora dos recursos.

A propósito, foi exarado “Parecer Técnico” pela Superintendência de Habitação da SEDUR no bojo do processo administrativo que resultou no ajuste, detalhando, inclusive, aspectos arquitetônicos, como a área das unidades habitacionais, o número de cômodos, etc.. Ao final, a responsável pelo referido setor concluiu “de maneira favorável à celebração deste convênio, por entender estar ele em consonância com a Política de Habitação de Interesse Social do Estado

(...) Dito de outra forma, o referido parecer era o documento adequado para o momento e para orientação cabível naquela fase do procedimento, inexistindo, até então, obrigação legal de apresentar outro documento.

Os demais envolvidos manifestaram-se em diversos sentidos, ora alegando que o parecer técnico da Superintendência de Habitação seria o documento adequado para o momento, ora transcrevendo as competências daquele setor, indicadas no art. 12, do Decreto Estadual nº 12.021/2010, que aprovou o Regimento da Secretaria de Desenvolvimento Urbano.

A controvérsia verificada pressupõe a análise do art. 2º, IV, da Resolução TCE nº 86/03, abaixo transcrito:

Art. 2º. Os convênios ou outros instrumentos assemelhados, bem como seus Termos Aditivos, deverão conter os seguintes requisitos para a sua celebração:

(...) IV) Pareceres técnico, de viabilidade e jurídico do órgão ou entidade repassadora dos recursos.

Nesse sentido, convém verificar se o parecer exarado pela Superintendência de Habitação da SEDUR (fls. 256/267, do Processo Anexo nº TCE/004614/2009) atende à exigência normativa de emissão de parecer técnico para celebração de convênios.

No documento indicado, há manifestação sucinta quanto ao projeto das unidades habitacionais, como se vê à fl. 264, do Processo Anexo nº TCE/004614/2009:

“A unidade habitacional apresenta 32,00m² de área construída, composta de dois quartos, sala, banheiro, cozinha e lavanderia. As plantas e demais documentos técnicos, como especificações, orçamentos e cronograma de obras encontram-se anexados ao processo e estão de acordo com as premissas básicas para elaboração de habitação de interesse social definidas na Política de Habitação de Interesse Social e no FEHIS (Fundo Estadual de Habitação de Interesse Social)”

Ocorre que, como bem registrou Yveline Hardman, Diretora de Programas e Projetos Habitacionais, órgão subordinado à Superintendência de Habitação, era sua a atribuição de analisar os aspectos arquitetônicos e urbanísticos, manifestando-se quanto à validade técnica da implantação do projeto (fl. 313, vol. 02 dos autos – Petição inicial da ACP). Na mesma linha, afirmou que “o convênio entre a SEDUR e o Instituto Brasil não teria passado pela análise da Diretoria de Programas e Projetos Habitacionais antes de ser formalizado. E isso deveria ter vindo da Superintendência de Habitação (SH). Só teria recebido o processo quando o Instituto Brasil requereu alteração deste, para aumentar a área construída”.

É possível observar, pois, que cabia à Diretoria de Programas e Projetos Habitacionais a elaboração de parecer quanto aos aspectos arquitetônicos e urbanísticos, o que, no caso do convênio firmado com o Instituto Brasil, não aconteceu.

A despeito da discussão quanto à existência de regra regimental que exigisse o parecer técnico, é certo que o procedimento até então adotado no âmbito daquela Secretaria era o de condicionar a aprovação dos projetos à manifestação favorável da Diretoria de Programas e Projetos Habitacionais.

Na situação sob análise, em que se discutia a viabilidade arquitetônica e urbanística de

um projeto para construção de 1120 unidades habitacionais, era no mínimo recomendável que se realizasse uma análise técnica mais aprofundada, o que torna, portanto, censurável a omissão verificada.

Releva ressaltar que a apresentação de um parecer técnico, no caso em apreço, não consiste em mera formalidade que pudesse ser relegada pelo gestor. Ao contrário, a análise pelo setor competente (Diretoria de Programas e Projetos Habitacionais) visava a garantir a lisura do ajuste, a proteger o erário e, sobretudo, a resguardar a vida e a integridade física dos beneficiários das unidades habitacionais.

De fato, a regularidade do ajuste firmado com o Instituto Brasil, já ameaçada pela não realização do chamamento público, ficou ainda mais fragilizada diante da ausência de análise técnica pelo setor competente da SEDUR.

O aodamento com que o convênio foi formalizado não se compatibiliza com a observância dos princípios da moralidade, da impessoalidade e da legalidade, implicando, por isso mesmo, grave comprometimento da regularidade do Convênio nº 23/2008.

O desrespeito aos procedimentos exigidos para aprovação de projetos habitacionais, de igual modo, criou riscos desnecessários ao patrimônio público, que poderia ser prejudicado com a execução de um projeto inviável tecnicamente.

A omissão apontada implicou, ademais, grave risco à integridade e à vida dos possíveis beneficiários das unidades habitacionais que seriam construídas, o que denota negligência da Secretaria de Desenvolvimento Urbano e afronta, sobretudo, ao direito constitucional à moradia, previsto no art. 6º, da Constituição Federal.

É preciso registrar que a implementação de políticas públicas, principalmente aquelas que cuidam da efetivação de direitos a prestações materiais, entre os quais se inclui o direito fundamental à moradia, pressupõe o respeito indissociável ao princípio da dignidade da pessoa humana, que restringe e conforma toda a atuação estatal.

O direito constitucional à moradia, portanto, não será efetivado mediante a mera entrega de unidades habitacionais, mas a partir da garantia de uma residência digna, confortável e **segura**.

Pelo exposto, reitera-se que a exigência de análise técnica do projeto pela Diretoria de

Programas e Projetos Habitacionais, além de consistir em etapa necessária do procedimento de formalização do ajuste, representava uma garantia do atendimento ao direito fundamental à moradia, o que só reforça a inconstitucionalidade da omissão perpetrada.

2.2.1.3 CELEBRAÇÃO DE CONVÊNIO EM DATA ANTERIOR AO PARECER FINAL DA PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO (PGE).

Ainda com relação ao processo de formalização de ajuste, apontou-se que o convênio teria sido celebrado em data anterior à emissão de parecer final pela Procuradoria-Geral do Estado.

Com efeito, o ajuste foi firmado em 18/12/2008, enquanto o parecer favorável foi emitido pelo Procurador Chefe de Licitações e Contratos em 23/12/2008, evidenciando infração à Legislação Estadual (art. 75, da Lei Estadual nº 9.433/2005).

Em resposta, o ex-secretário Afonso Florence afirmou (fls. 522/524, vol. 02):

Sob outro giro, no tocante a incompatibilidade entre as datas de assinatura do Convênio e do Parecer da PGE, conquanto tenha havido um aqodamento por parte da Administração em não aguardar o envio do opinativo, não há que se falar em “ilegalidade”, mas tão somente em **mera irregularidade**, sanável através da juntada do Parecer aos autos do processo administrativo que deu origem ao ajuste.

Esclareça-se que, neste caso, houve apenas uma irregularidade procedimental (formal), **mas jamais de conteúdo (material)**, tendo em vista que, conforme explicitado pela então Coordenadora de Convênios e pela Diretora Geral da SEDUR perante a Auditoria Geral do Estado (TCE 2532/2012), **antes da assinatura do acordo já se sabia o substrato do opinativo da PGE.**

(...) Ora, não se deve pecar pelo excesso de formalismo, o que infelizmente é uma tendência seguida por nossos intérpretes. Quando da análise da norma jurídica devemos prezar sempre por uma interpretação razoável, o que, neste caso, impõe o reconhecimento da convalidação do ato supramencionado e não a supervalorização do princípio da legalidade.

(...) Desse modo, **restou patente o saneamento da irregularidade cometida através da efetiva juntada do Parecer da PGE ao processo de formalização do ajuste dias depois da assinatura do Convênio.**

A ex-Diretora Geral, Leda Oliveira de Souza, e a ex-Diretora de Planejamento Habitacional, Maria Auxiliadora da Silva Lobão, no mesmo sentido, apontaram:

Reitere-se também que não houve insurgência contra um parecer jurídico e, com isto buscou-se outro. Em verdade havia um parecer que propunha uma recomendação sem uma base legal explícita. Fundava-se numa

sugestão de que deveria ser feito, pois a União já estava fazendo. Ou seja, não se estabelecia uma proposta com base numa imposição normativa. Propunha-se em razão de um sentimento; de uma ideia. Algo incompatível com a realidade de um parecerista público.

(...) 18. Por conta disto novo parecer foi solicitado, sendo o mesmo, datado agora de 23 de dezembro daquele ano de 2008. Este último, repita-se, pela plena regularidade do ato. Mencionemos, por oportuno, que o prazo para o primeiro exame foi de cerca de três meses, somente para emissão do primeiro parecer. Este tempo colocou em risco, inclusive a realização no curso do ano, quando os recursos estavam disponíveis, do processo de convocação da entidade. (grifo nosso)

Valdirene dos Santos Nascimento, ex-Coordenadora de Convênios, por sua vez, registrou:

Em 17 de dezembro de 2008 a Diretoria Geral envia o processo à Coordenação de Convênios para as providências cabíveis. O convênio foi assinado em 18 de dezembro de 2008 e publicado em 20/21 de dezembro de 2008, mediante autorização da Diretora Geral, pois a mesma já sabia do parecer favorável da PGE, através do Programa SICAJ.

Os demais envolvidos não se pronunciaram sobre a irregularidade em questão.

A conduta relatada (celebração de convênio em data anterior ao parecer da PGE) caracteriza violação direta à legislação estadual. A Lei Estadual nº 9.433/2005, no seu art. 75, dispõe:

Art. 75 - As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração.

Inclusive, havia nos autos o Parecer nº PLC-MCA-4342/2008 (fls. 399/410, do Processo Anexo nº TCE/004614/2009), exarado em 25 de novembro de 2008, em que se indicava a impossibilidade de celebração do convênio, tudo a indicar que a formalização do ajuste atropelou inúmeras exigências legais.

Ainda que se soubesse com antecedência a orientação fixada no parecer da PGE (fls. 442/445), entendemos ilícita a celebração do convênio sem a juntada desse documento aos autos, adotando, nesse ponto, as razões externadas pela Auditoria Geral do Estado no relatório constante do Anexo (fl. 40, do documento 1411120003422 – Pasta Anexa ao processo nº 002053/2010):

Quanto à justificativa para a celebração do convênio em data anterior ao

parecer da PGE, a gestora argumenta que a Coordenadora de Convênios já tinha informação a respeito do opinativo favorável do Procurador Chefe. Porém, o gestor público não pode se pautar em informações verbais, atropelando fases obrigatórias do processo administrativo. O ato administrativo é formal por excelência e a formalidade deriva da necessidade de se registrar os procedimentos adotados. A natureza pública impõe ao administrador o dever de prestar contas de seus atos e a demonstração da lisura com que se procede só é possível por meio documental. Portanto, o convênio não deveria ser celebrado antes que o processo estivesse devidamente instruído com o parecer da PGE.

2.2.1.4 – CONTAS DO SECRETÁRIO REFERENTES AO EXERCÍCIO DE 2008 APROVADAS COM RESSALVAS RELACIONADAS AO CONVÊNIO Nº 23/2008. IRREGULARIDADES QUE NÃO PODEM ACARRETTAR RESPONSABILIZAÇÃO DOS SERVIDORES, SOB PENA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

Como se observou no subitem 2.2.1, foram identificadas falhas na formalização do Convênio nº 23/2008, que ensejariam, em tese, a responsabilização do ex-secretário e de todos os servidores envolvidos.

É que as condutas relatadas, porque caracterizadoras de atos praticados com grave infração a norma legal, atrairiam a incidência do art. 35, II, da Lei Orgânica deste TCE (Lei Complementar Estadual nº 005/91).

Entretanto, o **exame formal** do Convênio nº 23/2008, compreendido entre os atos de gestão do ex-Secretário Afonso Florence naquele exercício, já foi objeto de análise por este Tribunal nos autos do Processo nº TCE/000642/2009, no âmbito do qual foi prolatado o Acórdão nº 093/2011 (**Anexo I deste parecer**), que aprovou as contas do secretário com ressalvas relacionadas ao ajuste firmado com o Instituto Brasil.

Sendo assim, fica evidenciado que este Tribunal, em momento anterior, ao julgar o Processo nº TCE/000642/2009, manifestou-se expressamente quanto à formalização do Convênio nº 23/2008, impondo apenas ressalvas ao juízo aprovativo.

Na ocasião, não foi sequer cogitada a aplicação de multa ao ex-secretário Afonso Florence em face das irregularidades relacionadas à formalização do Convênio nº 23/2008.

A análise formal do Convênio nº 23/2008, tendo sido abrangida pela preclusão consumativa no julgamento das contas da SEDUR relativas ao exercício de 2008, não pode ser levada em consideração nos autos do presente processo (TCE/002053/2010) para sancionar o ex-secretário Afonso Florence.

Outra não é a conclusão a que se chega a partir da análise do art. 154, do Regimento Interno, deste TCE, que dispõe:

Art. 154. Julgada a prestação de contas, restará prejudicada a análise formal de contratos, convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres, celebrados no exercício correspondente, sem prejuízo, quando for o caso, do reexame das respectivas contas para apreciação de fato novo relativo a dano causado ao patrimônio público.

É dizer: ainda que não tivessem sido expressamente analisados os aspectos formais do Convênio nº 23/2008 nos autos do Processo nº TCE/000642/2009, o art. 154 do Regimento Interno impediria, por disposição expressa, a imposição de sanção ao ex-secretário pelas irregularidades havidas na formalização do ajuste firmado com o Instituto Brasil.

Registre-se, oportunamente, que, tendo sido as contas do exercício de 2008 (Processo nº TCE/000642/2009) julgadas em 02 de junho de 2011, por meio do Acórdão nº 093/2011, publicado no DOE de 15/06/2011, descabe, ante o escoamento dos prazos legalmente previstos, a interposição de recursos ou mesmo a propositura de rescisão de julgado para rever o entendimento adotado pelo Tribunal Pleno.

Por outro lado, embora os efeitos da coisa julgada só devam incidir sobre as partes do processo, como indica o art. 472, do CPC, aqui aplicado subsidiariamente¹, não é menos certo ser dever de um órgão julgador agir com coerência.

No caso em questão, considerando que as flagrantes irregularidades detectadas na formalização do Convênio nº 23/2008 não implicaram senão a imposição de ressalvas no julgamento das contas do ex-secretário Afonso Florence, **que firmou o ajuste** (fls. 01/11, vol. 01), não há como sustentar juridicamente, sem incorrer em evidente quebra de isonomia, a aplicação de penalidade pecuniária aos servidores aos quais são atribuídos os mesmos atos.

Em suma, tendo em vista que não foi imposta sanção pecuniária ao ex-secretário Afonso Florence, que assinou o ajuste e **de quem mais se exigiria a observância das formalidades legais que culminaram com a celebração do ajuste** (realização de chamamento público para selecionar a entidade conveniente, apresentação de parecer técnico pela Diretoria de Programas e Projetos Habitacionais da SEDUR e formalização do ajuste somente após apresentação de parecer pela Procuradoria-Geral do Estado), deixa-se de sugerir a aplicação de

¹ Art. 472. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiros.

multa aos servidores da SEDUR pelas irregularidades acima destacadas.

Ressalte-se, por outro lado, que o julgamento das contas do ex-secretário relativas ao exercício de 2008 abrangeu apenas os aspectos formais do Convênio nº 23/2008, **não tocando, portanto, as questões, adiante examinadas, relativas à execução do ajuste.**

Com efeito, as prestações de contas dos convênios são ônus das entidades convenientes, razão por que as irregularidades eventualmente detectadas na execução desses ajustes são objeto de análise em processos distintos daqueles em que se apreciam as contas de secretários e ordenadores de despesas.

Desse modo, os julgamentos das contas do secretário ou dos ordenadores de despesas da SEDUR, porque não abarcaram as irregularidades referentes à execução do Convênio nº 23/2008, não inviabilizam que, nos autos do presente processo, seja reconhecida a responsabilidade de gestores do órgão concedente por atos praticados após a celebração do acordo.

Admitidas tais premissas, passa-se, a seguir, ao exame das diversas falhas referentes à execução do Convênio nº 23/2008, firmado entre a Secretaria de Desenvolvimento Urbano e o Instituto Brasil – Preservação Ambiental e Desenvolvimento Sustentável.

2.2.2 – IRREGULARIDADES NA EXECUÇÃO DO CONVÊNIO Nº 23/2008.

Como se não bastassem as falhas acima apontadas, concernentes à formalização do Convênio nº 23/2008, verificaram-se inúmeras irregularidades na execução do ajuste, que comprometem, irremediavelmente, o mérito das presentes contas.

Destaque-se, preliminarmente, que, do total de recursos previstos para serem repassados pela Secretaria de Desenvolvimento Urbano (R\$ 17.709.304,38 – dezessete milhões, setecentos e nove mil, trezentos e quatro reais e trinta e oito centavos), conforme dispunha a cláusula segunda do ajuste, só foram transferidos à entidade conveniente R\$ 8.011.047,85 (oito milhões, onze mil, quarenta e sete reais e oitenta e cinco centavos).

É que, após a transferência das duas primeiras parcelas, nos valores de R\$ 4.373.321,75 e R\$ 3.637.726,10, respectivamente, a 2ª Câmara deste Tribunal, com base em farta documentação encaminhada pelo Ministério Público Estadual, determinou à Secretaria de Desenvolvimento Urbano, por meio da Resolução nº 160/2010 (fl. 195, vol. 01), que suspendesse

os repasses de recursos relativos às parcelas pendentes do Convênio nº 23/2008.

Em relação à primeira parcela repassada, no valor de R\$ 4.373.321,75, a entidade conveniente apresentou prestação de contas repleta de falhas que foram minuciosamente tratadas pela 1ª Coordenadoria de Controle Externo nos Relatórios de Auditoria elaborados (fls. 275/301, vol. 02 e fls. 937/975, vol. 04).

Houve, ainda, análise detalhada dessas mesmas irregularidades no âmbito do Ministério Público Estadual, o que ensejou o ajuizamento da Ação Civil Pública cuja petição inicial se encontra às fls. 303/373 – vol. 02, e da Auditoria Geral do Estado, cujo relatório elaborado está na pasta anexa ao presente processo (fls. 22/74, do documento 1411110069972).

Quanto ao segundo repasse, no valor de R\$ 3.637.726,10, a entidade conveniente não apresentou a devida prestação de contas, ensejando a instauração de uma Tomada de Contas Especial, cujo relatório final foi encartado na pasta anexa (fls. 233/242, do documento 1411110069972).

Contrariando, em parte, a cronologia dos fatos acima destacados e visando a facilitar a compreensão da discussão que se apresenta, convém analisar, de imediato, as repercussões que a omissão ao dever de prestar contas acarreta no âmbito dos processos submetidos à apreciação das Cortes de Contas, para, só então, examinar, com o cuidado exigido, as inúmeras faltas identificadas na prestação de contas da primeira parcela recebida pelo Instituto Brasil.

2.2.2.1 – OMISSÃO AO DEVER DE PRESTAR CONTAS DA 2ª PARCELA DE RECURSOS RECEBIDOS POR MEIO DO CONVÊNIO Nº 23/2008. GRAVIDADE DA CONDUTA OMISSIVA RECONHECIDA EM DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS E LEGAIS. HIPÓTESE DE INTERVENÇÃO FEDERAL/ESTADUAL, CRIME DE RESPONSABILIDADE, ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. JUÍZO REPROVATIVO.

2.2.2.1.1 Inexistência de norma expressa estabelecendo, como consequência jurídica da omissão ao dever de prestar contas, a emissão de juízo reprovativo das contas tomadas. Dever de coerência do ordenamento jurídico.

De início, deve-se registrar que não há, **na legislação aplicável aos processos de contas que tramitam no Tribunal de Contas do Estado da Bahia**, qualquer norma que estabeleça, como consequência jurídica da omissão ao dever de prestar contas, a desaprovação das contas tomadas.

Inexistindo um dispositivo expresso que aponte, peremptoriamente, que a omissão ao dever de prestar contas enseje a desaprovação das contas tomadas, convém analisar o ordenamento jurídico pátrio em busca da avaliação de como essa conduta omissiva é tratada em outros ramos do Direito, para, a partir daí, estabelecer o liame entre a inobservância do dever de prestar contas e a emissão de juízo reprovativo.

É preciso salientar, oportunamente, que a divisão do Direito em ramos ou disciplinas tem caráter meramente didático/acadêmico, visando, exclusivamente, a facilitar o estudo e a compreensão dos diferentes institutos que compõem a ciência jurídica.

Essa “repartição” do Direito por matérias (Direito Civil, Direito Penal, Direito Administrativo, etc.), portanto, não tem o condão de obstaculizar a necessária conexão que deve existir entre todas as normas de um ordenamento jurídico.

Como bem pontuou o saudoso professor Norberto Bobbio,

"Para que se possa falar de uma ordem, é necessário que os entes que a constituem não estejam somente em relacionamento com o todo, mas também num relacionamento de coerência entre si. Quando nos perguntamos se um ordenamento jurídico constitui um sistema, nos perguntamos se as normas que o compõem estão num relacionamento de coerência entre si, e em que condições é possível essa relação"²

Sendo assim, a despeito da ausência de disposição legal expressa que indique, no âmbito do processo de contas, os efeitos da omissão ao dever de informar os atos de gestão de recursos públicos, é possível encontrar a solução para esse problema na busca por disposições constitucionais/legais de variadas disciplinas jurídicas que abordem o dever de prestar contas.

A partir da análise desses dispositivos, será possível tratar, com segurança, as implicações que a omissão à imposição legal de prestar contas deve acarretar no âmbito do processo de contas.

2.2.2.1.2 Normas constitucionais e legais que abordam o dever de prestar contas. Consequências jurídicas gravosas da conduta omissiva do gestor de bens e recursos públicos.

A Constituição Federal, em diversas passagens, bem demonstra a importância que o ato de prestar contas assume no sistema jurídico-constitucional vigente. Em homenagem ao

² BOBBIO, Norberto. Teoria do Ordenamento Jurídico. Apresentação Tércio Sampaio Ferraz Júnior; trad. Maria Celeste C. J. Santos. Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 6ª ed., 1995, 71.

princípio republicano, insculpido no seu art. 1º, parágrafo único, a Lei Maior dispõe, no art. 70:

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

Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

De modo absolutamente louvável, a Constituição do Estado da Bahia, além de repetir, no seu art. 89, *caput* e parágrafo único, os dispositivos acima transcritos, elencou, entre os princípios fundamentais a serem observados pelo Estado, *a prestação de contas da administração pública direta e indireta (art. 2º, VIII)*.

É evidente, portanto, que a inobservância da obrigação legal de informar os atos de gestão dos recursos públicos é, antes de tudo, violação a um imperativo constitucional, afronta a princípio fundamental do Estado da Bahia, o que faz recair, sobre a omissão ao dever de prestar contas, um grau de reprovação especialmente elevado.

Em outros dispositivos, a Constituição Federal realça a importância do dever de prestar contas, em especial quando, no artigo 34, inciso VII, alínea "d", **ao tratar dos princípios constitucionais sensíveis**, dispõe:

Art. 34. A União não intervirá nos Estados nem no Distrito Federal, exceto para:

(...) VII - assegurar a observância dos seguintes princípios constitucionais:

(...) d) prestação de contas da administração pública, direta e indireta.

No mesmo sentido, o art. 35, que cuida das hipóteses de intervenção dos Estados nos Municípios, assinala, no inciso II:

Art. 35. O Estado não intervirá em seus Municípios, nem a União nos Municípios localizados em Território Federal, exceto quando:

(...) II - não forem prestadas contas devidas, na forma da lei;

Os princípios constitucionais sensíveis são aqueles cuja violação pode ensejar, a partir

de representação ajuizada pelo Ministério Público e julgada procedente pelo Poder Judiciário, a requisição, ao chefe do Poder Executivo, para que seja decretada a intervenção.

Nas palavras de Alexandre de Moraes,

“São denominados princípios sensíveis constitucionais, pois sua inobservância pelos Estados-membros ou Distrito Federal no exercício de suas competências legislativas, administrativas e tributárias pode acarretar a sanção politicamente mais grave existente em um Estado Federal, a intervenção na autonomia política.”³

No âmbito federal, a partir da constatação de violação a algum princípio sensível, o Procurador-Geral da República pode ajuizar Ação Direta de Inconstitucionalidade Interventiva, cuja declaração de procedência pelo Supremo Tribunal Federal obrigará o Presidente da República a decretar a intervenção federal, suspendendo, em parte e conforme os termos do decreto de intervenção, a autonomia do Estado-membro acionado.

No âmbito estadual, o controle de constitucionalidade é instaurado a partir de ação ajuizada pelo Procurador Geral de Justiça, perante o Tribunal de Justiça local. Sendo julgada procedente a ação, o TJ requisitará a intervenção ao Governador do Estado para que decrete a intervenção estadual no município requerido, conforme as condições dispostas no decreto editado.

Como se observa, a intervenção é medida extrema no âmbito de um estado federado, a conjugar esforços e atuações de órgãos e poderes distintos, o que só reforça a excepcionalidade de sua decretação e a gravidade dos atos que fazem instaurar essa espécie *sui generis* de controle de constitucionalidade.

Embora os dispositivos acima elencados tratem apenas das contas anuais que devem ser prestadas pelos gestores públicos da Administração Direta e Indireta, fica caracterizada a relevância da prestação de contas como desdobramento do princípio republicano, que impõe, na forma do art. 70, parágrafo único, da CF, antes citado, o dever de prestar contas.

Na mesma senda, a legislação infraconstitucional é repleta de disposições que disciplinam as consequências do ato de não prestar contas, sempre estabelecendo sanções gravosas para a omissão verificada.

A Lei nº 1.079/50, por exemplo, que define os crimes de responsabilidade do Presidente

³ MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional, 19ª ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 695.

da República e de outras autoridades nela indicadas, afirma, no seu art. 9º, 2:

Art. 9º São crimes de responsabilidade contra a probidade na administração:

(...) 2 - não prestar ao Congresso Nacional dentro de sessenta dias após a abertura da sessão legislativa, as contas relativas ao exercício anterior;

O art. 2º desse mesmo diploma normativo confere a exata dimensão dos atos nele tipificados, quando afirma:

Art. 2º Os crimes definidos nesta lei, ainda quando simplesmente tentados, são passíveis da pena de perda do cargo, com inabilitação, até cinco anos, para o exercício de qualquer função pública.

Novamente, é possível constatar a gravidade que o ordenamento jurídico atribui à omissão ao dever de prestar contas, quando autoriza a instauração de processo de *impeachment* contra a autoridade que descumpra o dever constitucional de informar os atos de gestão dos recursos públicos a ela confiados.

O Decreto-Lei nº 201/67, que tipifica os crimes de responsabilidade dos prefeitos, seguindo a tradição inaugurada pela Lei nº 1.079/50, aponta, no seu art. 1º, VI e VII:

Art. 1º São crimes de responsabilidade dos Prefeitos Municipal (sic), sujeitos ao julgamento do Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara dos Vereadores:

(...) VI - deixar de prestar contas anuais da administração financeira do Município a Câmara de Vereadores, ou ao órgão que a Constituição do Estado indicar, nos prazos e condições estabelecidos;

VII - Deixar de prestar contas, no devido tempo, ao órgão competente, da aplicação de recursos, empréstimos subvenções ou auxílios internos ou externos, recebidos a qualquer título;

A consequência jurídica da prática dos delitos acima apontados é trazida pelos §§1º e 2º do art. 1º:

Art. 1º.

(...) §1º Os crimes definidos neste artigo são de ação pública, punidos os dos itens I e II, com a pena de reclusão, de dois a doze anos, e os demais, com a pena de detenção, de três meses a três anos.

§ 2º A condenação definitiva em qualquer dos crimes definidos neste artigo, acarreta a perda de cargo e a inabilitação, pelo prazo de cinco anos, para o exercício de cargo ou função pública, eletivo ou de nomeação, sem prejuízo da reparação civil do dano causado ao patrimônio público ou

particular.

Como se não bastassem as regras já apontadas, a Lei de Improbidade Administrativa, Lei nº 8.429/92, no seu art. 11, ao tratar dos atos de improbidade que atentam contra os princípios da Administração Pública, afirma:

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

(...) VI - deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo;

No art. 12, III, da Lei nº 8.429/92, é estabelecido o rol de penalidades a que está submetido o agente público que deixar de prestar contas:

Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato:

(...) III - na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

Reitere-se, porque necessário, que, em conformidade com as disposições antes apresentadas, a omissão ao dever de prestar contas pode acarretar: **a)** a supressão temporária da autonomia de ente federativo (Estado, Distrito Federal e municípios); **b)** a perda do cargo e a inabilitação para o exercício de qualquer função pública do Presidente da República, do Governador de Estado e de outras autoridades que se submetem à Lei nº 1.079/50; **c)** a perda do cargo e a inabilitação para o exercício de qualquer cargo ou função pública do prefeito; **d)** perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

Diante do cenário normativo apresentado, não há como sustentar, sem incorrer em flagrante equívoco hermenêutico, que a omissão ao dever de prestar contas, que configura hipótese de intervenção federal/estadual (artigos 34 e 35, da Constituição Federal), crime de

responsabilidade (Lei nº 1.079/50 e Decreto-Lei nº 201/67) e ato de improbidade administrativa (art. 11, VI, da Lei nº 8.429/92) não acarrete a emissão de juízo reprovativo das contas tomadas.

Dito de outro modo, é inadmissível pretender que o descumprimento do dever de prestar contas seja situação ensejadora de intervenção federal/estadual, crime de responsabilidade e ato de improbidade administrativa, nos moldes das disposições constitucionais e legais retrocitadas, e, ao mesmo tempo, não seja qualificado como hipótese de desaprovação no julgamento da tomada de contas por esta Corte.

Nessa linha de intelecção, sustentamos que a inobservância do dever de prestar contas, em conformidade com a estatura constitucional que a Carta Maior, a Constituição Estadual e a legislação infraconstitucional lhe reservam, deve conduzir à desaprovação das contas do gestor omissor, independentemente da configuração de dano ao erário, que é pressuposto da imputação de responsabilidade financeira, e da possibilidade de aplicação de penalidade pecuniária em face do enquadramento no art. 35, da Lei Complementar Estadual nº 005/91 (Lei Orgânica do TCE).

2.2.2.1.3 Regimento interno do TCU. Previsão da irregularidade das contas nos casos de omissão ao dever de prestar contas. Caracterização de grave infração a norma legal de natureza financeira. Injustificado dano ao erário. Art. 122, III, "a" e "c", do Regimento Interno do TCE/BA

Apenas a título de observação, registre-se que o Tribunal de Contas da União, no seu Regimento Interno, prevê expressamente:

Art. 209. O Tribunal julgará as contas irregulares quando evidenciada qualquer das seguintes ocorrências:
I—omissão no dever de prestar contas;
II—prática de ato de gestão ilegal, ilegítimo ou antieconômico, ou infração a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial;
III—dano ao erário decorrente de ato de gestão ilegítimo ou antieconômico;
IV—desfalque ou desvio de dinheiros, bens ou valores públicos.

Com base nesse inciso I, do art. 209, o Tribunal de Contas da União tem reiteradamente julgado irregulares as contas de gestores que se omitem ou, até mesmo, atrasam o cumprimento do dever de prestar contas. É o que se observa nos arestos abaixo transcritos:

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. COMPROVAÇÃO DA REGULAR UTILIZAÇÃO DOS RECURSOS FEDERAIS. OMISSÃO NO DEVER DE PRESTAR CONTAS.

IRREGULARIDADE. NEGADO PROVIMENTO. A omissão, com a posterior prestação intempestiva das contas, pode elidir o débito, no caso de comprovada aplicação regular dos recursos, mas, nos termos do Regimento Interno/TCU, não sana a irregularidade inicial do gestor e determina o julgamento das contas pela irregularidade, com eventual aplicação de multa. (TCU, 1ª Câmara, no Acórdão 560/2008, Rel. Ministro Augusto Nardes, publicado no DOU de 07/03/2008).

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. OMISSÃO NO DEVER DE PRESTAR CONTAS. CITAÇÃO. APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS QUE COMPROVAM A REGULAR APLICAÇÃO DOS RECURSOS RECEBIDOS. AFASTAMENTO DO DÉBITO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA OMISSÃO INICIAL NO DEVER DE PRESTAR CONTAS. EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE DO PREFEITO SUCESSOR. IRREGULARIDADE DAS CONTAS DO ANTECESSOR E MULTA. 1. A apresentação intempestiva de documentação comprovando a boa e regular aplicação dos recursos financeiros recebidos da União elide o débito, mas não afasta a omissão inicial do gestor, ensejando a irregularidade das contas com a aplicação de multa ao responsável. 2. A coresponsabilidade do sucessor nos termos da Súmula TCU n. 230, em regra, só ocorre nos casos em que o prazo para prestação de contas dos recursos recebidos por seu antecessor adentrar o interregno temporal de sua gestão. (TCU, 1ª Câmara, no Acórdão 7402/2011, Rel. Ministro Marcos Bemquerer, julgado na sessão de 30/08/2011).

O Regimento Interno do Tribunal de Contas da Bahia, por outro lado, assinala:

Art. 122. O Tribunal de Contas julgará quite, em crédito ou em débito o responsável por prestação ou tomada de contas, podendo ainda, a seu critério, de relação às contas:

(...) III – desaprovar, quando configuradas, quaisquer das seguintes ocorrências:

- a) grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional, patrimonial ou de licitação;
- b) culposa aplicação antieconômica de recursos públicos;
- c) injustificado dano ao erário ou ao patrimônio público;
- d) desfalque, desvio de dinheiro, bens e valores públicos;

Embora não haja, no Regimento Interno do TCE/BA, menção expressa à omissão no dever de prestar contas como hipótese de desaprovação, é possível enquadrar essa irregularidade na alínea "a", do inciso III, do art. 122, que penaliza a grave infração à norma legal de natureza financeira.

Com efeito, o dever de prestar contas é uma das etapas do ciclo financeiro da gestão de recursos públicos, com o que a inobservância dessa regra constitui, pelas razões antes expostas, irregularidade grave apta a atrair, na forma regimental, o juízo reprovativo das contas tomadas.

Igualmente, é necessário destacar que a omissão ao dever de prestar contas faz surgir, na forma do art. 11, §3º, da Lei Complementar Estadual nº 005/91, o dever de tomar contas, o que traz, como consequência inarredável, a movimentação da máquina administrativa em busca das informações que o gestor dos recursos públicos deixou de apresentar.

Essa atuação administrativa implica gastos com material de expediente, com alocação de recursos humanos e, eventualmente, com diárias e passagens dos servidores designados para compor a Comissão de Tomada de Contas Especial, o que, ainda que de modo indireto, permite afirmar que a omissão ao dever de prestar contas causa injustificado dano ao erário, autorizando, sob essa perspectiva, o enquadramento da falta em apreço também na alínea “c”, do inciso III, do art. 122, do Regimento Interno deste TCE.

Aliás, adotar entendimento diverso, no sentido de que a ausência de previsão regimental inviabilizaria a desaprovação das contas do gestor que se omite em comprovar a regular aplicação dos recursos públicos, implicaria, numa indevida inversão de perspectiva, a interpretação da Constituição à luz do Regimento Interno do TCE/BA, o que não se pode admitir.

Em outros termos, a falta de previsão regimental expressa quanto à desaprovação das contas do gestor omissor não tem o condão de afastar a irregularidade das contas tomadas, eis que a gravidade do ato omissivo decorre diretamente da legislação constitucional e infraconstitucional, impondo, portanto, a emissão de juízo reprovativo.

Sintetizando tudo quanto até aqui exposto, seja pela gravidade que a omissão ao dever de prestar contas encerra, na forma das disposições constitucionais e infraconstitucionais acima transcritas, seja, ainda, pela previsão regimental de desaprovação das contas em face de grave infração a norma de natureza financeira e de injustificado dano ao erário, o ato de não prestar contas deve conduzir à reprovação das contas tomadas.

2.2.2.2 – IRREGULARIDADES NA PRESTAÇÃO DE CONTAS DA PRIMEIRA PARCELA DE RECURSOS PÚBLICOS RECEBIDOS POR MEIO DO CONVÊNIO Nº 23/2008.

Ainda que a omissão ao dever de prestar contas não ensejasse, por si só, a desaprovação das contas do gestor responsável pelo Instituto Brasil, a análise da vasta documentação produzida em torno da prestação de contas da primeira parcela de recursos públicos repassados por meio do Convênio nº 23/2008 conduziria a resultado idêntico.

É que, conforme os inúmeros documentos oficiais elaborados por distintos órgãos

públicos (Ministério Público Estadual, Auditoria Geral do Estado, Secretaria de Desenvolvimento Urbano e Tribunal de Contas do Estado), foram praticadas irregularidades graves na execução do Convênio nº 23/2008, que autorizam, de modo inequívoco, a desaprovação das contas parcialmente apresentadas.

O Relatório de Auditoria deste TCE, em que se condensam inúmeras informações produzidas pelos demais órgãos mencionados, apontou a ocorrência das seguintes falhas na utilização da primeira parcela de recursos públicos repassados: **a)** descumprimento do prazo para aplicação de recursos e para prestação de contas, prejudicando a efetividade do programa; **b)** aplicação dos recursos em desacordo com o cronograma de desembolso e o Plano de Trabalho (e descumprimento da meta de construção de moradias); **c)** transferência e movimentação irregulares de recursos; **d)** apresentação de notas fiscais inidôneas no valor de R\$ 3,7 milhões; **e)** despesas inidôneas com aluguel de imóveis; **f)** não recolhimento de tributos retidos no total de R\$ 6,4 mil; **g)** comprovação irregular de despesas com combustíveis no valor de R\$ 28,6 mil; **h)** irregularidades na realização de cursos.

Tais irregularidades serão objeto de análise detalhada, com vistas a permitir a exata compreensão dos fatos apontados.

2.2.2.2.1 Descumprimento do prazo para aplicação de recursos e para prestação de contas, prejudicando a efetividade do programa

No Relatório elaborado pela Auditoria-Geral do Estado, apontou-se o descumprimento do prazo para aplicação dos recursos e para prestação de contas, prejudicando a efetividade do programa.

É que, de acordo com o estabelecido no Plano de Trabalho, as 6 parcelas de recursos seriam repassadas a cada dois meses. A conveniente, portanto, tendo recebido, em 18/02/2009, o primeiro repasse, no valor de R\$ 4.373.321,75, e contando com 30 dias para apresentar a prestação de contas respectiva, teria de atingir as metas previstas em 18/05/2009, três meses após a liberação da quantia inicial.

Nada obstante, a prestação de contas da primeira parcela, que inexplicavelmente, não foi disponibilizada à equipe técnica deste Tribunal, só foi apresentada à SEDUR na data de 09/12/2009, com atraso de 7 meses em relação ao termo final previsto no convênio firmado.

Como bem salientou a Auditoria Geral do Estado no Relatório Final que elaborou (fl. 40,

do documento 1411110069972, constante da Pasta Anexa ao presente processo), “este prazo não condiz nem com o da execução das metas nem com o da vigência do convênio (24 meses), afinal ainda restariam cinco parcelas a serem liberadas”.

Fica evidenciado, portanto, que o Instituto Brasil descumpriu, em relação à primeira parcela recebida, os prazos para aplicação dos recursos e para apresentação prestação de contas. Além disso, o atraso verificado foi de quase 7 meses, **o que já apontava aos gestores da SEDUR a incapacidade técnica do conveniente para cumprir o objeto do ajuste.**

No mesmo sentido, é pertinente a constatação de que

“A Sedur não poderia ter permitido que a conveniente permanecesse com recursos públicos (sic) destinadas a um programa social de alta relevância por um período tão longo (10 meses), **sem adotar medidas urgentes, que após apuração poderiam ensejar a rescisão do referido convênio** (grifos ausentes no original)”

Essas questões relativas às falhas no acompanhamento da execução do convênio, contudo, serão analisadas adiante, quando se tratar das irregularidades atribuídas exclusivamente a secretários e servidores da Secretaria de Desenvolvimento Urbano.

2.2.2.2.2 Aplicação dos recursos em desacordo com o cronograma de desembolso e o Plano de Trabalho (e descumprimento da meta de construção de moradias)

Segundo apontou a Unidade Técnica, restou evidenciada a incompatibilidade entre o que foi executado e aquilo que foi pactuado, o que demonstra que o Instituto Brasil cometeu uma irregularidade, tendo em vista que alterações no Plano de Metas e no Programa de Trabalho precisam de autorização prévia.

Analisando a questão, a Auditoria-Geral do Estado elaborou uma tabela contendo as metas previstas no plano de trabalho, os recursos programados para cada meta e os valores apresentados pelo Instituto Brasil na prestação de contas, vinculados a cada uma das metas:

Destaca-se que a própria prestação de contas apresentada pelo Instituto Brasil apontou, em relação aos recursos relativos à primeira parcela do convênio, uma diferença no cumprimento das metas estabelecidas.

No relatório apresentado, a AGE destacou:

Observa-se que os comprovantes de despesa apresentados pelo Instituto

Brasil, relativos à meta "construção de unidades habitacionais", totalizaram valor inferior ao previsto em R\$ 1.524.686,44. Por outro lado, o somatório das despesas informadas destinadas à "qualificação de jovens para a construção civil" estava aumentada em R\$ 1.541.458,38.

Na resposta apresentada à AGE, o Instituto Brasil registrou “a necessidade de primeiro qualificar a mão de obra para depois iniciar a etapa de construção, e que compensaria na etapa seguinte o montante não atingido na meta de construção de moradias”.

A despeito da justificativa apresentada, fica caracterizado o descumprimento do plano de trabalho, que deveria prever, com exatidão, as metas a serem cumpridas em cada uma das etapas do convênio.

Caso fosse constatada a necessidade de alteração das metas, o que já indicaria um equívoco imperdoável na execução de um projeto de tamanha magnitude e voltado à resolução do “alarmante déficit habitacional registrado no Estado da Bahia” (fl. 508, vol. 02), o Instituto Brasil deveria ter requerido formalmente a modificação do Plano de Trabalho e, somente após obter a concordância do órgão concedente, executar o objeto do convênio com os ajustes empreendidos.

A propósito, a Lei Estadual nº 9.433/2005, em seu art. 171, dispõe:

Art. 171 - A celebração de convênio, acordo ou ajuste pelo Estado da Bahia e demais entidades da Administração depende de prévia aprovação do competente plano de trabalho proposto pela organização interessada, o qual deverá conter, no mínimo, as seguintes informações:

I - identificação do objeto a ser executado;

II - metas a serem atingidas;

III - etapas ou fases de execução;

IV - plano de aplicação dos recursos financeiros;

V - cronograma de desembolso;

VI - previsão de início e fim da execução do objeto, bem assim da conclusão das etapas ou fases programadas;

VII - se o ajuste compreender obra ou serviço de engenharia, comprovação de que os recursos próprios para complementar a execução do objeto estão devidamente assegurados, salvo se o custo total do empreendimento recair sobre a entidade ou órgão descentralizador.

§ 1º - Os convênios, acordos, ou ajustes que não impliquem repasse de verba pela entidade conveniente, poderão prescindir das condições previstas nos incisos IV e V deste artigo.

§ 2º - O plano de trabalho deverá ser elaborado com a observância dos princípios da Administração Pública, especialmente os da eficiência, economicidade, isonomia, proporcionalidade, vantajosidade e razoabilidade.

§ 3º - O plano de trabalho deve detalhar as ações a serem implementadas

e, envolvendo construções e/ou reformas, ser acrescido do projeto próprio, aprovado pelos órgãos competentes, acompanhado de cronograma físico-financeiro da obra.

Evidencia-se, no art. 171, da Lei Estadual nº 9.433/2005, a importância que o legislador conferiu ao Plano de Trabalho, seja pela necessidade de prévia aprovação pelo órgão concedente, seja pela exigência de observância dos princípios administrativos, seja, ainda, pelo nível de detalhamento ali estabelecido.

Considerando a relevância do Plano de Trabalho para a celebração de convênios e outros ajustes semelhantes, é indiscutível a gravidade da falta cometida pelo Instituto Brasil na execução das metas previstas para a primeira parcela de recursos repassados.

Como se não bastasse, essa irregularidade foi agravada por dois fatores, registrados nas peças de informação contidas nos autos. O primeiro foi a utilização de notas fiscais inidôneas para comprovação de parcela significativa dos gastos realizados (R\$ 3,7 milhões); o segundo foi o conhecimento, pela SEDUR, do relatório de fiscalização elaborado pela CONBEC, onde se aponta que “o montante executado pelo Instituto Brasil, na meta construção de unidades habitacionais, atingira apenas R\$ 550.930,20, muito aquém dos R\$ 1.140.913,56, registrados na prestação de contas. Dessa forma, mesmo admitindo-se a meta alterada, restou sem execução o montante de R\$ 589.983,36” (fl. 43, do documento 1411110069972, constante da Pasta Anexa ao presente processo).

O relatório de visita nº 1026, da CONBEC, mencionado pela Auditoria-geral do Estado, salientou que a execução do convênio não acompanhou o volume de recursos repassados e não cumpriu as metas previstas:

As obras previstas no Instrumento 023/08 encontram-se, no total, com 21,56% dos serviços realizados. Dos 20 empreendimentos visitados, 03 não foram iniciados e 17 foram. No momento das visitas as obras estavam paralisadas, tendo 396 casas já iniciadas com 44 concluídas. Estão por iniciar 724 casas inclusive os empreendimentos não iniciados.

O Relatório da AGE, documento que realça, com maior precisão, o descumprimento da meta de construção de moradias, contém três tabelas com informações acerca do estágio de execução das obras: **(i)** a primeira, com indicativo da quantidade de casas iniciadas, não iniciadas e concluídas em cada município contemplado pelo Plano de Trabalho; **(ii)** a segunda, contendo dados sobre o percentual de execução das casas consideradas as etapas da obra; **(iii)** a terceira, dispondo sobre os percentuais de execução física e financeira, em relação ao total previsto no convênio para as 1120 casas.

Nesse mesmo documento, aponta-se que:

Conforme cronograma de desembolso por meta, do total de recursos repassados inicialmente, R\$ 5.236.000,00 (R\$ 2.665.600,00 da primeira e R\$ 2.570.400,00 da segunda parcela) seriam utilizados na meta "construção das unidades habitacionais". Assim, o valor executado calculado pela Conbec referente à construção de unidades de moradia, R\$ 1.875.025,66, corresponde a cerca de 36% do total repassado para o Instituto Brasil. Dessa forma, do montante recebido pelo conveniente para construção de casas R\$ 3.360.974,34 não foram aplicados nessa meta.

Igualmente, a equipe de Auditoria da AGE, em visita a diversos municípios, identificou falhas e descumprimento nas etapas de construção já realizadas, relatando as seguintes irregularidades (fl. 60, do documento 1411110069972, constante da Pasta Anexa ao presente processo):

1. as casas iniciadas e não concluídas estão nos mais variados estágios de construção (alicerce, reboco, pintura, instalações elétrica, hidráulica, sanitária, etc.), conforme mostram as fotos do Anexo II deste relatório;
2. em algumas casas não foram executadas as cintas de amarração, em outras foram executadas cintas com blocos de cimento vazado, com armadura e concreto na fenda do bloco, diferente das especificações que previam cintas em concreto armado, nas dimensões de 0,10m x 0,20m;
3. em Santa Bárbara, as construções foram executadas por pedreiros pagos pelos beneficiários ou em mutirão com participação de familiares e da comunidade, conforme informação verbal dos próprios beneficiários e do coordenador Lenildo Carvalho, representante da prefeitura local;
4. em Rui Barbosa, as 07 casas que tiveram a construção iniciada estavam com as paredes levantadas sem reboco. Dessas, apenas 05 possuíam o contra piso.
5. no município de Lapão, três casas estão desocupadas porque ainda não receberam ligação de energia elétrica;
6. em Tanquinho, todas as construções se limitaram a alicerce e poucas "fiadas" de blocos;
7. em Jussara, o Instituto Brasil não forneceu o material elétrico nem executou a instalação elétrica das casas que estão ocupadas, conforme previsto na planilha orçamentária. Foram utilizados recursos do Programa Luz para Todos e, em alguns casos, o próprio beneficiário adquiriu o material, conforme entrevistas realizadas;
8. em Uibaí, coube à prefeitura, a despesa com o transporte de pedras para os alicerces das unidades habitacionais;
9. em Rui Barbosa, os beneficiários Adélia Maria de Jesus, Adelson Pereira da Silva, Erisvaldo Celestino Braga, Eurídice Silva de Jesus, Jamerson Lima dos Santos, Gilza Gomes Nepomuceno, Rosângela Gomes de Sousa e Sidelcina Maria da Silva demoliram suas respectivas casas com a promessa de construção de outra no mesmo local. Na data da visita, 23/03/2011, as obras ainda não tinham sido iniciadas.

A despeito das irregularidades ocorridas na execução do convênio, a SEDUR aprovou “com ressalvas” a prestação de contas apresentada pelo Instituto Brasil e liberou, por ato de sua Diretora-geral, a segunda parcela de recursos públicos, no total de R\$ 3.637.726,10, em manifesta afronta ao que dispõe o art. 174, III, da Lei Estadual nº 9.433/2005, segundo o qual a minuta do convênio deve conter “previsão de prestações de contas parciais dos recursos repassados de forma parcelada, **correspondentes e consentâneos com o respectivo plano e cronograma de desembolso, sob pena de obstar o repasse das prestações financeiras subsequentes**”.

Essas faltas, contudo, serão analisadas no momento oportuno, quando forem objeto de apreciação as irregularidades atribuídas aos ex-secretários e ex-servidores da SEDUR.

2.2.2.3 Transferência e movimentação irregulares de recursos

A cláusula quarta do Convênio nº 23/2008 estabeleceu como obrigação da SEDUR a transferência de recursos ao Instituto Brasil, por meio da conta específica nº 12.027-8, banco 237, agência 3121-6. Porém, a primeira parcela repassada, no valor de R\$ 4.373.321,75, foi depositada na conta nº 12.585-6, banco 001, agência 4279-X.

Tal fato, por si só, indicaria mera irregularidade formal, desprovida de maiores consequências no juízo de mérito a ser realizado nas contas do convênio.

Ocorre que foram detectadas 55 transferências, que totalizam R\$ 1.920.515,00, para uma terceira conta de titularidade do Instituto Brasil (conta nº 9548-6, banco 001, agência 4279-X), **cujo extrato não foi juntado à prestação de contas nem apresentado à AGE, mesmo após solicitação nesse sentido.**

Nessa linha de inteligência, é importante registrar que o art. 7º, alínea “f”, item 8, do Regulamento para Celebração de Convênios ou Instrumentos Congêneres, aprovado pelo Decreto Estadual nº 9.266/2004, dispõe:

Art. 7º - Os termos de convênios devem estabelecer obrigatoriamente cláusulas sobre:

(...) f) obrigações do conveniente, incluindo, no mínimo, as seguintes:
(...) 8. movimentar os recursos em conta bancária específica.

Essa previsão regulamentar foi incluída na Lei Estadual nº 9.433/2005, que, em seu art. 174, VI, estabelece:

Art. 174 - A minuta do convênio deve ser adequada ao disposto no artigo anterior, devendo, ainda, contemplar:

(...) VI - previsão da necessidade de abertura de conta específica para aplicação dos recursos repassados.

Em igual sentido, a Resolução nº 86/2003, deste TCE, vigente à época da execução do Convênio nº 23/2008, dispunha no seu art. 4º, V:

Art. 4º. Compete aos órgãos repassadores dos recursos:

(...) V - exigir que os recursos sejam movimentados em conta bancária exclusiva para cada convênio.

As disposições acima transcritas expressam a necessidade de o conveniente comprovar o nexo de causalidade entre a movimentação financeira dos recursos públicos administrados e as despesas efetuadas no cumprimento do objeto do ajuste.

A conciliação entre receitas e despesas é fundamental para que se comprove a correta gestão de recursos públicos, como se colhe do entendimento do Tribunal de Contas da União:

A correta gestão de recursos públicos, repassados diretamente ou por meio de instrumento hábil, para finalidade específica, repousa sobre um tripé:

1. A realização do objeto, seja a aquisição de bem ou serviço ou a execução de obra, quantitativa e qualitativamente útil para a sociedade e de acordo com o avençado.

2. O nexo de causalidade entre os recursos alocados ao objeto e a sua realização, estabelecido por linha contínua e demonstrável, que se inicia na liberação do repassador e termina na realização do objeto; comprovando, inequivocamente, que o objeto foi realizado com os recursos a ele destinados, integralmente nele aplicados ou oportunamente devolvidos.

3. O cumprimento dos atos normativos sobre a matéria. (TCU, 1ª Câmara, Rel. Ministro Walton Alencar Rodrigues, Acórdão nº 3.499/2010, proferido nos autos do processo nº 029.099/2007-9, julgado na sessão de 15/06/2010) (grifos ausentes no original).

A apresentação de extrato bancário da conta por onde os recursos transitam, nesse sentido, é medida essencial à comprovação da boa e regular aplicação dos valores recebidos. Senão, vejamos:

RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DO NEXO DE CAUSALIDADE NA APLICAÇÃO DOS RECURSOS E DO ALCANCE DO OBJETO. CONHECIMENTO. NEGATIVA DE PROVIMENTO.

1. O extrato bancário, emitido pela instituição oficial, demonstrando a movimentação financeira dos recursos recebidos em convênio

constitui-se documento imprescindível à comprovação da boa e regular aplicação da verba conveniada. (TCU, 2ª Câmara, Rel. Ministro Ubiratan Aguiar, Acórdão nº 497/2008, proferido nos autos do processo nº 022.030/2005-7, julgado na sessão de 11/03/2008) (grifos ausentes no original).

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. MANUTENÇÃO DE ESCOLAS. OMISSÃO NO DEVER DE PRESTAR CONTAS. CITAÇÃO. APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTAÇÃO A TÍTULO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. AUSÊNCIA DO EXTRATO DA CONTA BANCÁRIA ESPECÍFICA E DE OUTROS ELEMENTOS. CONTAS IRREGULARES. CONDENAÇÃO EM DÉBITO. MULTA.

1 - A ausência do extrato da conta bancária específica do convênio impede o estabelecimento do nexo de causalidade entre os recursos transferidos e as despesas declaradas na documentação apresentada, deixando caracterizada a não-comprovação da regular aplicação dos recursos.

2 – A ausência de comprovação da regular aplicação dos recursos importa no julgamento pela irregularidade das contas, na condenação em débito e na aplicação de multa. (TCU, 2ª Câmara, Rel. Ministro Augusto Sherman Cavalcanti, Acórdão nº 712/2008, proferido nos autos do processo nº 002.305/2005-3, julgado na sessão de 25/03/2008) (grifos ausentes no original).

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. FALTA DE NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE OS RECURSOS PÚBLICOS ORIUNDOS DE CONVÊNIO E A REALIZAÇÃO DAS DESPESAS. CONTAS IRREGULARES, COM DÉBITO E MULTA.

1. Julgam-se irregulares as contas do responsável que não apresenta documentos hábeis a comprovar o liame de causalidade entre a verba transferida e a execução do objeto do convênio, condenando-o ao pagamento do débito apurado e da multa prevista no art. 57 da Lei n. 8.443/1992.

2. A aplicação de recursos federais é considerada regular quando se certifica a execução do objeto pactuado e se comprova o seu custeio com os valores determinados, como se marcados fossem, provenientes do ajuste específico, de modo a deixar claro o nexo de causalidade entre a importância repassada e o fim a que ela se destina. (TCU, 1ª Câmara, Rel. Ministro Marcos Bemquerer Costa, Acórdão 3.589/2009, proferido nos autos do processo nº 017.015/2008-4, julgado na sessão de 07/07/2009) (grifos ausentes no original).

Com estas considerações, fica patente a falha na comprovação da regular aplicação dos recursos públicos repassados ao Instituto Brasil por meio do Convênio nº 023/2008, o que, independentemente da valoração a ser feita quanto às outras irregularidades constatadas, tem força bastante para ensejar a desaprovação das contas e a imputação de responsabilidade financeira no valor total da primeira parcela repassada.

A ausência de extrato bancário da conta por onde transitaram os recursos públicos transferidos, no que impediu a comprovação da boa e regular aplicação dos valores administrados

pela entidade conveniente, deveria, de igual modo, ensejar a desaprovação, pelo controle interno da SEDUR, das contas prestadas.

O que se constatou, no entanto, foi a desconsideração de todas as irregularidades encontradas e aprovação “com ressalvas” das contas do Instituto Brasil, o que permitiu o repasse, pela ex-Diretora Geral daquela secretaria, da segunda parcela do convênio, no expressivo valor de R\$ 3.637.726,10.

2.2.2.2.4 Apresentação de notas fiscais inidôneas no valor de R\$ 3,7 milhões

Além das irregularidades já apontadas, foi verificada a apresentação de notas fiscais inidôneas no valor de R\$ 3,7 milhões.

A Auditoria Geral do Estado, ao analisar essa falha no relatório nº 08/2011, destacou (fls. 46/47, do documento 1411110069972, constante da Pasta Anexa ao presente processo):

“constatou-se, na prestação de contas da primeira parcela do convênio, a existência de 39 notas fiscais inidôneas que totalizaram R\$ 3.720.040,39, representando 84,8% do total de primeira parcela que foi de R\$ 4.373.321,75. A inidoneidade dessas notas fiscais foi verificada mediante informações fornecidas pela Secretaria da Fazenda do Município de Salvador (Sefaz-Savador), pela Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia (Sefaz) e pelos sócios das empresas que tiveram suas notas falsificadas.

As notas fiscais inidôneas referem-se à capacitação de pessoal, agenciamento e treinamento, no montante de R\$ 2,1 milhões, locação de veículos e de equipamentos, aquisições e serviços diversos, no valor de R\$ 602 mil; aquisição de materiais de construção no valor de R\$ 985 mil. Como já exposto no ponto 3, os dispêndios com o primeiro grupamento de despesas implicaram aumento de 90% em relação ao aprovado. Isso revela que essa alteração de valores não se justificava e apenas deu suporte à saída de recursos sem que houvesse a efetiva prestação do serviço, em detrimento da construção de moradias”.

No Anexo I do mencionado relatório, constam as notas fiscais apresentadas na prestação de contas do Instituto Brasil. Do mesmo modo, foram elaboradas tabelas onde se separam, de modo minucioso, as notas fiscais referentes à meta “capacitação e treinamento de pessoal” e aquelas atinentes “à aquisição de materiais de construção”.

Há, ainda, destaque das irregularidades em função das empresas que teriam supostamente emitido as notas fiscais. Em todos os casos, comprovou-se, de modo inquestionável, a invalidade da documentação apresentada.

Registre-se, oportunamente, que as irregularidades na comprovação de despesas foram constatadas pelo Ministério Público Estadual, nos autos do Inquérito Civil Público nº 60/2009, presidido pela Exma. Promotora Rita Tourinho, que, tendo constatado altos valores nas notas fiscais emitidas pela Guapo Recursos Humanos Ltda. (fl. 320 dos autos – vol. 02), requereu a oitiva do seu representante legal.

Em 13/07/2010, compareceu ao GEPAM – Grupo de Atuação Especial de Defesa do Patrimônio Público e da Moralidade Administrativa Regina Lúcia dos Santos, responsável pela Administração da Guapo Recursos Humanos Ltda., que

“alegou prestar serviços, desde 1993, na área de locação de mão de obra e treinamento de pessoal e nunca ter travado qualquer relação contratual com órgão público ou com o Instituto Brasil – Preservação Ambiental e Desenvolvimento Sustentável, ressaltando, ainda, nunca ter recebido deste qualquer pagamento. Declarou não reconhecer a caligrafia constante das notas fiscais, no valor total de R\$ 1.178.075,21 (hum milhão, cento e setenta e oito mil, setenta e cinco reais e vinte e um centavos)” (fl. 321 dos autos).

Atendendo a determinação, “a representante da empresa Guapo apresentou as notas fiscais com os mesmos números daquelas constantes do processo de prestação de contas, quando, então, verificou-se não apresentarem qualquer semelhança”.

Em suma, além de todas as ilegalidades anteriormente identificadas, a entidade conveniente utilizou notas fiscais inidôneas para comprovar as supostas despesas realizadas, o que, também por essa perspectiva, enseja a desaprovação das contas prestadas e a devolução de todo o valor recebido.

2.2.2.2.5 Despesas inidôneas com aluguel de imóveis

Nos autos do Inquérito Civil Público nº 60/2009, antes mencionado, foram expedidas cartas precatórias às Promotorias de Justiça de municípios baianos contemplados com o objeto do Convênio nº 23/2008, visando a apurar a efetiva implementação do ajuste nas cidades de Tanquinho, Irecê, Jussara (Distrito de Recife), Jaguari, Morro do Chapéu, Quixabeira e Feira de Santana (fls. 315/316).

Em resposta, a Promotoria de Irecê informou haver constatado que o imóvel localizado no centro do município, segundo termo de declaração do proprietário, jamais fora alugado para qualquer instituição pública ou com finalidade pública, o que contrariaria a prestação de contas apresentada, em que se apontou suposta locação de imóvel no valor de R\$ 600,00.

Do mesmo modo, quanto a suposto imóvel alugado no município de Feira de Santana, o Delegado Regional do CRECI, em resposta a ofício encaminhado pela promotoria daquela comarca, registrou que, no local, nunca funcionou nenhum órgão público, conforme apuração realizada em 16/07/2010, apesar de ter indicado que os valores de locação do imóvel apontado na prestação de contas eram condizentes com os preços de mercado.

A toda evidência, resta caracterizada mais uma irregularidade grave na prestação de contas da primeira parcela repassada pela SEDUR ao Instituto Brasil, o que só reforça o juízo reprovativo que deve recair sobre as contas do Convênio nº 23/2008.

2.2.2.2.6 Não recolhimento de tributos retidos no total de R\$ 6,4 mil

A SEDUR identificou, na análise da prestação de contas da 1ª parcela, que o Instituto Brasil, quando do pagamento aos monitores, reteve o percentual de 11% a título de contribuição previdenciária e de 5%, relativo ao ISS, mas não efetuou os recolhimentos respectivos.

Ao todo, deixou-se de recolher tributos retidos no valor total de R\$ 6.472,80.

A respeito dessa irregularidade, a AGE, por meio do Relatório nº 08/11, indicou:

Constata-se, portanto, que a entidade conveniente, além de não cumprir com suas obrigações tributárias e previdenciárias, apropriou-se indevidamente dos recursos que deveriam ser destinados para tais finalidades.

A falta de recolhimento das importâncias retidas, no prazo legal, configura, em tese, crime contra a Seguridade Social nos termos do art. 168-A, § 1º, inciso I, do Decreto-Lei nº 2.848 de 07/12/1940 (Código Penal), alterado pela Lei nº 9.983 de 14/07/2000, que define Apropriação Indébita Previdenciária como "deixar de repassar à previdência social as contribuições recolhidas dos contribuintes, no prazo e forma legal ou convencional". A pena é de reclusão de dois a cinco anos e multa. Incorre na mesma pena quem deixar de "recolher, no prazo legal, contribuição ou outra importância destinada à previdência social que tenha sido descontada de pagamento efetuado a segurados, a terceiros ou arrecadada do público".

Com efeito, apesar do reduzido valor que foi retido e não recolhido, se comparado ao volume de recursos repassados, é evidente a gravidade da falha apontada, que caracteriza, em tese, infração penal, conforme art. 168-A, §1º, I, do Código Penal.

2.2.2.2.7 Comprovação irregular de despesas com combustíveis no valor de R\$ 28,6 mil

A prestação de contas do Instituto Brasil, no que concerne aos gastos com combustível, apresentou falhas que impediram o exercício do controle e a certificação da regularidade das despesas realizadas.

De fato, registrou-se que a entidade conveniente, apresentou notas e cupons fiscais no montante de R\$ 28.641,54 sem a indicação da placa do veículo, quilometragem e itinerário percorrido, inviabilizando, nesse sentido, que se avaliasse se as despesas foram efetivamente efetuadas no cumprimento do objeto do ajuste.

No particular, a Auditoria-geral do Estado consignou que:

Para a regular comprovação dos gastos o Instituto teria que apresentar a relação dos veículos utilizados na execução do convênio, relatório de viagem elaborado pelo condutor, informando os dados do veículo utilizado (placa, marca, etc.), as quilometragens inicial e final da viagem, itinerário percorrido, datas de partida e de chegada. Nas notas fiscais também deveriam conter as informações de placa do veículo abastecido, quilometragem percorrida até o momento do abastecimento e o nº do convênio que aquela despesa se refere.

Conclui-se, portanto, que as notas e cupons fiscais relativos às despesas com combustível não têm como ser aceitas, porque não é possível estabelecer o seu vínculo com a consecução do objeto do Convênio nº 23/2008.

2.2.2.2.8 Irregularidades na realização de cursos.

Por fim, observaram-se falhas graves na realização dos cursos de capacitação, previstos com o propósito de qualificar 510 beneficiários ou parentes de beneficiários para a construção civil, em atendimento a uma das metas previstas no convênio.

De acordo com o projeto elaborado pela entidade conveniente, essa meta objetivava “estruturar mecanismos sócio-pedagógicos que possibilitassem aos beneficiários ou parentes de beneficiários [...], o aprendizado teórico e prático de uma profissão, participando da construção de casas populares”.

Como relatado pela AGE, definiu-se que seriam ministrados cursos de pedreiro, carpinteiro, encanador, pintor e eletricista, com conteúdo programático dividido em três módulos.

Além desses cursos, voltados para os beneficiários e seus parentes, previu-se um

outro, destinado a beneficiários que já atuassem no ramo, com o objetivo de promover, em cada uma das 18 localidades contempladas, a reciclagem de 10 profissionais, que se tornariam monitores dos beneficiários aprendizes.

Ocorre que entrevistas realizadas com beneficiários e monitores apontaram irregularidades na prestação de contas apresentada, seja em relação ao valor da bolsa auxílio, paga em valor inferior ao constante do Plano de Trabalho, seja quanto ao número de aprendizes e monitores beneficiados.

Conforme o Plano de Trabalho, os beneficiários aprendizes deveriam receber R\$ 100,00 por mês, durante a prática do curso, com prazo de 90 dias. Em entrevista, contudo, foi identificado que os aprendizes selecionados para participar do programa receberam uma bolsa de R\$ 56,00, sem justificativa plausível para tanto.

No mesmo sentido, o número de monitores beneficiados deveria ser de 180, mas apenas 91 profissionais foram matriculados. Destes, apenas 70 continuavam no curso em agosto de 2010, conforme relatório da CONBEC, o que corresponde a 39% do quantitativo inicialmente previsto.

Por fim, em relação ao número de aprendizes, dos 510 previstos inicialmente, 378 começaram o curso. Desses, somente 185 continuavam assistindo às aulas em agosto de 2010, o que corresponde a 36% do previsto no Plano de Trabalho.

Também nessa situação, é notório o descumprimento injustificável do Plano de Trabalho, a ensejar a reprovação das contas do Convênio nº 23/2008.

2.2.2.3 AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO DE CONTAS DA SEGUNDA PARCELA DO CONVÊNIO. IRREGULARIDADES NA PRESTAÇÃO DE CONTAS DA PRIMEIRA PARCELA DO CONVÊNIO. NÃO CUMPRIMENTO DO OBJETO. JUÍZO DESAPROVATIVO.

De início, destaca-se que, na forma do item 2.2.1 desta fundamentação, o descumprimento injustificado do dever constitucional de prestar contas seria suficiente, por si só, para ensejar a desaprovação das contas.

Ainda que assim não fosse, é dizer, mesmo que a omissão ao dever de prestar contas não conduzisse ao juízo reprovativo, as contas relativas ao Convênio nº 23/2008 deveriam ser rejeitadas, tendo em vista as inúmeras e gravíssimas irregularidades detectadas na administração

dos recursos repassados.

Além de falhas relacionadas à comprovação de despesas com combustíveis (item 2.2.2.2.7) e à tempestividade na aplicação e na prestação de contas dos recursos recebidos (item 2.2.2.2.1), que poderiam, em outros casos, e desde que fossem apresentadas justificativas plausíveis, ensejar a mera imposição de ressalvas ao juízo aprovativo, foram constatadas irregularidades gravíssimas na prestação de contas da primeira parcela de recursos recebidos, algumas das quais caracterizadoras, em tese, de infrações penais e atos de improbidade administrativa.

Nesse sentido, foram apontadas: a aplicação dos recursos em desacordo com o cronograma de desembolso e o Plano de Trabalho (e descumprimento da meta de construção de moradias), na forma do item 2.2.2.2.2; transferência e movimentação irregulares de recursos (item 2.2.2.2.3); apresentação de notas fiscais inidôneas no valor de R\$ 3,7 milhões (2.2.2.2.4); despesas inidôneas com aluguel de imóveis, (2.2.2.2.5); não recolhimento de tributos retidos no total de R\$ 6,4 mil (item 2.2.2.2.6) e irregularidades na realização de cursos (item 2.2.2.2.8).

Por tudo quanto exposto, tendo em vista as inúmeras irregularidades acima apontadas, devem ser desaprovadas as contas de Dalva Sele Paiva, relativas ao convênio nº 23/2008, na forma do art. 24, III, da Lei Complementar Estadual nº 005/91, c/c art. 122, III, “a”, “b”, “c” e “d”, do Regimento Interno deste TCE.

2.2.2.3.1 Prejuízo ao erário. Despesas sem comprovação válida. Ausência de demonstração do nexo de causalidade entre as receitas e as despesas. Imputação de responsabilidade financeira em montante equivalente ao valor total repassado à entidade convenente.

Ultrapassado o juízo de mérito quanto à regularidade das contas do Convênio nº 23/2008, é essencial que se apure o montante do débito a ser imputado à gestora da entidade convenente.

Por meio do Convênio nº 23/2008, a Secretaria de Desenvolvimento Urbano do Estado da Bahia repassou ao Instituto Brasil R\$ 8.011.047,85 (oito milhões, onze mil, quarenta e sete reais e oitenta e cinco centavos), em duas parcelas: a primeira, no valor de R\$ 4.373.321,75, foi repassada em 18/02/2009; a segunda, no valor de R\$ 3.637.726,10, repassada em 28/04/2010.

Em relação à primeira parcela recebida, o Instituto Brasil apresentou prestação de contas, repleta de irregularidades, já destacadas nesta fundamentação.

Ao analisar a primeira prestação de contas, a Secretaria de Desenvolvimento Urbano identificou que teriam sido executados R\$ 4.561.597,90, montante composto pelo valor repassado pelo Estado da Bahia somado à contrapartida de R\$ 155.000,00, utilizada exclusivamente no custeio do Seminário de Apresentação do Projeto, conforme a tabela elaborada pela AGE e apresentada no item 2.2.2.2.2 desta fundamentação.

Ocorre que, desse valor que teria sido objeto de comprovação pela entidade convenente, constatou-se, conforme apuração do Ministério Público Estadual (fls. 18/19, da petição inicial da ACP) confirmada pela Auditoria Geral do Estado (fls. 31 e 46/55, do documento 1411110069972, constante da Pasta Anexa ao presente processo), R\$ 3,7 milhões foram apontados em notas fiscais falsas, segundo se vê no item 2.2.2.2.4 desta fundamentação.

Ao todo, foram apresentadas 39 notas fiscais inidôneas, que totalizaram R\$ 3.720.040,39, referentes: à capacitação de pessoal, agenciamento e treinamento (R\$ 2,1 milhões); locação de veículos e de equipamentos, aquisições e serviços diversos (R\$ 602 mil); aquisição de materiais de construção (R\$ 985 mil).

Afastada a validade das notas fiscais apresentadas, tem-se, como consequência inarredável, a não comprovação das despesas nelas indicadas.

Subtraindo o valor das notas fiscais falsas (R\$ 3.720.040,39) do total repassado pelo Estado na primeira parcela (R\$ 4.373.321,75), obtém-se a quantia de R\$ 653.281,36. Registre-se que, na presente operação, foi desconsiderado o valor dado a título de contrapartida, dada sua utilização exclusiva para custear o Seminário de Apresentação do Projeto. Desse modo, considerando que nenhuma das notas fiscais inidôneas foi utilizada para comprovação dos gastos com o seminário, é irrelevante a inclusão do valor da contrapartida no total de despesas da primeira parcela.

À primeira vista, poder-se-ia entender que, após a operação matemática acima realizada, ter-se-ia chegado ao valor efetivamente comprovado pela entidade convenente na consecução do objeto do ajuste firmado.

Tal fato seria ainda respaldado por informações constantes dos autos a respeito da execução física das obras e da realização de cursos. Com efeito, a CONBEC Engenharia, sociedade empresária contratada para fiscalizar os convênios firmados pela SEDUR, identificou, por meio de relatório mencionado pela AGE (fl. 43, do documento 1411110069972, constante da

Pasta Anexa ao presente processo), que, na meta de construção de unidades habitacionais, o montante executado pelo Instituto Brasil teria sido de R\$ 550.930,20. No mesmo sentido, indicou-se que já havia sido iniciada a construção de 396 casas, das quais 44 foram concluídas (ver item 2.2.2.2.2 desta fundamentação).

Quanto aos cursos realizados, apesar das irregularidades apontadas, mencionou-se que alguns monitores e beneficiários, embora em número inferior ao previsto, receberam, para participar do programa, o valor de R\$ 56,00, quantia menor que os R\$ 100,00 que constavam do Plano de Trabalho (ver item 2.2.2.2.8 desta fundamentação).

Tais informações, relacionadas à execução física das obras e ao pagamento de bolsas aos monitores e beneficiários, poderiam indicar o efetivo cumprimento de parte do objeto do convênio, sugerindo, por via transversa, a regularidade das despesas no montante de R\$ 653.281,36 (diferença entre o valor do primeiro repasse e o total de notas fiscais inidôneas).

Entretanto, **é preciso salientar que, como se registrou no item 2.2.2.2.3, a entidade conveniente não apresentou o extrato bancário de uma das contas-correntes por onde os recursos públicos transitaram** (conta nº 9548-6, banco 001, agência 4279-X, para onde foram feitas 55 transferências, no total de R\$ 1.920.515,00).

Com isso, fica impossibilitada a análise do nexo de causalidade entre as receitas e as despesas, essencial para a comprovação da regularidade no uso dos recursos públicos.

A comprovação do nexo de causalidade permite atestar que os recursos públicos repassados foram efetivamente utilizados no cumprimento do objeto do convênio, o que se torna ainda mais importante no caso em apreço, em que constam, nos autos, informações como aquela registrada pela Auditoria Geral do Estado, no sentido de que (fl. 60, do documento 1411110069972, constante da Pasta Anexa ao presente processo):

em Santa Bárbara, **as construções foram executadas por pedreiros pagos pelos beneficiários ou em mutirão com participação de familiares e da comunidade**, conforme informação verbal dos próprios beneficiários e do coordenador Lenildo Carvalho, representante da prefeitura local (grifos ausentes no original);

Nessa linha de inteligência, é relevante que sejam novamente colacionados os excertos de decisões do Tribunal de Contas da União, em que se analisa a importância de comprovação do nexo de causalidade, mediante a juntada de extratos bancários por onde transitem os recursos

públicos repassados:

A correta gestão de recursos públicos, repassados diretamente ou por meio de instrumento hábil, para finalidade específica, repousa sobre um tripé:

1. A realização do objeto, seja a aquisição de bem ou serviço ou a execução de obra, quantitativa e qualitativamente útil para a sociedade e de acordo com o avençado.

2. O nexo de causalidade entre os recursos alocados ao objeto e a sua realização, estabelecido por linha contínua e demonstrável, que se inicia na liberação do repassador e termina na realização do objeto; comprovando, inequivocamente, que o objeto foi realizado com os recursos a ele destinados, integralmente nele aplicados ou oportunamente devolvidos.

3. O cumprimento dos atos normativos sobre a matéria. (TCU, 1ª Câmara, Rel. Ministro Walton Alencar Rodrigues, Acórdão nº 3.499/2010, proferido nos autos do processo nº 029.099/2007-9, julgado na sessão de 15/06/2010) (grifos ausentes no original).

RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DO NEXO DE CAUSALIDADE NA APLICAÇÃO DOS RECURSOS E DO ALCANCE DO OBJETO. CONHECIMENTO. NEGATIVA DE PROVIMENTO.

1. O extrato bancário, emitido pela instituição oficial, demonstrando a movimentação financeira dos recursos recebidos em convênio constitui-se documento imprescindível à comprovação da boa e regular aplicação da verba conveniada. (TCU, 2ª Câmara, Rel. Ministro Ubiratan Aguiar, Acórdão nº 497/2008, proferido nos autos do processo nº 022.030/2005-7, julgado na sessão de 11/03/2008) (grifos ausentes no original).

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. MANUTENÇÃO DE ESCOLAS. OMISSÃO NO DEVER DE PRESTAR CONTAS. CITAÇÃO. APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTAÇÃO A TÍTULO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. AUSÊNCIA DO EXTRATO DA CONTA BANCÁRIA ESPECÍFICA E DE OUTROS ELEMENTOS. CONTAS IRREGULARES. CONDENAÇÃO EM DÉBITO. MULTA.

1 - A ausência do extrato da conta bancária específica do convênio impede o estabelecimento do nexo de causalidade entre os recursos transferidos e as despesas declaradas na documentação apresentada, deixando caracterizada a não-comprovação da regular aplicação dos recursos.

2 – A ausência de comprovação da regular aplicação dos recursos importa no julgamento pela irregularidade das contas, na condenação em débito e na aplicação de multa. (TCU, 2ª Câmara, Rel. Ministro Augusto Sherman Cavalcanti, Acórdão nº 712/2008, proferido nos autos do processo nº 002.305/2005-3, julgado na sessão de 25/03/2008) (grifos ausentes no original).

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. FALTA DE NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE OS RECURSOS PÚBLICOS ORIUNDOS DE CONVÊNIO E A REALIZAÇÃO DAS DESPESAS. CONTAS IRREGULARES, COM DÉBITO

E MULTA.

1. **Julgam-se irregulares as contas do responsável que não apresenta documentos hábeis a comprovar o liame de causalidade entre a verba transferida e a execução do objeto do convênio, condenando-o ao pagamento do débito apurado e da multa prevista no art. 57 da Lei n. 8.443/1992.**

2. A aplicação de recursos federais é considerada regular quando se certifica a execução do objeto **pactuado e se comprova o seu custeio com os valores determinados, como se marcados fossem, provenientes do ajuste específico, de modo a deixar claro o nexo de causalidade entre a importância repassada e o fim a que ela se destina.** (TCU, 1ª Câmara, Rel. Ministro Marcos Bemquerer Costa, Acórdão 3.589/2009, proferido nos autos do processo nº 017.015/2008-4, julgado na sessão de 07/07/2009) (grifos ausentes no original).

Sendo assim, considerando que a gestora da entidade convenente não apresentou extratos da conta bancária para onde foi transferida parcela significativa dos recursos, fica inviabilizado o reconhecimento do nexo de causalidade entre os valores recebidos por meio do Convênio nº 23/2008 e as despesas supostamente efetuadas.

Em outros termos, ainda que se considerasse parcialmente cumprido o objeto, na extensão relativa à diferença entre o valor repassado e o montante de notas fiscais inidôneas, não há como reconhecer o nexo causal entre os recursos recebidos e as despesas que, em tese, foram efetuadas, o que impõe, de modo indubitável, **a condenação da gestora da entidade convenente, Dalva Sele Paiva, à devolução de R\$ 4.373.321,75, referente à primeira parcela do convênio nº 23/2008, atualizada monetariamente e acrescida de juros legais, incidentes a partir de 18/04/2009, prazo final para a aplicação desses recursos.**

No mesmo sentido, tendo em vista que não foi apresentada a prestação de contas da segunda parcela repassada, deve-se, igualmente, **condenar a gestora da entidade convenente, Dalva Sele Paiva, à devolução de R\$ 3.637.726,10, atualizada monetariamente e acrescida de juros legais, incidentes a partir de 28/06/2010, prazo final para aplicação desses recursos.**

Em suma, Dalva Sele Paiva, porque não comprovou o uso dos recursos repassados por meio do Convênio nº 23/2008, deve ser condenada à devolução da quantia de R\$ 8.011.047,85 (oito milhões, onze mil, quarenta e sete reais e oitenta e cinco centavos), observados os marcos temporais de atualização monetária e incidência dos juros legais, acima indicados, na forma do art. 24, III, da Lei Orgânica deste TCE, c/c art. 123, III, "a", do Regimento Interno.

Por fim, cumpre registrar que a segunda parcela de recursos públicos estaduais foi repassada em 28/04/2010, quando Dalva Sele Paiva ainda se encontrava à frente da entidade

conveniente, razão por que descabe a imputação de responsabilidade solidária a Justina Mercedes Paiva, cuja atuação como Presidente do Instituto Brasil teve início apenas em abril de 2011 (Ofício 004/12-TCE_P003, fls. 179/180, do documento 1411120003422, da Pasta Anexa).

2.2.2.3.2 Emissão de juízo reprovativo. Expressividade do dano causado ao erário. Irregularidades graves na gestão de recursos públicos. Aplicação de sanção pecuniária.

Afora a emissão de juízo reprovativo quanto ao mérito das contas do Convênio nº 23/2008 e a imputação de responsabilidade financeira, cujo objetivo é o de ressarcir o prejuízo causado ao erário, a conduta da ex-gestora do Instituto Brasil deve ser objeto da imposição das sanções legalmente previstas.

É que as falhas na construção das casas, longe de representar mera inexecução do objeto de um acordo administrativo, implicaram flagrante afronta ao direito social à moradia e ao princípio da dignidade da pessoa humana, que deveria orientar a formulação e a implementação de toda e qualquer política pública.

Ao tratar dos direitos sociais, entre os quais se inclui o direito à moradia (art. 6º, da Constituição Federal), Ana Cristina Costa Meirelles⁴, em monografia sobre o tema, afirma:

Direitos sociais são aqueles direitos advindos com a função de compensar as desigualdades sociais e econômicas surgidas no seio da sociedade, seja ela de uma forma em geral, seja em face de grupos específicos; são direitos que *têm* por escopo garantir que a liberdade e a igualdade formais se convertam em reais, mediante o asseguramento das condições a tanto necessárias, permitindo que o homem possa exercitar por completo a sua personalidade de acordo com o princípio da dignidade da pessoa humana

É possível perceber, pois, a correlação entre os direitos sociais e o princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil e vertente interpretativa de todo o arcabouço normativo.

Visando a concretizar o direito constitucional à moradia, foi editada a Lei nº 11.124/2005, que instituiu o Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social, e em cujo art. 2º se previu:

Art. 2º Fica instituído o Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social – SNHIS, com o objetivo de:

⁴ MEIRELES, Ana Cristina Costa. A eficácia dos direitos sociais: os direitos subjetivos em face das normas programáticas de direitos sociais. Salvador: JusPodivm, 2008, p. 88.

- I – viabilizar para a população de menor renda o acesso à terra urbanizada e à habitação digna e sustentável;
- II – implementar políticas e programas de investimentos e subsídios, promovendo e viabilizando o acesso à habitação voltada à população de menor renda; e
- III – articular, compatibilizar, acompanhar e apoiar a atuação das instituições e órgãos que desempenham funções no setor da habitação.

No âmbito estadual, foi editada a Lei nº 11.041/2008, que instituiu o Sistema Estadual de Habitação de Interesse Social, com características similares àsquelas da legislação federal, como se infere da redação do seu art. 3º:

Art. 3º - A Política Estadual de Habitação de Interesse Social - PEHIS tem como objetivos:

- I - assegurar o respeito e a proteção do direito à moradia digna e sustentável, o acesso à terra urbanizada e titulada para a população de baixa renda urbana e rural e para as populações tradicionais;
- II - adotar e viabilizar padrões adequados de moradia nos programas e projetos de habitação de interesse social, levando em consideração as diversidades regionais e as especificidades das populações atendidas;
- III - implementar políticas e programas de investimentos e subsídios, promovendo e viabilizando o acesso à moradia voltada à população de baixa renda urbana e rural e populações tradicionais;
- IV - articular, compatibilizar, acompanhar e apoiar a atuação das instituições e órgãos que desempenham funções no setor da habitação de interesse social, adotando mecanismos de controle social.

Em ambos os casos, trata-se de medida extremamente importante de inclusão social e de combate ao déficit habitacional, o que só reforça o grau de reprovabilidade da conduta da ex-Presidente do Instituto Brasil, que, na gestão de recursos públicos voltados à implementação da Política Estadual de Habitação, impediu o exercício do direito fundamental à moradia de 1.120 famílias carentes.

Ainda que tenham sido destacadas, nesta fundamentação, diversas irregularidades praticadas na gestão dos recursos públicos, as quais, como se viu, ensejaram o opinativo pela desaprovação das contas, **o maior prejuízo decorrente da má administração das quantias repassadas ao Instituto Brasil foi causado aos potenciais beneficiários da finalidade pública almejada.**

Como bem relatou a AGE, em visita a diversos municípios, foi constatado que (fl. 60, do documento 1411110069972, constante da Pasta Anexa ao presente processo):

1. as casas iniciadas e não concluídas estão nos mais variados estágios de construção (alicerce, reboco, pintura, instalações elétrica, hidráulica, sanitária, etc.), conforme mostram as fotos do Anexo II deste relatório;

2. em algumas casas não foram executadas as cintas de amarração, em outras foram executadas cintas com blocos de cimento vazado, com armadura e concreto na fenda do bloco, diferente das especificações que previam cintas em concreto armado, nas dimensões de 0,10m x 0,20m;
3. em Santa Bárbara, as construções foram executadas por pedreiros pagos pelos beneficiários ou em mutirão com participação de familiares e da comunidade, conforme informação verbal dos próprios beneficiários e do coordenador Lenildo Carvalho, representante da prefeitura local;
4. em Rui Barbosa, as 07 casas que tiveram a construção iniciada estavam com as paredes levantadas sem reboco. Dessas, apenas 05 possuíam o contra piso.
5. no município de Lapão, três casas estão desocupadas porque ainda não receberam ligação de energia elétrica;
6. em Tanquinho, todas as construções se limitaram a alicerce e poucas "fiadas" de blocos;
7. em Jussara, o Instituto Brasil não forneceu o material elétrico nem executou a instalação elétrica das casas que estão ocupadas, conforme previsto na planilha orçamentária. Foram utilizados recursos do Programa Luz para Todos e, em alguns casos, o próprio beneficiário adquiriu o material, conforme entrevistas realizadas;
8. em Uibaí, coube à prefeitura, a despesa com o transporte de pedras para os alicerces das unidades habitacionais;

Não fosse bastante o conjunto de irregularidades acima transcritas, que emperraram ou obstaculizaram o pleno exercício do direito fundamental à moradia dos possíveis beneficiários do programa habitacional, houve ainda situação absolutamente desumana, identificada no município de Rui Barbosa, em que inúmeros beneficiários demoliram suas respectivas casas sob a promessa de que outra seria construída no mesmo local:

9. em Rui Barbosa, os beneficiários Adélia Maria de Jesus, Adelson Pereira da Silva, Erisvaldo Celestino Braga, Eurídice Silva de Jesus, Jamerson Lima dos Santos, Gilza Gomes Nepomuceno, Rosângela Gomes de Sousa e Sidelcina Maria da Silva demoliram suas respectivas casas com a promessa de construção de outra no mesmo local. Na data da visita, 23/03/2011, as obras ainda não tinham sido iniciadas.

Ante esses fatos, a respeito dos quais a ex-gestora do Instituto Brasil não se manifestou, embora tivesse sido regularmente notificada, é essencial que seja aplicada penalidade pecuniária em patamar adequado ao cumprimento dos aspectos pedagógico e repressivo que a imposição de sanção deve buscar, na forma do art. 34, da Lei Complementar Estadual nº 05/91, abaixo transcrito:

Art. 34 - Quando o responsável for julgado em débito, poderá, ainda, o Tribunal de Contas aplicar-lhe multa de até cem por cento do valor atualizado do dano causado ao erário.

Sem embargo da aplicação dessa penalidade, vinculada à ocorrência de dano ao

erário, devem ser aplicadas, ainda, a Dalva Sele Paiva, tantas penalidades pecuniárias quantos tenham sido os atos ilícitos praticados na administração dos recursos públicos estaduais transferidos por meio do Convênio nº 23/2008, na forma do art. 35, da Lei Orgânica deste TCE:

Art. 35 - O Tribunal de Contas poderá aplicar aos responsáveis pela prática de atos irregulares e pelo descumprimento de suas decisões multa em valor de até R\$10.000,00 (dez mil reais), atualizado monetariamente mediante ato da Presidência, a cada ano, através do IGPM, divulgado pela Fundação Getúlio Vargas, ou outro índice que eventualmente lhe venha substituir, nos seguintes casos:

I - contas julgadas irregulares de que não resulte débito;

II - ato praticado com grave infração a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial;

III - ato de gestão ilegítimo ou antieconômico de que resulte dano ao erário;

IV - não atendimento, no prazo fixado, de decisão do Tribunal ou de diligência determinada pelo Presidente, Corregedor ou pelo Relator;

V - obstrução ao livre exercício das inspeções e auditorias;

VI - sonegação de informações, falta ou atraso na remessa de processo, documento, ou desatendimento de diligência em inspeções ou auditorias realizadas pelo Tribunal de Contas.

Com base nos incisos II e III do art. 35, acima indicado, deve ser aplicada multa a Dalva Sele Paiva por cada uma das irregularidades verificadas nos presentes autos, a saber: (i) descumprimento do prazo para aplicação de recursos e para prestação de contas, prejudicando a efetividade do programa; (ii) aplicação dos recursos em desacordo com o cronograma de desembolso e o Plano de Trabalho (e descumprimento da meta de construção de moradias); (iii) transferência e movimentação irregulares de recursos; (iv) apresentação de notas fiscais inidôneas no valor de R\$ 3,7 milhões; (v) despesas inidôneas com aluguel de imóveis; (vi) não recolhimento de tributos retidos no total de R\$ 6,4 mil; (vii) comprovação irregular de despesas com combustíveis no valor de R\$ 28,6 mil; (viii) irregularidades na realização de cursos.

2.2.2.3.3 Gravidade dos atos ilícitos praticados na gestão de recursos públicos. Suposto ato de improbidade administrativa, objeto de apuração nos autos de Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público Estadual. Manifesta inaptidão para o exercício de função de confiança ou cargo em comissão na Administração Pública Estadual. Aplicação da penalidade prevista no art. 36, da Lei Complementar Estadual nº 005/91.

Como se viu nesta fundamentação, os atos praticados pelo Instituto Brasil, sob a gestão de Dalva Sele Paiva, revestem-se de enorme gravidade, seja pela inequívoca afronta à legislação, seja, ainda, pelo expressivo prejuízo causado ao erário.

Trata-se, talvez, do mais expressivo exemplo de que se tem notícia no âmbito do Estado da Bahia em relação à má administração de recursos públicos transferidos para entidades privadas por meio de convênios.

Saliente-se, nesse sentido, que a Lei Orgânica deste TCE (Lei Complementar Estadual nº 05/91) traz, no seu art. 36, interessante previsão de penalidade a ser aplicada em casos mais graves, como aquele que ora se analisa:

Art. 36 - O Tribunal de Contas, por maioria absoluta dos seus membros, poderá, cumulativamente ou não com as sanções previstas neste Capítulo, aplicar ao responsável por prática de atos irregulares ou julgado em débito a pena de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança na administração estadual, propor a pena de demissão, na forma da lei, no caso de servidor, bem como requerer à autoridade competente as medidas necessárias ao arresto e indisponibilidade dos bens.

Como deixa claro o dispositivo invocado, a aplicação da penalidade de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança na administração estadual depende de deliberação da maioria absoluta dos membros do Tribunal de Contas (4 membros), o que pressupõe a atuação da composição plenária desta Corte.

Sendo assim, após o julgamento do mérito das contas, definição da responsabilidade financeira e decisão quanto à aplicação das penalidades pecuniárias, a Segunda Câmara deste Tribunal deverá afetar o presente feito ao Tribunal Pleno, com o intuito de permitir que a totalidade dos membros desta Corte examine o cabimento da inabilitação de Dalva Sele Paiva para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança na administração estadual.

Reitere-se, porque necessário, que a competência para todas as demais questões (exame de mérito, imputação de responsabilidade financeira e aplicação das multas dos artigos 34 e 35, da Lei Complementar Estadual nº 05/91) permanece com a 2ª Câmara, sem prejuízo do exercício do juízo revisional pelo Tribunal Pleno, **caso seja interposto recurso**.

É importante, ainda, consignar que, tendo em vista a previsão contida no art. 5º, XLVII, “b”, da Constituição Federal, que proíbe penalidades de caráter perpétuo, a aplicação da inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança na Administração Estadual deve vir acompanhada de prazo específico, após o qual, cessados os efeitos da condenação, estaria afastado o impedimento legal.

Na Lei orgânica deste TCE, não há indicação de prazo específico para a penalidade de

inabilitação, o que nos conduz à análise do ordenamento jurídico na busca da regra aplicável ao caso em apreço.

O art. 8.433/1992, da Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União, no seu art. 60, disciplina a mesma penalidade no âmbito federal, quando afirma:

Art. 60. Sem prejuízo das sanções previstas na seção anterior e das penalidades administrativas, aplicáveis pelas autoridades competentes, por irregularidades constatadas pelo Tribunal de Contas da União, sempre que este, por maioria absoluta de seus membros, considerar grave a infração cometida, o responsável ficará inabilitado, por um período que variará de cinco a oito anos, para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública.

A pena aplicada, portanto, deverá inabilitar a ex-gestora do Instituto Brasil, Dalva Sele Paiva, por um período que variará de cinco a oito anos, ficando desde já evidenciada a sugestão ministerial quanto à aplicação da penalidade máxima, em face da gravidade dos atos ilícitos praticados.

Ante o exposto, **sugere-se a afetação do presente feito ao Tribunal Pleno, para que esta Corte de Contas, por maioria absoluta de seus membros, após o julgamento das demais questões pela E. Segunda Câmara, aplique a Dalva Sele Paiva a penalidade de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança, pelo prazo de oito anos, conforme dispõe o art. 36 da Lei Complementar Estadual nº 005/91.**

2.2.3 IRREGULARIDADES ATRIBUÍDAS EXCLUSIVAMENTE AOS SECRETÁRIOS E SERVIDORES DA SECRETARIA DE DESENVOLVIMENTO URBANO

Além das inúmeras e gravíssimas irregularidades praticadas por Dalva Sele Paiva na gestão dos recursos públicos repassados ao Instituto Brasil por meio do Convênio nº 23/2008, foram constatadas, pela Auditoria-Geral do Estado, pelo Ministério Público, pelas comissões de Tomada de Contas e de Sindicância instituídas e pela equipe técnica deste TCE, falhas que podem ser atribuídas exclusivamente a ex-secretários e a ex-servidores da Secretaria de Desenvolvimento Urbano.

Também aqui, optou-se, com o intuito de facilitar a compreensão e o alcance dos atos ilícitos perpetrados, por discorrer a respeito de cada irregularidade, para, a partir daí, analisar as condutas dos servidores e sugerir a incidência das disposições legais pertinentes.

2.2.3.1 ACOMPANHAMENTO INEFICIENTE DA EXECUÇÃO DO CONVÊNIO

Além das irregularidades na formalização do Convênio nº 23/2008, atribuiu-se aos gestores da SEDUR a responsabilidade pelo acompanhamento ineficiente da execução do ajuste firmado.

Decerto, como bem registrou a 1ª Coordenadoria de Controle Externo, considerando o caráter prioritário da Política Estadual de Habitação, que, inclusive, justificou a “pressa” em formalizar o Convênio nº 23/2008, e a quantia vultosa de recursos públicos envolvidos, o acompanhamento na execução do ajuste deveria ter sido mais bem planejado.

Nesse sentido, é de se ressaltar que a primeira prestação de contas do convênio foi apresentada em dezembro de 2009, quando, nos termos do acordo celebrado, deveria ter sido entregue em maio daquele ano, três meses após o repasse da primeira parcela. Apesar do atraso de quase sete meses, não houve nenhuma providência da SEDUR quanto à regularização da situação verificada.

A propósito, o Regulamento Anexo ao Decreto Estadual nº 9.266/2004, no seu art. 20, incisos II e III, dispõe:

II - Constatada irregularidade ou inadimplência na apresentação da prestação de contas parcial, o concedente notificará o conveniente para no prazo máximo de 30 (trinta) dias, sanar as irregularidades ou cumprir a obrigação.

III- Esgotado o prazo da notificação, sem que o conveniente regularize a situação deverá ser determinada a instauração da Tomada de Conta Especial, e conseqüentemente, registrada a inadimplência no SIGAP e comunicado o fato a Auditoria-Geral do Estado.

O art. 11, §3º, da Lei Orgânica deste TCE (Lei Complementar nº 05/91), no mesmo sentido, assevera:

Art. 11 - As contas dos responsáveis por dinheiro, valores, materiais e outros bens pertencentes ao Estado ou pelos quais este responda, são objeto de comprovação, prestação ou tomada de contas.

(...) § 3º- Na hipótese de não-apresentação da prestação de contas, proceder-se-á à respectiva tomada, aplicando-se multa aos responsáveis, na forma do art. 35, no caso de omissão ou recusa.

Com essas considerações, fica evidenciada a postura omissiva da SEDUR no que concerne à tomada das contas da primeira parcela do Convênio nº 23/2008, dado o atraso injustificável na apresentação da prestação de contas pelo Instituto Brasil.

Do mesmo modo, verificou-se que, somente após a apresentação da prestação de contas, a SEDUR solicitou à CONBEC, empresa contratada para fiscalizar *in loco* as unidades habitacionais em construção, que realizasse as primeiras visitas nas obras do Convênio nº 23/2008.

A propósito, a Auditoria Geral do Estado, analisando a irregularidade em comento, assim se manifestou (fls. 41 e 65, do documento 1411110069972, constante da Pasta Anexa ao presente processo):

A Sedur não adotou nenhuma dessas providências -notificação da conveniente e/ou instauração da Tomada de Conta Especial. Muito menos realizou a imediata fiscalização *in loco*, procedimento recomendável para o caso, pois se constataria, tempestivamente, a não aplicação regular dos recursos, o que poderia ensejar na imediata rescisão do ajuste. As primeiras visitas realizadas pela Conbec - Engenharia e Serviços Ltda., a pedido da Sedur, só ocorreram em meados de dezembro, ou seja, após o recebimento da primeira prestação de contas.

(...) Assim, não houve por parte da Sedur, através da Conbec, um acompanhamento concomitante, de forma que, quaisquer desvios em relação à legislação aplicável, aos objetivos pactuados ou dificuldades encontradas no cumprimento das metas, pudessem ser prontamente sanados, mediante ações corretivas e orientações técnicas por parte da concedente.

A constatação de irregularidades após a prestação de contas dos recursos repassados ou quando auditorias são realizadas pelos órgãos de controle, dificulta tanto a correção dos desvios cometidos quanto o ressarcimento dos prejuízos ao erário.

2.2.3.2 APROVAÇÃO INDEVIDA DA PRESTAÇÃO DE CONTAS DA 1ª PARCELA

Ao longo do item 2.2.2.2 deste parecer, foram abordadas as inúmeras irregularidades identificadas na prestação de contas da 1ª parcela de recursos públicos repassados por meio do Convênio nº 23/2008, a saber: **a)** descumprimento do prazo para aplicação de recursos e para prestação de contas, prejudicando a efetividade do programa; **b)** aplicação dos recursos em desacordo com o cronograma de desembolso e o Plano de Trabalho (e descumprimento da meta de construção de moradias); **c)** transferência e movimentação irregulares de recursos; **d)** apresentação de notas fiscais inidôneas no valor de aproximadamente R\$ 3,7 milhões; **e)** despesas inidôneas com aluguel de imóveis; **f)** não recolhimento de tributos retidos no total de R\$ 6,4 mil; **g)** comprovação irregular de despesas com combustíveis no valor de R\$ 28,6 mil; **h)** irregularidades na realização de cursos.

Além dessas falhas, observou-se que, em dezembro de 2009, a SEDUR tomou conhecimento de um ofício, encaminhado pela CONDER em resposta a solicitação feita pelo então Secretário Afonso Florence, em que se apontavam várias irregularidades na execução do Convênio nº 05/2007, firmado pela Companhia com o Instituto Brasil.

O Relatório de Auditoria deste TCE, ao elencar as irregularidades registradas no documento encaminhado pela CONDER, destaca:

- que foram utilizadas 3 contas correntes para movimentação dos recursos financeiros, salientando que a conta específica do convênio, "em momento algum" foi utilizada;
- o atraso na prestação de contas;
- a ausência de processo licitatório;
- a falta de cópia de contratos;
- a falta de retenção e recolhimento de impostos e contribuições;
- a falta de recibos de quitação;
- cheques não identificados;
- a falta de cópia de cheque;
- compras com cartão de crédito;
- a falta de notas fiscais constantes na relação de pagamento;
- o reembolso ao IB; e
- o parcelamento de conta com a Telemar.

Como se nota, a má utilização de recursos públicos já havia sido identificada pela CONDER em convênio anteriormente firmado com a entidade conveniente, o que deveria reforçar a adoção de providências corretivas imediatas e a emissão de juízo reprovativo das contas prestadas.

A Auditoria-Geral do Estado, no que é seguida pela equipe técnica deste TCE, discorreu sobre o trâmite do processo de prestação de contas no âmbito da SEDUR, apontando os fatos mais relevantes e a atuação de cada servidor (fl. 70, do documento 1411110069972, constante da Pasta Anexa ao presente processo):

- Em 17/03/2010, o servidor da Coordenação de Convênios (DG), Lincoln Marques, emitiu o primeiro parecer com relação à prestação de contas apresentada em 09/12/2009, no qual aponta que "o Cronograma de Desembolso por Meta está em desacordo com o pactuado, levando-se em consideração o Plano de Trabalho que originou o convênio". Esse parecer foi encaminhado à Coordenadora de Convênios, Valdirene Nascimento.
- Em 25/03/2010, a servidora Maria Auxiliadora Lobão, da Diretoria de Planejamento Habitacional, emite o Ofício nº 113/2010 -SH, encaminhado ao Instituto Brasil, no qual informa as seguintes irregularidades: número de aprendizes inferior ao previsto; Cronograma de Desembolso incompatível com o plano de trabalho; e despesas comprovadas na execução das unidades habitacionais

(R\$ 1.140.913,56) acima da execução física constatada pela fiscalização (R\$ 550.930,20);

- Em 13/04/2010, a servidora Ana Cristina Valle, da Coordenação de Acompanhamento e Avaliação (Superintendência de Habitação), emite novo parecer, informando que o Instituto Brasil justificou a diferença entre as despesas comprovadas e a execução física, argumentando que a fiscalização teria atestado apenas o percentual físico edificado, não considerando a aquisição de material de construção que, segundo o Instituto, encontrava-se armazenado e disponibilizado nos locais onde estavam sendo construídas as unidades habitacionais. Cabe ressaltar que a Sedur não procurou averiguar a veracidade das informações prestadas pelo conveniente.
- A servidora conclui o parecer atestando com ressalvas a prestação de contas e que a diferença encontrada (R\$ 589.983,36) deveria ser compensada na próxima parcela a ser liberada. Observa-se que nesse parecer surge o primeiro opinativo favorável a aprovação das contas com ressalvas e a liberação da parcela seguinte;
- Em 19/04/2010, foi emitido o parecer final, assinado pelo analista Lincoln Marques, pela Diretora de Planejamento Habitacional, Maria Auxiliadora Lobão e pela Coordenadora de Convênios, Valdirene Nascimento. Nesse parecer foram relatadas as irregularidades já apontadas nos pareceres anteriores, acrescidas das seguintes: pagamentos de prestadores de serviços efetuados sem as retenções e recolhimentos de impostos; movimentação dos recursos em conta divergente da especificada no convênio; e não apresentação de cotações de preços para as compras efetuadas.

A despeito do número e da gravidade das falhas registradas, a Secretaria de Desenvolvimento Urbano, em decisão adotada pela então Superintendente de Habitação, Liana Viveiros, e pela ex-Diretora Geral da Sedur, Leda Oliveira de Souza, aprovou com ressalvas a prestação de contas apresentada (fls. 97, do documento nº 1411120004119, constante da Pasta Anexa ao presente processo).

Na ocasião, acolheu-se o parecer final em que foram relatadas as irregularidades identificadas na prestação de contas (fls. 85/96, do documento nº 1411120004119, constante da Pasta Anexa ao presente processo).

Na defesa apresentada, os servidores da SEDUR manifestaram-se em diversos sentidos.

Valdirene Nascimento (fls. 550/553 – vol. 02) e Lincoln Machado Marques (fls. 583/586 – vol. 02) apontaram que o responsável pelas contas, conforme o Decreto nº 200/67, é o ordenador de despesas, no caso o Diretor-geral. Salientaram, ainda, que

“o próprio TCU admite que o gestor pode se contrapor ao parecer, que

fizesse constar manifestação formal e fundamentada, nos casos de eventual discordância da autoridade administrativa ao parecer da área jurídica ou técnica (TCU – Acórdão nº 2.446/2007 – 1ª Câmara)”.

Maria Auxiliadora Lobão (fls. 558/577 – vol. 02) e Leda Oliveira de Souza (fls. 591/612 – vol. 03) mencionaram que, no exame feito pela parte técnica, não teria sobressaído qualquer problema que demonstrasse “uma irregularidade significativa”.

Liana Sílvia de Viveiros e Oliveira (fls. 1053/1066, vol. 05) informou que:

A aprovação por parte da Superintendência de Habitação, mesmo reconhecendo que as metas não foram totalmente cumpridas, ocorreu justamente para evitar maior prejuízo às famílias beneficiárias e considerando que, tratando-se ainda da primeira parcela, havia possibilidade de ajustes no processo, como ocorre em grande parte dos projetos de habitação, não cogitando a Notificada a possibilidade de qualquer tipo de fraude por parte da entidade conveniada.

(...) Saliente-se que uma aprovação com ressalva é adotada para os casos onde eventuais irregularidades não causam dano ao contexto geral, são irregularidades suscetíveis de serem sanadas.

Diante da inexistência de indícios de irregularidades gravosas (insanáveis) não existia óbice para a ratificação do parecer opinativo de prestação de contas da primeira parcela.

Por sua vez, Ana Cristina Correia do Valle, a quem coube apresentar o primeiro opinativo pela aprovação com ressalvas da prestação de contas do Instituto Brasil (fls. 1248 – vol. 06), afirmou:

A notificada, pela sua formação, ainda que desejasse, sequer tinha condições de fazer o acompanhamento da gestão financeira do Convênio, já que sua competência cingia-se à elaboração de cálculo para valorar os serviços das obras efetivamente realizadas com base no preço unitário de cada unidade habitacional, fixado no convênio em R\$ 8.500,00. As notas fiscais do convênio e demais documentos destinaram-se, sempre, à Coordenação de Convênios/Diretoria Geral.

Compreende-se, por isso, que a notificada, como responsável pela Coordenação de Acompanhamento e Avaliação, atestou exclusivamente a execução física das casas, baseadas nos relatórios de visita da CONBEC (14 municípios) e do arquiteto Marcelo Aroucha (04 municípios), edificações essas que montaram a R\$ 550.930,20, ou seja, 589.983,36 a menos que o previsto na liberação da parcela. Em nenhum momento passou pela Coordenação notas fiscais de compras de materiais para obra ou qualquer outro serviço prestado pelo conveniado.

Analisando essa falha, a Auditoria-Geral do Estado registrou (fls. 68 e 71, do documento 1411110069972, constante da Pasta Anexa ao presente processo):

Assim, acrescentar ao opinativo a qualificação de aprovação "com ressalvas" foi ineficaz, não protegeu o erário nem os beneficiários do programa, apenas serviu para justificar a decisão de aprovação apesar dos inúmeros erros constatados pelos próprios técnicos que analisaram a prestação de contas.

O procedimento correto e seguindo os preceitos legais era a desaprovação das contas, impedindo que novos repasses fossem efetuados até que a conveniente corrigisse os erros constatados. Isso não impediria a apuração para verificar se aquelas irregularidades não deveriam ensejar a rescisão do convênio, diante da suas gravidades.

(...) cabe ressaltar que não existe previsão legal de aprovação de contas de convênio com ressalva. A legislação oferece apenas duas possibilidades: aprovação ou reprovação. De qualquer forma, caso existisse essa possibilidade, a mesma deveria ser utilizada nos casos em que os vícios encontrados não tivessem o condão de macular as contas apresentadas e não ocorressem prejuízos ao erário e aos beneficiários do Programa. No caso em análise, as irregularidades são gravíssimas e, desta forma, não existia outra opção senão a reprovação das contas apresentadas pelo Instituto Brasil e a retenção das parcelas não repassadas.

Embora tenha sua aplicação voltada aos processos que tramitam no âmbito desta Corte de Contas, o Regimento Interno do TCE/BA fornece elementos que norteiam o intérprete na identificação das situações que conduzem à emissão de juízos aprovativos ou reprovativos. É o que se observa no art. 122, abaixo transcrito:

Art. 122. O Tribunal de Contas julgará quite, em crédito ou em débito o responsável por prestação ou tomada de contas, podendo ainda, a seu critério, de relação às contas:

I – aprovar, quando expressem, de forma clara e objetiva, a exatidão dos demonstrativos contábeis, a legalidade, a legitimidade, a economicidade, a moralidade e a razoabilidade dos atos de gestão do responsável;

II – aprovar com observações, recomendações ou ressalvas, quando evidenciem impropriedades ou qualquer outra falha de natureza formal, ou ainda, a prática de ato de gestão que não configure gravidade e que não represente injustificado dano ao erário ou ao patrimônio público;

III – desaprovar, quando configuradas, quaisquer das seguintes ocorrências:

a) grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional, patrimonial ou de licitação;

b) culposa aplicação antieconômica de recursos públicos;

c) injustificado dano ao erário ou ao patrimônio público;

d) desfalque, desvio de dinheiro, bens e valores públicos;

IV – arquivar, quando iliquidáveis, em caso fortuito ou de força maior.

Conquanto existam casos concretos em que se constate uma indefinição quanto à qualificação de determinada irregularidade como ensejadora da emissão de juízo reprovativo, é

certo que, na imensa maioria dos casos, os conceitos previstos pelo Regimento Interno são suficientes para que o agente público atue, com segurança, na avaliação da prestação de contas apresentada.

Por outro lado, ainda que se reconhecesse a possibilidade de o órgão concedente aprovar com ressalvas as contas da entidade conveniente, verifica-se, na esteira da previsão regimental, que **essa hipótese se restringe aos casos de irregularidades formais ou atos de gestão que não configurem gravidade e que não representem injustificado dano ao erário.**

Como bem salientou a unidade técnica na análise da última defesa apresentada,

(...) assumiu os riscos pela aprovação, ainda que com ressalvas, de uma prestação de contas em desacordo com a legislação aplicável e sem embasamento técnico, uma vez que os relatórios das visitas realizadas evidenciavam discrepância entre as despesas incorridas e as obras realizadas

Decerto, no caso em questão, foram inúmeras as irregularidades graves observadas, que deveriam, por isso mesmo, ensejar a desaprovação das contas prestadas.

2.2.3.3 LIBERAÇÃO INDEVIDA DA 2ª PARCELA.

Como se observou no item anterior, diante das inúmeras e acentuadas falhas verificadas, a prestação de contas da primeira parcela não poderia ter sido aprovada pela Secretaria de Desenvolvimento Urbano.

No mesmo sentido, não poderia ter sido repassada a segunda parcela de recursos públicos do Convênio nº 23/2008, em face do que dispunham os termos do ajuste firmado e a legislação vigente à época.

Destaque-se que, em defesa dos atos praticados (aprovação da prestação de contas e liberação da 2ª parcela), os gestores trazem, entre tantas outras, duas alegações que merecem ser rechaçadas: **(i)** uma, voltada a sustentar a insignificância das irregularidades encontradas; **(ii)** outra, no sentido de defender que, em face da legislação estadual, a liberação da segunda parcela de recursos não estaria condicionada à aprovação da prestação de contas da primeira⁵.

⁵ Com efeito, na defesa da ex-Diretora Geral (fl. 608, vol. 03 dos autos), observa-se: "A legislação estadual propôs uma solução simples e óbvia: os valores da terceira parcela de um convênio ficam dependentes da aprovação da primeira, a da quarta, por seu turno, ligados ao da segunda parcela. Esta é a lei e a mesma foi eficazmente aplicada. Como do exame feito pelos técnicos não sobressaiu problemas que demonstrassem uma irregularidade significativa; não havia porque não considerar a aprovação da mesma com ressalvas, que estavam a exigir tão somente o saneamento de irregularidades apontadas".

A primeira alegação é absolutamente desprovida de amparo fático ou jurídico. Ainda que se entenda, por hipótese, que os servidores da SEDUR não tivessem como identificar a inidoneidade das notas fiscais apresentadas pela entidade convenente, há inúmeras outras irregularidades graves que deveriam ensejar a reprovação das contas e a suspensão imediata dos repasses de recursos públicos.

Não há como pretender considerar irrelevante o descumprimento do prazo para aplicação dos recursos ou sua aplicação em desacordo com o cronograma de desembolso. É inadmissível que se entenda insignificante o descumprimento das metas para construção de moradias ou a transferência e movimentação irregulares de recursos. Não há como afastar a gravidade do não recolhimento de tributos retidos, da comprovação irregular de despesas ou as irregularidades na realização de cursos.

Os atos ilícitos praticados na gestão de recursos públicos repassados por meio do Convênio nº 23/2008 importaram em violação às metas definidas no Plano de Trabalho, aos termos do convênio, à Lei Estadual de Licitações e aos princípios que norteiam a atividade administrativa e, por isso mesmo, deveriam ensejar a reprovação das contas apresentadas, inviabilizando que fossem feitas novas liberações de recursos ao Instituto Brasil.

A segunda alegação, no mesmo sentido, não conta com respaldo jurídico.

A tese defendida por alguns servidores da SEDUR, no sentido de que a liberação da segunda parcela de recursos não estaria condicionada à aprovação da prestação de contas da primeira, encontraria amparo, supostamente, nos artigos 15 e 20 do Decreto Estadual nº 9.266/2004, abaixo transcritos:

Art. 15 - Sendo a liberação de recursos em três parcelas ou mais, a liberação da terceira parcela ficará condicionada a aprovação da prestação de contas da primeira, a liberação da quarta parcela ficará condicionada a aprovação da prestação de contas da segunda e assim sucessivamente.

(...) Art. 20 - A Prestação de contas parcial refere-se a cada uma das parcelas dos recursos liberados. Será exigida quando a liberação de recursos for em três parcelas ou mais. A liberação da terceira parcela ficará condicionada a aprovação da prestação de contas da primeira, a liberação da quarta parcela ficará condicionada a aprovação da prestação de contas da segunda e assim sucessivamente.

Com base nesses dispositivos, poder-se-ia entender que a aprovação da prestação de contas da primeira parcela condicionaria apenas a liberação da terceira parcela dos recursos. A

contrario sensu, a liberação da segunda parcela estaria condicionada à mera apresentação da prestação de contas da parcela anterior, independentemente do juízo de mérito a ser emitido.

Entretanto, convém destacar que o parágrafo segundo, da cláusula terceira, do ajuste firmado (fl. 172, do volume 1) previu:

CLÁUSULA TERCEIRA – DA LIBERAÇÃO DO RECURSO FINANCEIRO

A liberação dos recursos financeiros, de que trata da Cláusula Segunda, dar-se-á em parcelas que serão repassadas de acordo com o Cronograma de Desembolso constado no PLANO DE TRABALHO, que passa a fazer parte integrante deste Instrumento, como se transcrito estivesse.

(...) PARÁGRAFO SEGUNDO – A 2ª (segunda) parcela, no valor de R\$ 3.637.726,10 (três milhões, seiscentos e trinta e sete mil, setecentos e vinte e seis reais e dez centavos), **será liberada após aprovação da prestação de contas da 1ª parcela**, condicionada ainda a: (grifos ausentes no original).

Como se nota, havia disposição expressa no convênio condicionando a liberação da segunda parcela à aprovação da prestação de contas anterior, o que afasta a aplicação das regras contidas no Decreto Estadual.

Por outro lado, mesmo que o convênio firmado não condicionasse o repasse da segunda parcela à aprovação da prestação de contas da primeira, ainda assim a liberação do valor de R\$ 3.637.726,10 seria indevida.

É que se torna necessário interpretar sistematicamente os artigos 15 e 20 do Decreto Estadual nº 9.266/2004, para extrair-lhes o verdadeiro sentido normativo.

Ao estatuir que a liberação da terceira parcela estava condicionada à mera apresentação da primeira prestação de contas, o Decreto Estadual pretendeu garantir a análise adequada e cuidadosa da documentação apresentada pelos convenientes, evitando, com isso: **(i)** o açodamento na análise da prestação de contas, que poderia ensejar o não reconhecimento de irregularidades graves; ou **(ii)** o atraso na execução do objeto, em face da demora na apreciação dos documentos apresentados.

No caso que se discute, a prestação de contas da primeira parcela foi apresentada em dezembro de 2009. A liberação da segunda parcela, por seu turno, só foi realizada em abril de 2010, **após análise da documentação entregue pelo Instituto Brasil, quando já se tinha pleno conhecimento das graves irregularidades na prestação de contas anterior.**

Nesse sentido, considerando que a liberação da segunda parcela em abril de 2010 não mais visava a garantir a análise adequada e cuidadosa da documentação apresentada pela convenente, não há como sustentar que a conduta adotada, embora contrariando as flagrantes irregularidades identificadas na prestação de contas, estivesse respaldada pelas regras contidas nos artigos 15 e 20 do Decreto Estadual nº 9.266/2004.

2.2.3.4 RESPONSABILIDADE DOS SERVIDORES DA SEDUR. REGIMENTO INTERNO, APROVADO PELO DECRETO ESTADUAL Nº 12.021, DE 23 DE MARÇO DE 2010. DEFINIÇÃO DAS COMPETÊNCIAS E ATRIBUIÇÕES DOS ÓRGÃOS ENVOLVIDOS.

Antes de prosseguir com a análise efetiva da responsabilidade de cada agente público pelos atos ilícitos identificados no presente processo, é preciso apresentar, de modo conciso, as regras contidas no Regimento Interno da SEDUR, aprovado pelo Decreto nº 12.021/2010 e vigente nos momentos de elaboração e homologação do parecer técnico final.

De fato, a análise da extensão e das consequências de cada irregularidade imputada aos agentes públicos passa pela identificação da posição hierárquica ocupada, em conformidade com o Regimento Interno do órgão concedente.

Nesse sentido, o art. 3º, inciso II, alíneas “a”, “c”, item 5, e “d”, item 1, do Decreto Estadual nº 12.021/2010, dispõe:

Art. 3º - A Secretaria de Desenvolvimento Urbano tem a seguinte estrutura:

(...) II - Órgãos da Administração Direta:
a) Gabinete do Secretário;

(...) c) Diretoria Geral:

(...) 5. Coordenação de Convênios;

d) Superintendência de Habitação:

1. Diretoria de Planejamento Habitacional:

1.1. Coordenação de Planejamento Habitacional;

1.2. Coordenação de Acompanhamento e Avaliação de Programas Habitacionais.

Como se percebe, a Coordenação de Convênios, onde atuavam os servidores Lincoln Machado Marques e Valdirene Nascimento, está vinculada à Diretoria-geral, que era ocupada por Leda Oliveira de Souza.

Por outro lado, a Diretoria de Planejamento Habitacional, à frente da qual se

encontrava Maria Auxiliadora Lobão, e a Coordenação de Acompanhamento e Avaliação de Programas Habitacionais, onde atuava a Ana Cristina Valle, estão associadas à Superintendência de Habitação, dirigida à época por Liana Viveiros.

2.2.3.5 RESPONSABILIDADE DOS SERVIDORES DA SEDUR LINCOLN MACHADO MARQUES, VALDIRENE NASCIMENTO, MARIA AUXILIADORA LOBÃO, ANA CRISTINA VALLE e LIANA VIVEIROS.

Apresentadas as irregularidades atribuídas pela unidade técnica a ex-gestores e ex-servidores, bem como as posições por eles ocupadas na estrutura organizacional da SEDUR, convém analisar a responsabilidade dos envolvidos para, em seguida, indicar as consequências jurídicas dos atos ilícitos praticados.

Nesse primeiro momento, serão avaliadas as condutas dos servidores Lincoln Machado Marques (Analista da Coordenação de Convênios), Valdirene Nascimento (Coordenadora de Convênios), Maria Auxiliadora Lobão (Diretoria de Planejamento Habitacional), Ana Cristina Valle (Coordenação de Acompanhamento e Avaliação) e Liana Viveiros (Superintendência de Habitação), responsáveis pela elaboração e **aprovação** do parecer técnico que opinou pela regularidade com ressalvas das contas da primeira parcela repassada ao Instituto Brasil.

Da análise dos autos, é possível verificar que todos os servidores acima elencados praticaram condutas contrárias à legislação vigente, quando emitiram ou aprovaram o parecer que opinou pela regularidade com ressalvas da prestação de contas da primeira parcela de recursos públicos transferidos por meio do Convênio nº 23/2008.

Em 17 de março de 2010, o servidor Lincoln Machado Marques, que atuava na Coordenação de Convênios, órgão vinculado à Diretoria-Geral, ao analisar a prestação de contas apresentada em 09/12/2009, informou à Coordenadora de Convênios, Valdirene Nascimento, que o cronograma de desembolso estava em desacordo com o pactuado, levando em consideração o Plano de Trabalho que originou o convênio, e solicitou a regularização das pendências apontadas no prazo máximo de dez dias (fl. 62, do documento nº 1411120004119, constante da Pasta Anexa ao presente processo).

Em 25 de março de 2010, Maria Auxiliadora Lobão, Diretora de Planejamento Habitacional, ciente das irregularidades anteriormente relatadas, encaminhou o Ofício 113/2010-SH (fls. 63/64, do documento nº 1411120004119, constante da Pasta Anexa ao presente processo) ao Instituto Brasil, solicitando manifestação quanto às questões ali mencionadas.

A Presidente do Instituto Brasil, Dalva Sele Paiva, respondeu à Diretora de Planejamento Habitacional, Maria Auxiliadora Lobão, por meio do Ofício DIPRE-013-A/2010, onde se constatam, entre outras, as seguintes alegações (fls. 65/79, do documento nº 1411120004119, constante da Pasta Anexa ao presente processo):

que a diferença apontada entre o valor previsto no convênio para a construção das unidades habitacionais e o atestado pela fiscalização se deve ao fato de ter havido um reajuste das metas, já explicado acima. Há também ainda que se considerar que a fiscalização atesta apenas o percentual edificado e possível de ser medido fisicamente, não considerando outros fatores, como a aquisição de material de construção que se encontra armazenado e disponibilizado nos locais onde estão sendo construídas as unidades habitacionais.

Com base nessa resposta, **cuja veracidade não foi atestada em nenhum momento**, a servidora Ana Cristina Valle, da Coordenação de Acompanhamento e Avaliação, unidade vinculada à Diretoria de Planejamento Habitacional e à Superintendência de Habitação, em parecer datado de 13 de abril de 2010 (fl. 81, do documento nº 1411120004119, constante da Pasta Anexa ao presente processo), atestou

com ressalvas a prestação de contas da 1ª parcela relativa à edificação de unidades habitacionais, cuja diferença representada em valores de R\$ 589.983,36 (quinhentos e oitenta e nove mil novecentos e oitenta e três reais e trinta e seis centavos) deverão ser compensadas quando da prestação de contas da próxima parcela a ser liberada.

Em 19 de abril de 2010, ao elaborar o parecer técnico final (fls. 85/96, do documento nº 1411120004119, constante da Pasta Anexa ao presente processo), os servidores Lincoln Machado Marques, Valdirene Nascimento e Maria Auxiliadora Lobão, embora deixassem registradas inúmeras falhas encontradas, opinaram pela aprovação da prestação de contas com ressalvas, “salientando que o cumprimento de todos os elementos destacados se converte em condição para aprovação da 2ª prestação de contas e condicionante para a liberação da 3ª parcela”.

Por fim, a Superintendente de Habitação, Liana Viveiros, em conjunto com a então Diretoria-Geral, Leda Oliveira de Souza, “homologou” o parecer e aprovou parcialmente a prestação de contas.

Ocorre que, como se viu ao longo da fundamentação, diante do conjunto de irregularidades praticadas pelo Instituto Brasil na gestão dos recursos do convênio, não caberia, aos mencionados servidores, outra opção que não fosse opinar pela rejeição das contas apresentadas.

Ainda que se desconsiderasse a inidoneidade das notas fiscais apresentadas, haveria razões suficientes para desaprovar as contas, inviabilizando a realização de novos repasses.

Nesse contexto, saliente-se que o art. 4º, II, da Resolução nº 86/2003, que estabelece normas e procedimentos para o controle externo dos convênios, indica:

Art. 4º. Compete aos órgãos repassadores dos recursos:

(...) II -examinar as prestações de contas oriundas do convênio, **segundo as disposições estabelecidas nesta Resolução e na legislação pertinente**, exigindo das entidades beneficiárias o saneamento de eventuais irregularidades na comprovação apresentada.

A legislação pertinente a que se refere a Resolução nº 86/2003 engloba, certamente, o Regimento Interno do TCE, que, embora seja voltado à disciplina dos processos que tramitam no âmbito desta Corte de Contas, aponta, com autoridade, os elementos que devem compor uma prestação de contas para que sobre ela seja emitido juízo aprovativo:

Art. 122. O Tribunal de Contas julgará quite, em crédito ou em débito o responsável por prestação ou tomada de contas, podendo ainda, a seu critério, de relação às contas:

I – aprovar, quando expressarem, de forma clara e objetiva, a exatidão dos demonstrativos contábeis, a legalidade, a legitimidade, a economicidade, a moralidade e a razoabilidade dos atos de gestão do responsável;

II – aprovar com observações, recomendações ou ressalvas, **quando evidenciem impropriedades ou qualquer outra falha de natureza formal, ou ainda, a prática de ato de gestão que não configure gravidade e que não represente injustificado dano ao erário ou ao patrimônio público;**

III – desaprovar, quando configuradas, quaisquer das seguintes ocorrências:

a) grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional, patrimonial ou de licitação;

b) culposa aplicação antieconômica de recursos públicos;

c) injustificado dano ao erário ou ao patrimônio público;

d) desfalque, desvio de dinheiro, bens e valores públicos;

Nota-se que a imposição de ressalvas se restringe àqueles casos em que haja falhas de natureza formal ou atos de gestão que não sejam graves e que não representem injustificado dano ao erário.

Do mesmo modo, o art. 176, da Lei Estadual nº 9.433/2005, ao trazer as hipóteses de retenção das parcelas do convênio, bem indica a gravidade das falhas ali indicadas, que

deveriam, de modo incontestado, inviabilizar a aprovação das contas do convênio:

Art. 176 - As parcelas do convênio serão liberadas em estrita conformidade com o plano de aplicação aprovado, exceto nos casos abaixo enumerados, hipóteses em que as mesmas ficarão retidas até o saneamento das impropriedades ocorrentes:

I - quando não tiver havido comprovação da boa e regular aplicação da parcela anteriormente recebida, na forma da legislação aplicável, inclusive mediante procedimentos de fiscalização local, realizados periodicamente pela entidade ou órgão descentralizador dos recursos ou pelos órgãos competentes do controle interno da Administração;

II - quando verificado desvio de finalidade na aplicação dos recursos, atrasos não justificados no cumprimento das etapas ou fases programadas, práticas atentatórias aos princípios fundamentais de Administração Pública nas contratações e demais atos praticados na execução do convênio, ou o inadimplemento do executor com relação a outras cláusulas conveniais básicas;

III - quando o executor deixar de adotar as medidas saneadoras apontadas pelo partícipe repassador dos recursos ou por integrantes do respectivo sistema de controle interno.

Sendo assim, fica evidenciada a incorreção da conduta dos servidores acima mencionados, que, tendo conhecimento das manifestas irregularidades apontadas, emitiram / homologaram o parecer técnico final pela aprovação com ressalvas.

Tais fatos são suficientes para atrair a incidência, na situação em comento, da disposição contida no art. 35, II, da Lei Orgânica deste TCE (Lei Complementar Estadual nº 05/91), abaixo transcrito:

Art. 35 - O Tribunal de Contas poderá aplicar aos responsáveis pela prática de atos irregulares e pelo descumprimento de suas decisões multa em valor de até R\$10.000,00 (dez mil reais), atualizado monetariamente mediante ato da Presidência, a cada ano, através do IGPM, divulgado pela Fundação Getúlio Vargas, ou outro índice que eventualmente lhe venha substituir, nos seguintes casos:

(...) II - ato praticado com grave infração a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial;

A gradação das multas aplicadas deverá observar os atos individualmente praticados e a posição hierárquica ocupada pelos servidores, tendo em vista, nesse último caso, que o dever de controlar e corrigir a atuação dos subordinados agrava a ilegalidade cometida.

Em suma, a partir desses critérios, as multas deverão ser aplicadas, em valores crescentes, aos servidores: Lincoln Machado Marques, que, embora tivesse registrado todas as irregularidades identificadas, assinou o parecer técnico final pela aprovação com

ressalvas; Valdirene Nascimento, superior hierárquica do servidor antes mencionado, que também assinou o opinativo; Ana Cristina Valle, que emitiu o primeiro parecer técnico pela aprovação com ressalvas, sem atestar a veracidade das informações prestadas pelo Instituto Brasil quanto à aquisição do material de construção que se encontraria armazenado nos locais onde seriam construídas as unidades habitacionais; Maria Auxiliadora Lobão, superior hierárquica da servidora antes mencionada e que também assinou o parecer final relativo à primeira prestação de contas; e Liana Viveiros, Superintendente de Habitação, que homologou o parecer apresentado, atestando, indevidamente, o opinativo apresentado por Ana Cristina Valle e Maria Auxiliadora Lobão, de quem era superior hierárquica.

A propósito, deve-se registrar que o fato de o parecer técnico sugerir, de modo absolutamente inaceitável, a aprovação da prestação de contas não afasta ou diminui a responsabilidade da servidora Liana Viveiros, responsável pela homologação do opinativo, notadamente numa situação como aquela de que cuidam os autos, em que os servidores registraram inúmeras irregularidades identificadas na gestão de recursos públicos pelo Instituto Brasil, **o que elimina a alegação de vícios ocultos.**

Aliás, o próprio Regimento Interno da SEDUR, aprovado pelo Decreto Estadual nº 12.021/2010, destaca a relevância da atuação do Superintendente de Habitação, quando indica que suas atribuições serão exercidas **por meio** das Diretorias e Coordenações a ela subordinadas.

Nessa linha de intelecção, confira-se o que dispõe, a título exemplificativo, o art. 12, inciso I, “b”, do Regimento Interno daquela secretaria:

Art. 12 - À Superintendência de Habitação, que tem por finalidade formular e acompanhar a política Estadual de Habitação de Interesse Social, coordenar os programas e projetos de habitação de interesse social envolvendo as ações de provisão de habitação, urbanização de assentamentos precários e regularização fundiária, através de uma ação integrada e cooperada entre órgãos públicos e entidades da sociedade civil e apoiar os municípios na formulação e execução das políticas municipais de habitação, compete:

I - **por meio da Diretoria de Planejamento Habitacional:**

(...) b) **pela Coordenação de Acompanhamento e Avaliação de Programas Habitacionais**

1. acompanhar e avaliar os impactos da política de habitação, nas áreas objeto de intervenção;
2. fiscalizar qualitativamente as obras de provisão de habitação e urbanização de assentamentos precários;

3. acompanhar a execução dos contratos de financiamento com agências nacionais e internacionais, para o desenvolvimento de programas habitacionais;
4. acompanhar a aplicação de recursos financeiros nos programas, projetos e ações de habitação e regularização fundiária;
5. monitorar as ações de habitação e regularização fundiária;
6. elaborar os relatórios parciais e anuais das atividades inerentes à Superintendência de Habitação em articulação com as demais diretorias e órgãos executores, visando à composição e à consolidação dos relatórios anuais da Secretaria;

A técnica normativa adotada pelo poder executivo converte as Diretorias e Coordenações em instrumentos por meio dos quais as Superintendências exercem suas competências, o que só reforça o poder hierárquico existente, de que derivam os deveres de fiscalizar, supervisionar, orientar, controlar e corrigir a atuação dos agentes subordinados⁶. Avulta, no mesmo sentido, o dever e a conseqüente responsabilidade de bem selecionar os ocupantes dos cargos de direção do órgão ou entidade.

O Tribunal de Contas da União contém decisão recente, em que defende a responsabilização do gestor mesmo nos casos em que aja respaldado por pareceres técnicos ou jurídicos:

De fato, essa suposta polêmica já está pacificada no âmbito desta Corte de Contas. À guisa de exemplo, basta citar os Acórdãos 2.540/2009 - 1ª Câmara, 2.753/2008 - 2ª Câmara e 1.801/2007 - Plenário. Todos esses julgados confluem para o entendimento de que a responsabilidade do gestor não é afastada pela presença de pareceres jurídicos, pois a ele cabe a decisão sobre a prática do ato administrativo eventualmente danoso ao Erário ou contrário às normas de direito financeiro e administrativo. **O fato de ter agido com respaldo em pareceres técnicos ou jurídicos não exime o gestor de ser responsabilizado pela prática de ato irregular, uma vez que a ele cabe, em última instância, decidir sobre a conveniência e oportunidade de efetivar o procedimento administrativo, principalmente aqueles concernentes a contratações que vão gerar pagamentos, principalmente em se considerando que o dirigente, em todo caso, age como o fiscal dos atos da conduta dos seus subordinados** (TCU, Plenário, no Acórdão nº 1.984/2014, Rel. Ministro José Múcio Monteiro, julgado na sessão de 30/07/2014). (grifos ausentes no original).

No mesmo sentido, confira-se trecho do Acórdão nº 1736/2010, daquela Egrégia Corte de Contas:

O fato de o administrador seguir pareceres técnicos e jurídicos não o torna

⁶ Independentemente da distinção que a doutrina costuma apontar entre a homologação (análise de requisitos formais do ato a ser homologado) e a aprovação (análise do conteúdo do ato a ser aprovado), cabia à Diretoria Geral e à Superintendência de Habitação a revisão do parecer, que fora emitido por agentes pertencentes a órgãos subalternos. Reiteram-se, nesse ponto, os deveres de fiscalização, controle e correção da atuação dos subordinados.

imune à censura do Tribunal. Em regra, pareceres técnicos e jurídicos não vinculam os gestores, os quais têm obrigação de analisar a correção do conteúdo destes documentos. Assim, a existência de parecer não exime o gestor de responsabilidade, a qual é aferida levando em consideração a legalidade, a legitimidade e a economicidade dos atos relacionados com a gestão de recursos públicos no âmbito da fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da administração pública federal, exercida pelo Congresso Nacional com o auxílio deste Tribunal, em conformidade com os arts. 70, caput, e 71, inciso II, da Constituição Federal (TCU, Plenário, no Acórdão nº 1.736/2010, Rel. Walton Alencar Rodrigues, julgado na sessão de 21/07/2010).

Em suma, devem ser aplicadas, aos servidores antes relacionados, penalidades pecuniárias em valores proporcionais às ilicitudes praticadas e à posição hierárquica ocupada, na forma acima proposta.

2.2.3.6 RESPONSABILIDADE DA EX-DIRETORA-GERAL, LEDA OLIVEIRA DE SOUZA. IMPOSIÇÃO DE MULTA.

As conclusões antes apresentadas quanto à responsabilidade da servidora Liana Viveiros, Superintendente de Habitação, aplicam-se à situação da ex-Diretora Geral Leda Oliveira de Souza, quanto à sugestão de aplicação de penalidade pecuniária.

Com efeito, ambas foram responsáveis pela aprovação da prestação de contas da entidade conveniente e ocupavam cargos de direção na estrutura hierárquica da Secretaria de Desenvolvimento Urbano.

Enquanto Liana Viveiros era superior hierárquica de Ana Cristina Valle e Maria Auxiliadora Lobão, a ex-Diretora Geral Leda Oliveira de Souza coordenava as atividades de Valdirene Nascimento e Lincoln Machado Marques.

Do mesmo modo, deve-se reforçar o entendimento, já mencionado anteriormente, quanto à persistência da responsabilidade do gestor naqueles casos em que aja respaldado por pareceres técnicos ou jurídicos:

O fato de o administrador seguir pareceres técnicos e jurídicos não o torna imune à censura do Tribunal. Em regra, pareceres técnicos e jurídicos não vinculam os gestores, os quais têm obrigação de analisar a correção do conteúdo destes documentos. Assim, a existência de parecer não exime o gestor de responsabilidade, a qual é aferida levando em consideração a legalidade, a legitimidade e a economicidade dos atos relacionados com a gestão de recursos públicos no âmbito da fiscalização contábil, financeira, orçamentária,

operacional e patrimonial da administração pública federal, exercida pelo Congresso Nacional com o auxílio deste Tribunal, em conformidade com os arts. 70, caput, e 71, inciso II, da Constituição Federal (TCU, Plenário, no Acórdão nº 1.736/2010, Rel. Walton Alencar Rodrigues, julgado na sessão de 21/07/2010).

Devem, pois, ser aplicadas, em igual medida, à ex-Diretora Geral Leda Oliveira de Souza, as mesmas penalidades sugeridas à ex-Superintendente de Habitação Liana Viveiros.

2.2.3.6.1 Ordenadora de despesas da SEDUR. Liberação indevida de recursos públicos. Conduta que, em tese, caracteriza ato de improbidade administrativa. Elementos suficientes ao reconhecimento de responsabilidade solidária.

Ultrapassada a análise da responsabilidade administrativa dos servidores da SEDUR, é preciso averiguar o cabimento da responsabilização civil solidária pelo prejuízo causado ao erário.

No caso que ora se analisa, foi a ex-Diretora Geral quem autorizou, como ordenadora de despesas da Secretaria de Desenvolvimento Urbano, o repasse da segunda parcela de recursos públicos do Convênio nº 23/2008 ao Instituto Brasil, conforme se nota no documento de fl. 409 – vol. 02, dos autos.

O art. 176 da Lei Estadual nº 9.433/2005, ao tratar do tema relativo à liberação de recursos de convênios, dispõe:

Art. 176 - As parcelas do convênio serão liberadas em estrita conformidade com o plano de aplicação aprovado, exceto nos casos abaixo enumerados, hipóteses em que as mesmas ficarão retidas até o saneamento das impropriedades ocorrentes:

I - quando não tiver havido comprovação da boa e regular aplicação da parcela anteriormente recebida, na forma da legislação aplicável, inclusive mediante procedimentos de fiscalização local, realizados periodicamente pela entidade ou órgão descentralizador dos recursos ou pelos órgãos competentes do controle interno da Administração;

II - quando verificado desvio de finalidade na aplicação dos recursos, atrasos não justificados no cumprimento das etapas ou fases programadas, práticas atentatórias aos princípios fundamentais de Administração Pública nas contratações e demais atos praticados na execução do convênio, ou o inadimplemento do executor com relação a outras cláusulas conveniais básicas;

De igual modo, a liberação indevida de verba pública constitui, em tese, ato de improbidade administrativa, como prevê o art. 10, XI, da Lei nº 8.429/92:

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

(...) XI - liberar verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular;

É manifesta, portanto, a gravidade da conduta praticada pela ex-Diretora Geral da SEDUR, que, a despeito de todas as irregularidades identificadas na prestação de contas da primeira parcela de recursos públicos repassados por meio do Convênio nº 23/2008, efetuou a liberação da segunda parcela, no montante de R\$ 3.637.726,10, cuja utilização não foi comprovada pelo Instituto Brasil.

Como bem salienta a doutrina civilista mais abalizada, são quatro os pressupostos do dever de indenizar: conduta humana; culpa genérica ou *lato sensu*; nexo de causalidade e dano ou prejuízo⁷.

O nexo causal entre a conduta praticada (liberação indevida de recursos públicos) e o dano ao erário (valor integral da segunda parcela repassada, que não foi objeto de prestação de contas) é evidente. Não fosse o repasse indevido da segunda parcela do Convênio nº 23/2008, o prejuízo ao erário teria sido restrito aos valores da primeira parcela, cuja prestação de contas foi repleta de irregularidades.

Do mesmo modo, tendo em vista as irregularidades relatadas no parecer técnico apresentado, fica clara a culpa da ex-Diretora Geral, a quem caberia, como gestora da secretaria, desaprovar as contas e reter os recursos do convênio.

A propósito, confira-se decisão em que o Tribunal de Contas da União reconhece a responsabilidade solidária de agentes públicos:

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONTRATO. INEXECUÇÃO. PROCESSUAL. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DOS GESTORES. IMPRUDÊNCIA E NEGLIGÊNCIA. FALTA DE CAUTELA E ZELO. CULPA IN ELIGENDO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. CONTAS IRREGULARES E REGULARES COM RESSALVA. 1. A inexecução contratual da qual decorre dano ao erário federal só interessa ao TCU quando estiver presente uma conduta dolosa ou culposa de algum agente público, havendo responsabilidade solidária da entidade privada e dos agentes públicos envolvidos. 2. A responsabilidade dos administradores de recursos públicos segue a regra geral da responsabilidade civil, pois trata-se de responsabilidade subjetiva, a despeito de o ônus de provar a correta

⁷ TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil: volume único. São Paulo: MÉTODO, 2011, p. 411.

aplicação dos recursos caber àqueles. 3. Age com imprudência e negligência, a permitir a conclusão pela existência de nexo de causalidade entre a conduta do agente e o dano sofrido pelo erário, o gestor público que aprova projetos inadequados, cuja execução é cometida a uma entidade contratada com dispensa de licitação indevida. 4. A ausência de cautela e zelo profissional requeridos de agentes administrativos, contribui significativamente para a ocorrência de dano ao erário, como no caso dos autos, que deverá ser ressarcido ainda reconhecida a boa-fé do responsável, porquanto a preservação do erário jamais pode ficar a mercê do conhecimento sobre a intenção do agente causador do dano, de modo que a culpa, por negligência ou imprudência, é suficiente para ensejar o dever de reparar. 5. O titular de um órgão deve escolher seus auxiliares diretos com esmero, sob pena de responder por culpa in eligendo, mormente se não adotar as providências cabíveis no sentido de sanar as graves irregularidades, no caso, que demonstram a ausência de controle no órgão administrativo sob sua condução. 6. A solidariedade não se presume, resulta da vontade da lei ou da vontade das partes e decorre da prática de ato ilícito, pelo que a imputação de débito solidário aos agentes públicos depende, fundamentalmente, da existência de dolo ou culpa (Tribunal de Contas da União, Plenário, no Acórdão 2.343/2006, Rel. Ministro Benjamin Zymler, julgado na sessão de 06/12/2006).

Sendo assim, sugere-se a imputação de responsabilidade solidária à ex-Diretora Geral da SEDUR, Leda Oliveira de Souza, no valor de R\$ 3.637.726,10, atualizado monetariamente e acrescido de juros legais, incidentes a partir de 28/06/2010, prazo final para aplicação desses recursos, tendo em vista a liberação indevida da segunda parcela do Convênio nº 23/2008.

Por outro lado, embora o ato praticado pelos demais servidores tenha sido grave, o que respaldou, inclusive, a sugestão de aplicação de multas, não há como estabelecer, à primeira vista, o nexo de causalidade entre um parecer meramente opinativo e o dano verificado.

É que a fase de cognição, no âmbito dos processos de contas, é bastante reduzida, não sendo usual, como sói acontecer nos processos que tramitam perante o Poder Judiciário, lançar mão de certos meios de prova, como a testemunhal, por exemplo.

Nesse sentido, sobreleva salientar que se encontra em trâmite, na 7ª Vara da Fazenda Pública, a Ação Civil por Ato de Improbidade nº 0353203-63.2012.8.05.0001, no bojo da qual já foi decretada a indisponibilidade dos bens dos acionados, entre os quais se incluem os servidores mencionados neste processo de contas.

Dada a amplitude da cognição do processo judicial, será possível avaliar, no âmbito daquela Ação Civil Pública, com maior segurança, a real implicação dos atos praticados por esses servidores, o que ensejará, conforme o caso, o reconhecimento da obrigação de ressarcir o erário.

Reitere-se, porque oportuno, que não se está a afastar, de modo peremptório, a responsabilidade dos demais servidores pelo prejuízo verificado no presente processo de contas. Ao contrário, optou-se, por prudência e em face das provas constantes nos autos, por esperar a análise a ser empreendida nos autos da Ação Civil Pública, que poderá, com mais segurança e precisão, compreender a real participação desses servidores nas irregularidades identificadas e apontar as consequências jurídicas apropriadas.

Em suma, com base nestas considerações, deixa-se de sugerir, neste momento, a imputação de responsabilidade solidária aos servidores Lincoln Machado Marques, Valdirene Nascimento, Ana Cristina Valle, Maria Auxiliadora Lobão e Liana Viveiros, responsáveis pela elaboração / homologação do parecer que sugeriu a aprovação com ressalvas das contas do Instituto Brasil.

Por fim, tendo em vista o dano causado ao erário e a irregularidade relativa à liberação indevida da segunda parcela do Convênio nº 23/2008, sugere-se, além da imputação da responsabilidade financeira já indicada, a imposição das multas previstas nos artigos 34, *caput*, e 35, incisos II e III, à ex-Diretora-geral, Leda Oliveira de Souza.

2.2.3.7 – RESPONSABILIDADE DOS EX-SECRETÁRIOS.

2.2.3.7.1 – Responsabilidade do ex-secretário Afonso Bandeira Florence

Em relação ao ex-secretário Afonso Bandeira Florence, não há elementos nos autos que autorizem sua responsabilização por qualquer ato ilícito relativo à fase de execução do convênio.

Com efeito, não há como imputar ao ex-secretário a responsabilidade pelo acompanhamento ineficiente do convênio, notadamente se se considerar a contratação da CONBEC Engenharia e Serviços Ltda. (Contrato nº 012/2008), para “fiscalizar *in loco* todas as unidades habitacionais em construção no Estado, inclusive aquelas que seriam erguidas pelo Instituto Brasil” (defesa do ex-secretário, fl. 528 – vol. 02).

No mesmo sentido, é descabida a atribuição de responsabilidade pela aprovação da prestação de contas da primeira parcela ou pela liberação indevida da segunda parcela de recursos ao Instituto Brasil, considerando que não há, nos autos, prova de participação do ex-secretário na prática de qualquer dessas irregularidades.

Em suma, **com base no que consta nos autos**, não há como pretender responsabilizar o ex-secretário Afonso Bandeira Florence pelas irregularidades relativas à execução do Convênio nº 23/2008, firmado com o Instituto Brasil.

Nada obstante, **desde que surjam, no prazo legalmente previsto, documentos ou outras provas que alterem essa conclusão, será cabível a Rescisão de Julgado de que cuida o art. 38 da Lei Complementar Estadual nº 05/91, no âmbito da qual se buscará a aplicação das medidas legais pertinentes.**

2.2.3.7.2 – Responsabilidade do ex-Secretário Cícero de Carvalho Monteiro.

Em relação ao ex-Secretário Cícero de Carvalho Monteiro, do mesmo modo, fica evidenciada a impossibilidade de sua responsabilização, pela ausência de provas de que tenha participado ou concorrido para a prática das irregularidades relativas à execução do Convênio nº 23/2008.

Entretanto, **desde que surjam, no prazo legalmente previsto, documentos ou outras provas que alterem essa conclusão, será cabível a Rescisão de Julgado de que trata o art. 38, da Lei Complementar Estadual nº 05/91, no âmbito da qual se buscará a aplicação das medidas legais pertinentes.**

3. CONCLUSÃO

Diante do exposto, considerando o lastro probatório carreado aos autos e o pronunciamento conclusivo emanado da Primeira Coordenadoria de Controle Externo (1ª CCE), **OPINA** o Ministério Público de Contas:

a) pela **desaprovação** da prestação de contas de **Dalva Sele Paiva** referente ao Convênio nº 23/2008, na forma do art. 24, III, da Lei Complementar Estadual nº 005/91 c/c art. 122, III, “a”, “b”, “c” e “d”, do Regimento Interno deste TCE;

b) pela **condenação** da gestora da entidade convenente, **Dalva Sele Paiva**, à devolução de R\$ 4.373.321,75, referentes à primeira parcela do Convênio nº 23/2008, atualizada monetariamente e acrescida de juros legais, incidentes a partir de 18/04/2009, prazo final para a aplicação

desses recursos;

c) pela condenação da gestora da entidade convenente, **Dalva Sele Paiva**, à devolução de R\$ 3.637.726,10, referentes à segunda parcela do Convênio nº 23/2008, atualizada monetariamente e acrescida de juros legais, incidentes a partir de 28/06/2010, prazo final para aplicação desses recursos;

d) pela **imputação de responsabilidade solidária** à ex-Diretora-geral da SEDUR, **Leda Oliveira de Souza**, no valor de R\$ 3.637.726,10, referentes à segunda parcela do Convênio nº 23/2008, atualizada monetariamente e acrescida de juros legais, incidentes a partir de 28/06/2010, prazo final para aplicação desses recursos;

e) pela **aplicação a Dalva Sele Paiva de multa de até cem por cento** do valor atualizado do dano causado ao erário, conforme autoriza o art. 34 da Lei Orgânica deste TCE;

f) pela **aplicação a Leda Oliveira de Souza de multa de até cem por cento** do valor atualizado do dano causado ao erário, conforme autoriza o art. 34 da Lei Orgânica deste TCE;

g) pela **aplicação a Dalva Sele Paiva de multa, na forma do art. 35, inciso II, da Lei Complementar Estadual nº 005/91, por cada uma das irregularidades verificadas nos presentes autos**, a saber: (i) descumprimento do prazo para aplicação de recursos e para prestação de contas, prejudicando a efetividade do programa; (ii) aplicação dos recursos em desacordo com o cronograma de desembolso e o Plano de Trabalho (e descumprimento da meta de construção de moradias); (iii) transferência e movimentação irregulares de recursos; (iv) apresentação de notas fiscais inidôneas no valor de R\$ 3,7 milhões; (v) despesas inidôneas com aluguel de imóveis; (vi) não recolhimento de tributos retidos no total de R\$ 6,4 mil; (vii) comprovação irregular de despesas com combustíveis no valor de R\$ 28,6 mil; (viii) irregularidades na realização de cursos.

h) pela **aplicação de multa aos ex-servidores Lincoln Machado Marques, Valdirene Nascimento, Ana Cristina Valle, Maria Auxiliadora Lobão, Liana Viveiros e Leda Oliveira de Souza**, tendo em vista a

elaboração / homologação do parecer que sugeriu a aprovação com ressalvas da prestação de contas da primeira parcela repassada ao Instituto Brasil, na forma do art. 35, inciso II, da Lei Orgânica deste TCE;

i) pela aplicação de multa a Leda Oliveira de Souza, tendo em vista a liberação indevida da segunda parcela do Convênio nº 23/2008, na forma do art. 35, incisos II e III, da Lei Complementar Estadual nº 05/91;

j) pela afetação do presente feito ao Tribunal Pleno, para que esta Corte de Contas, por maioria absoluta de seus membros, após o julgamento das demais questões pela E. Segunda Câmara, aplique a Dalva Sele Paiva a penalidade de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança, pelo prazo de oito anos, conforme dispõe o art. 36 da Lei Complementar Estadual nº 005/91.

É o parecer.

Salvador, 14 de março de 2015.

ANTÔNIO TARCISO SOUZA DE CARVALHO
Procurador do Ministério Público de Contas