

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL N. 835252

- Jurisdicionado:** Município de Belo Horizonte
- Responsáveis:** Fernando Damata Pimentel, Helvécio Miranda Magalhães Júnior, Saulo Levindo Coelho e Porfirio Marcos Rocha Andrade
- Procuradores:** Marcelo Coelho de Aguiar (OAB/MG n. 53.685), Carla Mainardi (OAB/MG n. 109.659), Heloisa Carvalho (OAB/MG n. 68.239), Virginia Kirchmeyer Vieira (OAB/MG n. 70.702), Gustavo Alexandre Magalhães (OAB/MG n. 88.124), David Oliveira Lima Rocha (OAB/MG n. 98.735), Gustavo Viceli Pereira Landi (OAB/MG n. 91.713), Henrique de Abreu Costa (OAB/MG n. 87.047), Luis Henrique Batagini (OAB/MG n. 119.868), Alexandre Câmara Almeida Costa Santos (OAB/MG n. 117.360), Cristina Pessoa Pereira Borja (OAB/MG n. 73.012), Pedro Augusto de Araújo Freitas (OAB/MG n. 106.581), Thaís de Bessa Gontijo de Oliveira (OAB/MG n. 119.459) e Mário Luiz Casaverde Sampaio (OAB/MG n. 51.598)
- MPTC:** Daniel de Carvalho Guimarães
- RELATOR:** CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO

EMENTA

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. PESSOA FÍSICA QUE ADMINISTRA RECURSOS PÚBLICOS. DEVER CONSTITUCIONAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DO TRIBUNAL. RECONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE DANO.

1. A pessoa física que administra recursos públicos, nos termos do art. 70, parágrafo único, da Constituição da República, é parte legítima para figurar no polo passivo de processo de controle externo.
2. O decurso do prazo de mais de 8 (oito) anos desde a ocorrência da primeira causa interruptiva da prescrição enseja o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva do Tribunal em relação a eventuais irregularidades passíveis de aplicação de multa, nos termos do disposto no art. 118-A, II, c/c o art. 110-C da Lei Orgânica do Tribunal.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

22ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara – 11/07/2019

CONSELHEIRO PRESIDENTE, EM EXERCÍCIO, CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Agora, promovendo a inversão da pauta, há uma inscrição do doutor Breno Vaz de Mello Ribeiro, representando os Senhores Saulo Levindo Coelho e Porfirio Marcos Rocha Andrade, no processo n. 835252, de minha relatoria.

Eu convido o doutor Breno a ocupar posição no Plenário.

I – RELATÓRIO

Trata-se de Tomada de Contas Especial (TCE) originada a partir da conversão da Inspeção Extraordinária nº 785.625, realizada na Prefeitura Municipal de Belo Horizonte, nos exercícios de 2006 e 2007.

A inspeção teve por finalidade verificar a aplicação de recursos na execução das obras de reforma e adaptação do antigo prédio da Fundação Instituto do Coração de Minas Gerais (CARDIOMINAS), para implantação do Centro de Especialidades Médicas Imaculada Conceição (CEM), mediante convênio celebrado entre a Prefeitura Municipal e a Santa Casa de Misericórdia de Belo Horizonte.

Em 11/03/09, a Coordenadoria de Área de Auditoria Extraordinária Municipal elaborou o relatório de fls. 789/803, o qual se fez acompanhar do Relatório Técnico de Engenharia de fls. 757/785, tendo apontado as irregularidades relatadas na conclusão de fls. 801/803.

Diante da apuração de dano ao erário e identificação dos responsáveis pela equipe técnica, o relator à época determinou, no despacho de fl. 808, a conversão da inspeção em Tomada de Contas Especial, bem como a citação dos seguintes indicados, apontados como responsáveis pelas falhas verificadas:

- a) Senhor Fernando Damata Pimentel, prefeito municipal à época;
- b) Senhor Helvécio Miranda Magalhães Júnior, secretário Municipal de Saúde à época;
- c) Santa Casa de Misericórdia, na pessoa de seus representantes legais, Senhores Saulo Levindo Coelho e Porfirio Marcos Rocha Andrade.

Regularmente citados, os Senhores Saulo Levindo Coelho e Porfirio Marcos Rocha Andrade manifestaram-se às fls. 832/858, o Senhor Fernando Damata Pimentel, às fls. 859/946, e o Senhor Helvécio Miranda Magalhães Júnior, às fls. 947/2078.

Ato contínuo, os autos seguiram à 1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios que, no relatório de fls. 2080/2093, afastou as irregularidades que teriam gerado prejuízo ao erário, concluindo apenas pela responsabilização da Santa Casa de Misericórdia e de seus provedores, Senhores Saulo Levindo Coelho e Porfirio Marcos Rocha Andrade, de forma solidária, por irregularidade formal exigida para a prorrogação de prazo contratual por meio de termo aditivo, em contrariedade ao art. 65, *caput*, e art. 57, § 2º, da Lei 8.666/93, bem como pela aplicação de multa aos responsáveis, nos termos do art. 85, II, da Lei Orgânica.

O *Parquet* de Contas, no parecer de fls. 2096/2108, corroborou praticamente todo o entendimento da Unidade Técnica, mas opinou pela responsabilização somente do Senhor Saulo Levindo Coelho, tendo em vista que os documentos trazidos aos autos retratam apenas a atuação deste na assinatura do contrato administrativo e dos aditivos, inclusive nas diligências intercorrentes, bem como pela imposição de multa ao referido gestor.

O processo foi redistribuído a minha relatoria em 18/02/19, nos termos do art. 115 do Regimento Interno (fl. 2109).

É o relatório, no essencial.

Passo, então, a palavra ao representante da parte, o doutor Breno, para que possa fazer a sua sustentação oral no prazo de 15 minutos.

ADVOGADO BRENO VAZ DE MELLO RIBEIRO:

Obrigado, Conselheiro, demais Conselheiros também. Cumprimento meus colegas advogados, demais servidores da Casa. Agradeço a oportunidade de falar neste Plenário.

Vossa Excelência já sumarizou bem o caso, vou passar direto aos argumentos que entendo devam ser levados em consideração por este Plenário, no julgamento da Tomada de Contas Especial.

O primeiro ponto que eu gostaria de trazer é relativo à ilegitimidade passiva do Sr. Porfirio e do Sr. Saulo na própria Tomada de Contas, uma vez que eles não atuam ou não atuaram em

nenhum ato relacionado a este processo, na qualidade de pessoas físicas, mas apenas como representantes legais da Santa Casa. Desse modo, se houver alguma responsabilização, esta deveria ser voltada à pessoa jurídica que eles representavam, e não a eles como pessoas físicas, uma vez que todos os atos foram tomados por essas pessoas como representantes da pessoa jurídica, e, portanto, havendo uma separação, no nosso Direito, entre atos executados por pessoas físicas na representação das pessoas jurídicas e atos de pessoas físicas, propriamente das pessoas físicas, tal diferenciação deveria ser feita também no julgamento dessa tomadass de contas para reconhecer a ilegitimidade passiva do Senhor Saulo e do Senhor Porfirio e reconhecer que eventual responsabilização por multa ou pelo alegado dano ao erário deveria recair sobre a pessoa jurídica da Santa Casa.

Passada essa questão preliminar, eu gostaria de ressaltar, já entrando no mérito, que a obra começou a ser feita pela Santa Casa ainda antes dos convênios que foram celebrados e que levaram ao ingresso de verbas públicas no projeto. Mas, desde lá de trás, a Santa Casa já fez a contratação por meio de licitação, seguindo as regras da Lei de Licitação n. 8666, e, como a licitação foi concorrida, acorreram três licitantes, e selecionou-se a melhor proposta de acordo com o critério menor preço global. Verificou-se que o preço global ofertado pela melhor proposta era um preço exequível de acordo com os relatórios técnicos feitos no decorrer da licitação, portanto, não se tratou de decisão pessoal do Senhor Porfirio ou do Senhor Saulo. E com base nesses relatórios técnicos, entendendo-se pela exequibilidade do preço global apresentado, foi feita a contratação.

Nesse ponto, a ideia inicial da obra era que a Santa Casa ocuparia todo o prédio onde estava projetado para funcionar o CARDIOMINAS, e a obra foi licitada nesse sentido, para ocupação de todos os dez andares do prédio. Ocorre que, no decorrer da obra, surgiram fatos que eram imprevisíveis no momento da licitação, que foi a decisão do governo estadual, por meio de lei, de que do 4º ao 10º andar desse prédio não seria mais ocupado pela Santa Casa, mas viria a ser ocupado pelo IPSEMG. Então, a obra foi licitada para execução de dez andares mais os subsolos, mas, ao final, ela não foi executada na sua integralidade, em virtude desse fato superveniente e imprevisível, relacionado à decisão do governo do Estado, por meio de lei, no sentido de que do 4º ao 10º andar seria ocupado pelo IPSEMG.

E, aí, eu queria destacar um pouco o cronograma só para entender que isso era realmente imprevisível. A licitação foi realizada no início de 2006, em janeiro de 2006, antes, portanto, do convênio que foi celebrado, e que levou ao ingresso de verbas públicas, em dezembro de 2006. O ingresso do IPSEMG no projeto, ou seja, a decisão de que o IPSEMG ocuparia os andares 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º e 10º apenas foi tomada pela Lei Estadual n. 17271, de 28 de dezembro de 2007, portanto, quase dois anos após a celebração do contrato. E o projeto de lei que levou à aprovação dessa lei, que é o Projeto de Lei n. 18193, de 20 de julho de 2007, proposto pelo governador, também é quase um ano e meio posterior à realização da licitação. Então, efetivamente não haveria como saber, no momento da apresentação das propostas na licitação, que haveria essa alteração na execução da obra com a ocupação de parte do prédio pelo IPSEMG.

Então, esse ponto é importante porque demonstra que não haveria que se falar em “jogo de planilhas”, como está alegado pelo relatório inicial, porque não haveria como saber que parte da obra não seria executada. O relatório inicial afirma que existiam alguns preços na proposta apresentada pela construtora que realizou a obra que estariam abaixo do preço de mercado. E ainda que, no final das contas, sete desses preços, entre quase cem preços unitários desses contratos, todo o quantitativo previsto na proposta não foi executado, enquanto outros preços que esse relatório inicial entendeu que seriam equivalentes foram executados em maior medida.

É importante dizer que todos esses preços unitários constaram, inicialmente, na proposta apresentada pela construtora que ganhou a licitação para execução da obra. Não houve, correlação específica apesar dos aditivos que foram feitos, e esses aditivos acrescentaram alguns preços unitários novos na planilha, mas esses preços específicos que foram mencionados no relatório inicial não foram preços acrescentados por aditivos. São preços, em sua maioria – exceto alguns preços de ar condicionado –, que já existiam na proposta original apresentada pela construtora. E, não fosse a decisão, quase um ano e meio depois, tomada pelo governador, de propor uma lei à Assembleia Legislativa, que, seis meses depois deste momento foi aprovada pela Assembleia Legislativa, esses preços teriam sido executados.

Fato é que os pontos apresentados nesse relatório inicial, os preços que não foram executados, os itens da planilha que não foram executados, são itens da planilha que seriam próprios e que já estavam projetados de acordo com o projeto inicial, para obras do 4º ao 10

º andar do prédio, que depois veio a ser ocupado pelo IPSEMG, justamente em virtude da lei estadual aprovada no final de 2007. E as obras que vieram a ser executadas são as obras dos primeiros andares e dos subsolos, para os quais estavam previstos os preços que o relatório inicial indicou como se fossem correlatos ou equivalentes, equivalência esta que não existiu.

Então, não dava para falar em “jogo de planilhas”, porque, efetivamente, isso surgiu de um evento imprevisível, e não havia como pensar, ou saber, ou especular, no início da execução do contrato, que haveria essa alteração. Este fato inclusive é reconhecido tanto pela área técnica do Tribunal, no relatório que foi apresentado agora ao final, quanto pelo Ministério Público de Contas, no sentido de que, efetivamente, essas alterações decorreram de fato imprevisível, impedindo a consideração da situação como “jogo de planilha”.

Um outro ponto que o relatório inicial aponta, que também nos parece impertinente, é a tentativa de imputar, aos agentes públicos envolvidos e ao Senhor Saulo e ao Senhor Porfírio, a responsabilidade por uma alteração que foi feita para retificação da obra anterior, do CARDIOMINAS, lá atrás, obra que foi executada entre 1991 e 1994, que não tem qualquer relação, porque, quando se estava executando a obra neste contrato que está sendo avaliado, ela foi executada em cima de um prédio que já estava pronto, e verificou-se que existia um problema de prumo e alinhamento nas paredes relativo à obra anterior, e foi necessário alterar o contrato para solucionar este problema. Naturalmente que a necessidade surgiu de um equívoco técnico de uma obra que não foi de responsabilidade da Santa Casa, que não foi feita pela construtora contratada para executar e, portanto, não existe aí nenhum tipo denexo causal que pudesse levar a responsabilização para o Senhor Saulo e para o Senhor Porfírio, por esses valores que foram usados para retificar esse equívoco técnico da obra executada de 1991 a 1994.

Por fim, é importante mencionar que o cálculo que foi feito do suposto dano ao erário é um cálculo que não tem suporte legal e também não tem suporte na jurisprudência do Tribunal de Contas da União, que foi citado no relatório inicial como base para elaboração desse cálculo.

Fato é que, como demonstrado, não houve dano ao erário a ser indenizado. Não houve dano ao erário porque a obra foi executada como contratado, todos os serviços foram executados, os preços pagos foram preços de mercado, então, não houve dano ao erário.

Mas, ainda, que se queira, e aí entro apenas *ad argumentandum* sucessivamente na questão do cálculo que foi feito. Como esse cálculo foi feito pelo relatório inicial?

Buscaram-se apenas uns itens escolhidos a dedo, esses itens que foram mencionados no relatório inicial, verificou-se o desconto desses itens e aplicou-se o desconto desses itens específicos, não o desconto apresentado na proposta ou o desconto da proposta em relação ao orçamento da Santa Casa, mas os preços desses itens ao valor inteiro executado. Entendeu-se

que esse desconto específico para esses itens deveria ser mantido para os demais itens. Isso é extremamente problemático em vários sentidos.

Primeiro, houve essa licitação, a proposta da construtora continha já preços unitários para a execução desse serviço, e, de acordo com a Lei n. 8666, existindo um preço unitário no contrato, não existe base legal para a execução do serviço por um preço diferente desse. Além disso, essa correlação feita com base em alguns itens, na verdade, não reflete nenhuma sistemática adequada ou permitida legalmente para cálculo de qualquer tipo de prejuízo ao erário, e não reflete especificamente o método de balanceamento ou o método de desconto, que às vezes são tratados no Tribunal de Contas da União, e foi invocado no relatório inicial, porque, na utilização desses métodos, não se pinçam itens específicos da planilha e aplica-se o desconto desses itens para outros itens, não. Nesse sentido, esse cálculo, com as devidas vênias, é um cálculo que não reflete, nem poderia refletir qualquer tipo de prejuízo ao erário.

Para encerrar a minha sustentação, eu gostaria de mencionar que também não houve ilegalidade formal nos aditivos. Os aditivos foram elaborados com todas as formalidades exigidas pela Lei n. 8666, passaram por relatórios jurídicos, pelos assessores jurídicos da Santa Casa, passaram por relatórios técnicos dos assessores da SUDECAP.

Então, nesse sentido, mesmo as falhas formais que haveriam existido, conforme indicado no parecer do Ministério Público de Contas e no parecer da equipe técnica do Tribunal, também não poderiam levar à aplicação de multa aos gestores públicos, ou mesmo ao Senhor Porfirio e ao Senhor Saulo.

Lembrando, ainda, que, como apontado pelo próprio Ministério Público de Contas, especificamente, o Senhor Porfirio não teve nenhuma participação na execução desse contrato, tornando, inclusive, para além de todas essas questões aqui faladas, a inexistência de um nexo causal que pudesse levar à aplicação de multa ao Senhor Porfirio.

Agradeço a atenção do Tribunal. Muito obrigado.

CONSELHEIRO PRESIDENTE, EM EXERCÍCIO, CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Como suscitado na contestação e, agora, reiterado na sustentação oral, há uma preliminar de ilegitimidade passiva.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Preliminar de ilegitimidade passiva

Os Senhores Saulo Levindo Coelho e Porfirio Marcos Rocha Andrade alegaram, preliminarmente, a sua ilegitimidade passiva “*ad causam*”, sob o argumento de que seria inadmissível que eles, provedores da Santa Casa de Misericórdia, fossem considerados gestores de dinheiro público, tendo em vista que, a partir do momento em que a verba do convênio foi transferida para a entidade, passara a ser privada.

Asseveraram, ainda, que, por serem pessoas físicas não enquadráveis no conceito de agentes públicos e por não terem figurado como partícipes no convênio (mas sim a pessoa jurídica Santa Casa de Misericórdia), não poderiam ser partes no presente procedimento e nem mesmo sofrer sanções aplicadas por esta Corte de Contas.

No entanto, a argumentação não merece prosperar, pois a vinculação existente entre os recursos e a finalidade estabelecida no ajuste mantém sua natureza pública e a submissão ao regime de direito público.

Assim, sendo os referidos provedores pessoas físicas que administram recursos públicos sujeitos estão à jurisdição deste Tribunal, uma vez que, nos termos do art. 70, parágrafo único, da Constituição da República, a obrigação de prestar contas recai sobre qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos. Daí o entendimento, pacífico neste Tribunal, de que “o particular que guarda ou administra dinheiro público, inclusive recebido mediante convênio, é jurisdicionado do Tribunal de Contas”¹.

Dessa forma, o dever dos Senhores Saulo Levindo Coelho e Porfrio Marcos Rocha Andrade pela prestação de contas dos valores repassados à Santa de Misericórdia torna-os jurisdicionados deste Tribunal e partes legítimas para figurarem no polo passivo do processo de controle externo, motivo pelo qual rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

Senhor Presidente, declarei, no início desta Sessão, a minha suspeição.

CONSELHEIRO PRESIDENTE, EM EXERCÍCIO, CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

O Conselheiro Gilberto Diniz está suspeito. Como vota o Conselheiro Victor Meyer?

CONSELHEIRO SUBSTITUTO VICTOR MEYER:

De acordo com o Relator.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO ADONIAS MONTEIRO:

Também estou de acordo.

CONSELHEIRO PRESIDENTE, EM EXERCÍCIO, CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

APROVADA A PRELIMINAR. DECLARADA A SUSPEIÇÃO DO CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ.

CONSELHEIRO PRESIDENTE, EM EXERCÍCIO, CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Prejudicial de mérito

Quanto ao mérito, o Doutor Breno suscitou diversas questões que já foram, inclusive, objeto de análise, porque já constam da contestação, mas, de toda maneira, estou levantando uma prejudicial de mérito, que, em princípio, se decidida favorável à parte, parece-me que sobreporia a pretensão de mérito propriamente dita.

Se o Plenário entender que, nesse caso, se aplica a prescrição, sendo favorável à parte que Sua Excelência representa, parece-me que não haveria nenhum prejuízo. E, não sendo, como o processo retornaria ao gabinete, certamente seriam consideradas todas as novas razões, os novos critérios trazidos por Sua Excelência neste momento.

¹ Tomada de Contas Especial n. 977635. Primeira Câmara. Rel. conselheiro substituto Hamilton Coelho. Sessão do dia 12/12/2017. Publicação acórdão em 16/03/2018.

Conforme relatado, a presente Tomada de Contas Especial originou-se da conversão de Inspeção Extraordinária efetuada no Município de Belo Horizonte, tendo por objetivo analisar a aplicação de recursos na execução das obras de reforma e adaptação do prédio da Fundação Instituto do Coração de Minas Gerais (CARDIOMINAS), mediante convênio celebrado entre a Prefeitura Municipal e a Santa Casa de Misericórdia de Belo Horizonte.

Nos termos dos arts. 85, I, e 86 da Lei Orgânica do Tribunal, as irregularidades apontadas configurariam, em tese, infração à norma legal e ensejariam, além da determinação de ressarcimento do eventual dano ao erário, a aplicação de multa aos responsáveis. No entanto, devido ao longo decurso de tempo desde a ocorrência dos fatos, faz-se necessário analisar a referida penalidade à luz do instituto da prescrição.

Com redação conferida pela Lei Complementar nº 133, de 05/02/14, foi introduzido à Lei Orgânica deste Tribunal o art. 118-A, II, que estabeleceu prazo prescricional de 8 (oito) anos, contados da ocorrência da primeira causa interruptiva da prescrição até a primeira decisão de mérito. Referida norma é aplicável para processos, que, como este, foram autuados até 15/12/11, *in verbis*:

Art. 118-A. Para processos que tenham sido autuados até 15 de dezembro de 2011, adotar-se-ão os prazos prescricionais de:

I – cinco anos, contados da ocorrência do fato até a primeira causa interruptiva da prescrição;

II – oito anos, contados da ocorrência da primeira causa interruptiva da prescrição até a primeira decisão de mérito recorrível proferida no processo;

III – cinco anos, contados da prolação da primeira decisão de mérito recorrível até a prolação da decisão de mérito irrecorrível.

Parágrafo único. A pretensão punitiva do Tribunal de Contas para os processos a que se refere o caput prescreverá, também, quando a paralisação da tramitação processual do feito em um setor ultrapassar o período de cinco anos.

A seu turno, o artigo 110-C da Lei Orgânica deste Tribunal estabelece as causas interruptivas da prescrição, quais sejam:

Art. 110-C. São causas interruptivas da prescrição:

I – despacho ou decisão que determinar a realização de inspeção cujo escopo abranja o ato passível de sanção a ser aplicada pelo Tribunal de Contas;

II – autuação de feito no Tribunal de Contas nos casos de prestação e tomada de contas;

III – autuação de feito no Tribunal de Contas em virtude de obrigação imposta por lei ou ato normativo;

IV – instauração de tomada de contas pelo Tribunal de Contas;

V – despacho que receber denúncia ou representação;

VI – citação válida;

VII – decisão de mérito recorrível.

Da análise dos autos, observa-se que os fatos narrados remontam aos exercícios de 2006 e 2007 e que a primeira causa interruptiva da prescrição ocorreu em 28/03/07 (fl. 11), por meio do Exp. Int. nº 683/2007 em que o então conselheiro-presidente determinou a realização de inspeção na Prefeitura Municipal de Belo Horizonte.

Destarte, uma vez transcorrido prazo superior a 8 (oito) anos desde a primeira causa interruptiva da prescrição, não restam dúvidas de que a situação dos autos se amolda à hipótese de prescrição da pretensão punitiva desta Corte em relação a eventuais irregularidades passíveis de aplicação de multa, conforme previsto no art. 118-A, II, c/c o art. 110-C da Lei Orgânica do Tribunal.

A ocorrência da prescrição não inviabiliza, entretanto, a análise acerca da existência de eventual prejuízo aos cofres públicos, uma vez que, nos termos do §5º do art. 37 da Constituição da República e da recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal², as ações que visam ao ressarcimento do erário são imprescritíveis, observadas algumas condições.

Verifica-se que, inicialmente, a equipe de engenheiros e de inspeção, nos relatórios de fls. 754/785 e 789/803, respectivamente, apuraram a existência de irregularidades ensejadoras de dano ao erário municipal, quais sejam:

(a) Diferença de preço entre o serviço inicialmente previsto e o efetivamente executado

Foi constatado que, em decorrência de vício executivo no prumo e alinhamento da fachada da obra da estrutura de concreto do CARDIOMINAS, edificada no período entre 1991 e 1994, foi necessária a aplicação de um novo tipo de revestimento de valor mais elevado, acarretando uma diferença de preço entre o serviço de reboco inicialmente previsto e o executado no referido contrato no valor de R\$418.494,85 (quatrocentos e dezoito mil quatrocentos e noventa e quatro reais e oitenta e cinco centavos).

Quanto a este ponto, os Senhores Saulo Levindo Coelho e Porfirio Marcos Rocha Andrade alegaram em sua defesa (fls. 840/842) que o relatório técnico constatou um erro executivo não na obra objeto de análise, mas sim na que fora realizada entre 1991 e 1994 quando o imóvel ainda não pertencia à Santa Casa. Afirmaram que, em razão de tal equívoco na obra anteriormente realizada, o engenheiro civil de fiscalização, em abril de 2007, constatou a necessidade de inclusão de novos itens na planilha, reformulando o projeto básico para que os vícios no prumo e alinhamento fossem corrigidos, o que gerou acréscimo de quantitativos e consequente aumento do valor da obra. Asseveraram, ainda, que, a conduta da Santa Casa de despender recursos com a correção da falha não poderia ser tida como ilegal e geradora de dano ao erário, uma vez que se tratava de medida indispensável para resguardar a integridade do prédio e o prosseguimento da obra.

Embora a Unidade Técnica tenha se omitido no que tange à análise de tal apontamento, o Ministério Público de Contas, em sua análise à fl. 2105, afastou a ocorrência de dano ao erário por reconhecer não haver indícios de sobrepreço nem de desvios nas obras corretivas objeto do 5º Termo Aditivo (fls. 612/613). Entendeu, também, pela inexistência de elementos indicativos de erro na confecção do projeto executivo por não contemplar, desde o início, tais obras, tendo em vista que, segundo documentação constante dos autos, a constatação foi, de fato, superveniente, não podendo ter sido exigida em momento anterior.

(b) Ilicitude na habilitação da proposta da construtora vencedora, por conter itens com valores simbólicos, irrisórios ou a preços de custo, em violação ao art. 44, §3º, da Lei 8.666/93

² RE n. 669.069. Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 03/02/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-082 DIVULG 27-04-2016 PUBLIC 28-04-2016; RE 852475/SP, rel. Min. Alexandre de Moraes, red. p/ o ac. Min. Edson Fachin, julgamento em 8.8.2018, acórdão ainda não publicado.

A equipe de engenheiros apurou, após análise da planilha apresentada pela empresa vencedora da licitação formalizada pela Santa Casa, que os preços unitários de alguns itens foram propostos com um desconto bem acima dos percentuais normalmente praticados no mercado, motivo pelo qual deveriam ter sido considerados inexequíveis, simbólicos e irrisórios, ocasionando, assim, a desclassificação da 1ª colocada, nos termos do art. 44, §3º, da Lei de Licitações.

Constataram, ainda, que, caso tivessem sido contratadas a 2ª ou a 3ª colocadas para a execução dos mesmos serviços medidos, a economia teria sido, respectivamente, de R\$1.256.411,46 (um milhão duzentos e cinquenta e seis mil quatrocentos e onze reais e quarenta e seis centavos) e de R\$1.402.586,85 (um milhão quatrocentos e dois mil quinhentos e oitenta e seis reais e oitenta e cinco centavos), se comparada ao preço final efetivamente pago à 1ª colocada.

Em sede de defesa (fls. 836/840), os Senhores Saulo Levindo Coelho e Porfirio Marcos Rocha Andrade afirmaram que a proposta vencedora foi avaliada por comissão de licitação, com base em parecer de consultor técnico de engenharia e arquitetura que se manifestara, expressamente, no sentido de que as três propostas abertas seriam exequíveis. Asseveraram que, caso tivessem decidido contrariar os pareceres jurídicos/técnicos e a decisão da comissão para desclassificar a 1ª e a 2ª colocadas e declarar vencedora a empresa que ficara em 3º lugar por ter apresentado proposta com maior valor global, teriam sido censurados por esta Corte de Contas, por outros órgãos de controle e, até mesmo, pela mídia. Alegaram, ainda, que, no momento da licitação, não era possível prever que a planilha contratual teria que ser modificada em virtude de fatos supervenientes, tampouco saber quais itens seriam incluídos ou suprimidos.

A Unidade Técnica, às fls. 2088/2089, entendeu que a exequibilidade do valor global da proposta, afasta a irregularidade em relação aos preços unitários supostamente inexequíveis, motivo pelo qual não seria plausível desclassificar uma empresa que poderia escolher em que item ofertaria maior desconto, almejando o ganho no montante global da contratação.

Por sua vez, o *Parquet* de Contas, às fls. 2101/2103, concluiu haver impedimento subjetivo para a responsabilização dos provedores da Santa Casa, bem como reconheceu que o edital da licitação não permitiria a desclassificação da licitante vencedora, senão vejamos:

A aceitação da proposta da licitante vencedora se baseou em parecer técnico de engenharia e arquitetura, de fls. 232 (vol. 2). Não entendo razoável imputar aos requeridos eventual erro de julgamento da área técnica responsável sobre a exequibilidade dos preços ofertados.

Além disso, reconheço o argumento trazido pelos requeridos de que o edital não permitiria a desclassificação da licitante vencedora.

Embora a licitação tenha sido pelo menor preço global, o edital previa expressamente a possibilidade de desclassificação da proposta que contivesse “preços globais OU unitários simbólicos, irrisórios ou de valor zero” e “preços unitário e global excessivos ou manifestamente inexequíveis”.

No entanto, o art. 48, II e §1º da Lei nº 8.666/93 leva à interpretação de que, em obras e serviços de engenharia licitados pelo valor total, a inexequibilidade é apreciada sobre o valor global da proposta e não sobre itens isolados:

(...)

Assim, por esses dois motivos, reconheço a regularidade na aceitação da proposta da licitante vencedora.

(c) Realização de “jogo de planilhas”

A equipe de engenharia identificou que, num primeiro momento, a licitante vencedora ofertara um desconto substancial em um número reduzido de itens, logrando, com isso, êxito no certame; mas que, posteriormente, a inexecução dos serviços oferecidos com desconto e a substituição desses por outros, a preço de mercado, proporcionou à contratada a execução da obra sem que tivesse que honrar com os descontos oferecidos inicialmente.

Assim, tomando como referência o entendimento adotado pelo Tribunal de Contas da União (TCU) nos Acórdãos n. 388/2004 e 1755/2004, os engenheiros entenderam pela configuração do denominado “jogo de planilha” que teria causado um prejuízo ao erário municipal no valor de R\$2.275.630,23 (dois milhões duzentos e setenta e cinco mil seiscentos e trinta reais e vinte e três centavos).

Os Senhores Saulo Levindo Coelho e Porfirio Marcos Rocha Andrade, na manifestação de fls. 842/848, afirmaram que as conclusões apresentadas seriam “totalmente descabidas” e relacionaram uma série de supostos equívocos na interpretação da obra constantes do relatório técnico de engenharia, quais sejam:

a) alegaram que a inexecução das divisórias de *drywall* não poderia ser qualificada como instrumento de “jogo de planilha”, uma vez que não foram executadas pelo fato de os pavimentos 4º a 10º não terem sido construídos, em virtude da superveniência da Lei Estadual nº 17.271/07 e a consequente constituição de condomínio edilício entre a Santa Casa, o Município de Belo Horizonte e o IPSEMG. Afirmaram, ainda, que “do 3º subsolo ao 2º pavimento, a previsão era de alvenarias externas e internas em tijolo cerâmico, com revestimentos internos em reboco”;

b) argumentaram que o aumento dos quantitativos de alvenaria decorrera de eventos imprevistos e imprevisíveis quando da assinatura do contrato, tais como a necessidade de reforço estrutural do edifício e de adequação dos projetos às novas instalações incluídas no escopo dos compromissos firmados entre a Santa Casa e o município;

c) asseveraram que o projeto previra forros com película em PVC apenas para os 4º a 10º pavimentos do edifício, que não foram construídos. Ademais, alegaram que o aumento nas quantidades do revestimento previsto para os pavimentos inferiores ao 4º, qual seja, forros em gesso acartonado sem película em PVC, se deu em virtude das adequações do projeto básico às novas instalações da UPA e do Laboratório Distrital incluídas no escopo a partir do 1º Termo Aditivo ao termo de compromisso firmado entre a Santa Casa e o município e às adequações normais de projeto que sempre são necessárias numa obra de reforma de edificação;

d) afirmaram que não houve “jogo de planilha” na substituição entre piso de mármore por piso de porcelanato. Alegaram, também, que a quantidade prevista na planilha para o piso de mármore era quase insignificante, correspondendo a apenas 0,06% (seis centésimos por cento) do valor total do contrato, e que a decisão de executar o porcelanato, ao invés do mármore, se deu em razão da constatação de que o mármore possui características inadequadas para pisos de ambientes hospitalares. Quanto ao piso de granito, argumentaram que este estava previsto somente para os pavimentos 4º a 10º, que seriam andares comerciais, mas não foram executados;

e) alegaram que a utilização da pintura látex seria adequada aos pavimentos 4º a 10º, que não foram executados, e que a tinta acrílica era a recomendada para os andares de instalações médico-hospitalares;

f) quanto às instalações de gases hospitalares e ar condicionado, afirmaram que as alterações de projeto relativas a estes itens tiveram por finalidade a sua decomposição em três conjuntos

de sistemas autônomos, de modo que as instalações da Santa Casa (CEM), do município (UPA e Laboratório Distrital) e do IPSEMG fossem independentes entre si.

No que tange à irregularidade intitulada como “jogo de planilhas”, a Unidade Técnica, às fls. 2089/2090, concluiu que a alteração no escopo impulsionara a alteração dos itens contratados, impedindo, assim, que os descontos iniciais fossem concedidos, já que os produtos objeto de desconto foram substituídos. Entendeu, ainda, que não há, nos autos, elementos conclusivos de culpa grave ou dolo por parte dos defendentes.

Do mesmo modo, o Ministério Público de Contas, à fl. 2101, acolheu os argumentos trazidos pelos provedores da Santa Casa e afastou a ocorrência de dano ao erário em decorrência de “jogo de planilhas”, uma vez que as alterações e substituições ocorridas durante a execução dos reparos ocorreram por fatos supervenientes e imprevisíveis que impediram a execução da obra nos andares 4º a 10º, dentre os quais se destaca a formação de condomínio edifício entre o IPSEMG, o Município de Belo Horizonte e a Santa Casa de Misericórdia, por força da Lei Estadual nº 17.721/07.

Constata-se, portanto, a partir das análises empreendidas pela Unidade Técnica e pelo Ministério Público de Contas, que os indícios de dano originalmente levantados pela equipe de inspeção não foram confirmados após a apresentação de justificativas pelos defendentes.

Diante disso, não havendo dano ao erário, resta prejudicado o exercício da pretensão ressarcitória.

III – CONCLUSÃO

Em face do exposto, em prejudicial de mérito, reconheço a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Tribunal em relação às irregularidades apuradas pela equipe de inspeção, com fulcro no disposto no art. 118-A da Lei Orgânica, e voto pela extinção do processo, com resolução de mérito, nos termos do art. 110-J da referida Lei.

Estou fazendo isso porque estou acompanhando, nesse caso, as análises empreendidas pela unidade técnica e pelo Ministério Público de Contas de que os indícios de danos originalmente levantados pela equipe de inspeção não foram confirmados no decorrer do processo.

Intimem-se os responsáveis do conteúdo desta decisão, inclusive pela via postal com aviso de recebimento.

Promovidas as medidas legais cabíveis à espécie, arquivem-se os autos.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO VICTOR MEYER:

Senhor Presidente, vou pedir vista para examinar especificamente a questão do dano. Em relação à ocorrência da prescrição punitiva, posso acompanhar Vossa Excelência, mas vou pedir vista para examinar a questão do dano.

CONSELHEIRO PRESIDENTE, EM EXERCÍCIO, CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Perfeito. Embora eu não tenha, ainda, adentrado à questão do dano, não há nenhum impedimento a que Vossa Excelência faça a apreciação do dano.

VISTA CONCEDIDA AO CONSELHEIRO SUBSTITUTO VICTOR MEYER.

(PRESENTE À SESSÃO O PROCURADOR DANIEL DE CARVALHO GUIMARÃES.)

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

27ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara – 12/9/2019

CONSELHEIRO SUBSTITUTO VICTOR MEYER:

RETORNO DE VISTA

I – RELATÓRIO

Trata-se de tomada de contas especial originada a partir da conversão da inspeção extraordinária 785625, realizada na Prefeitura Municipal de Belo Horizonte, nos exercícios de 2006 e 2007, com o propósito de verificar a regularidade da aplicação de recursos públicos na execução das obras de reforma e adaptação do antigo edifício do Cardiominas.

Foram apontadas, dentre outras irregularidades, a configuração de “jogo de planilha”, com o consequente prejuízo no valor de R\$ 2.275.630,23, sendo R\$ 1.377.666,54 aos cofres da Prefeitura de Belo Horizonte (fls. 801/803).

Em sede de reexame, a unidade técnica afastou as irregularidades que teriam gerado prejuízo ao erário, concluindo apenas pela responsabilização da Santa Casa de Misericórdia e de seus provedores, senhores Saulo Levindo Coelho e Porfírio Marcos Rocha Andrade, pela prorrogação do prazo contratual, por meio do 3º Termo Aditivo, sem apresentação de justificativa, em contrariedade ao art. 65, *caput*, e art. 57, § 2º, da Lei 8666/1993, bem como pela aplicação de multa aos responsáveis, nos termos do art. 85, II, da Lei Orgânica (fls. 2080/2093).

O *Parquet* especializado, no parecer de fls. 2096/2108, somente divergiu do órgão técnico quanto à responsabilização pela irregularidade formal, que deveria ser somente do senhor Saulo Levindo Coelho.

Na sessão de 11/07/2019, inicialmente, foi rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva dos senhores Saulo Levindo Coelho e Porfírio Marcos Rocha Andrade.

Posteriormente, o relator, conselheiro Cláudio Terrão, proferiu voto reconhecendo a prescrição da pretensão punitiva desta Corte, conforme previsto no art. 118-A, II c/c art. 110-C da Lei Orgânica e, no mérito, acompanhando as análises empreendidas pela unidade técnica e pelo Ministério Público de Contas de que os indícios de dano originalmente levantados pela equipe de inspeção não foram confirmados após a apresentação de justificativas pelos defendentes, de forma que restou prejudicado o exercício da pretensão ressarcitória.

Em seguida, requeri vista dos autos.

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

A tomada de contas especial originou-se a partir da conversão da inspeção extraordinária 785625, realizada na Prefeitura Municipal de Belo Horizonte, nos exercícios de 2006 e 2007, com o propósito de verificar a regularidade da aplicação de recursos públicos na execução das obras de reforma e adaptação do antigo edifício do Cardiominas.

No relatório de inspeção de fls. 789/803 foram constatadas as seguintes irregularidades: i) violação do art. 57, §2º, da Lei 8666/1993, quanto à justificativa para prorrogação de vigência contratual por meio do 3º termo aditivo; ii) ocorrência de prejuízo ao erário no montante de R\$ 418.494,85 decorrente da diferença de preço do serviço de reboco inicialmente previsto e o executado no contrato, tendo em vista erro de prumo na execução da obra da estrutura de concreto do Cardiominas, edificada entre 1991 e 1994, o que foi sanado com a aplicação de novo revestimento com preço maior; iii) preços unitários de certos itens na planilha vencedora considerados simbólicos e irrisórios, o que deveria ter ocasionado a desclassificação da empresa no certame, nos termos do art. 44, §3º, da Lei 8666/1993 e iv) prejuízo ao erário de R\$ 2.275.630,23 decorrente da configuração de “jogo de planilha”.

Conforme relatado, após a apresentação de defesa, tanto a unidade técnica quanto o *Parquet* de Contas afastaram os apontamentos geradores de dano ao erário, mantendo somente a irregularidade formal relativa à prorrogação de prazo contratual por meio de termo aditivo, em contrariedade ao art. 65, *caput*, e art. 57, § 2º, da Lei 8666/1993.

O relator, conselheiro Cláudio Terrão, na sessão de 11/07/2019, proferiu voto reconhecendo a prescrição da pretensão punitiva, conforme previsto no art. 118-A, II c/c art. 110-C da Lei Orgânica e, no mérito, acompanhando as análises empreendidas pela unidade técnica e pelo Ministério Público de Contas, no sentido de que os indícios de dano originalmente levantados pela equipe de inspeção não teriam sido confirmados após a apresentação de justificativas pelos defendentes.

Pedi vista dos autos para melhor analisar a ocorrência ou não de dano erário.

Depreende-se do relatório da equipe de inspeção que duas das irregularidades implicariam danos ao erário: a) diferença de preço entre os serviços de reboco executados e os inicialmente previstos, causando prejuízo de R\$ 418.494,85; e b) jogo de planilha, causando prejuízo ao erário no valor de R\$ 2.275.630,23.

Atenho-me a essas duas supostas irregularidades, tendo em vista a incidência da prescrição da pretensão punitiva em relação às demais.

a) diferença de preço entre os serviços de reboco executados e os inicialmente previstos, causando prejuízo de R\$ 418.494,85

De acordo com o relatório de inspeção, o prejuízo em questão teria se caracterizado pela necessidade de substituição, mediante aditamento contratual, do item originalmente previsto na planilha “reboco paulista com argamassa 1:4”, no valor de R\$ 15,42/m², pelo item “reboco externo, esp.=7,00 a 12,00 cm, com aplicação de tela tipo pinteiro a cada 3,0 cm e argamassa industrializada”, no valor de R\$ 46,44/m², a fim de corrigir falhas de prumo e alinhamento observadas na obra original, construída entre 1991 e 1994 (fls. 764/766).

O valor de R\$ 418.494,85 correspondeu aos pagamentos efetuados pela execução do item inserido mediante aditamento contratual, sendo que o relatório de inspeção não apontou eventual sobrepreço ou inexecução do referido item, ou mesmo desnecessidade de sua execução.

Nesse caso, o prejuízo relativo à necessidade de correção das falhas de prumo e alinhamento, se existente, terá sido causado pela execução supostamente defeituosa da obra original, que não é objeto do presente processo.

Acompanho, portanto, o relator quanto à descaracterização da irregularidade.

b) jogo de planilha, causando prejuízo ao erário no valor de R\$ 2.275.630,23

O jogo de planilha teria se caracterizado pela constatação, nas medições até então realizadas, de substancial redução de itens com elevados percentuais de desconto na proposta vencedora da licitação e acréscimo de itens sem desconto (fls 767/781).

Segundo a equipe de inspeção, aplicando-se os preços unitários das propostas da segunda e da terceira colocada na licitação aos itens constantes das medições até então realizadas, os valores totais obtidos seriam inferiores ao preço da proposta vencedora em R\$ 1.256.411,46 e R\$ 1.402.586,85, respectivamente.

De fato, tais elementos constituem indícios da ocorrência de jogo de planilha, que se caracteriza pela alteração do orçamento original mediante supressão de itens com preços mais vantajosos na proposta vencedora da licitação e acréscimo de itens com preços menos vantajosos, de modo que, ao final da execução da obra, a proposta que havia vencido a licitação se revela na totalidade menos vantajosa que as de outros licitantes, implicando prejuízo ao erário.

Diante desse cenário, pedi vista dos autos para melhor exame do assunto.

Todavia, apesar dos indícios, observo que a irregularidade não está suficientemente caracterizada. A análise da equipe de inspeção considerou apenas alguns itens da planilha orçamentária (fl. 713), os quais perfizeram R\$ 4.299.171,85 em valores executados. Tal quantia corresponde a 12% do valor total contratado, incluindo aditivos (R\$ 35.631.306,37, fl. 796), sendo que, durante a inspeção, o contrato ainda estava em execução.

Para que se possa afirmar a ocorrência do jogo de planilha, bem como de dano ao erário, é necessário verificar o valor global considerando todos os acréscimos e supressões, a fim de afastar a possibilidade de que o suposto prejuízo verificado nos itens analisados tenha sido compensado por acréscimos e supressões em outros itens.

Além disso, as análises constantes dos autos não permitem afirmar que as modificações na obra eram previsíveis quando da contratação, de modo a caracterizar a ocorrência de condutas culposas ou dolosas passíveis de responsabilização.

Assim, concluo que não há elementos suficientes para a caracterização da ocorrência de dano ao erário, tampouco de condutas passíveis de responsabilização. Considerando o decurso de mais de dez anos desde os fatos e as informações disponíveis até o momento, parece-me improvável que o aprofundamento do exame possa conduzir a juízo mais preciso, razão pela qual acompanho o relator.

III – CONCLUSÃO

Por todo o exposto na fundamentação, acompanho o voto proferido pelo relator Conselheiro Cláudio Terrão, no sentido de considerar não caracterizada a ocorrência de dano ao erário, reconhecendo a prescrição da pretensão punitiva desta Corte, conforme previsto no art. 118-A, II c/c art. 110-C da Lei Orgânica.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

Essa presidência também acompanha o Relator.

APROVADO O VOTO DO RELATOR.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Segunda Câmara, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento e das Notas Taquigráficas, diante das razões expendidas no voto do Relator, em: **I)** rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pelos Srs. Saulo Levindo Coelho e Porfirio Marcos Rocha Andrade; **II)** reconhecer, na prejudicial de mérito, a prescrição da pretensão punitiva do Tribunal, nos termos do art. 118-A, II, c/c o art. 110-C da Lei Orgânica, e, por conseguinte, declarar a extinção do processo, com resolução de mérito, nos termos do art. 110-J da referida Lei; **III)** determinar a intimação dos responsáveis acerca do teor desta decisão, inclusive pela via postal com aviso de recebimento; **IV)** determinar, promovidas as medidas legais cabíveis à espécie, o arquivamento dos autos.

Plenário Governador Milton Campos, 12 de setembro de 2019.

WANDERLEY ÁVILA
Presidente

CLÁUDIO COUTO TERRÃO
Relator

(assinado digitalmente)

li/rma/jb

CERTIDÃO

Certifico que a **Súmula** desse **Acórdão** foi disponibilizada no Diário Oficial de Contas de ___/___/_____, para ciência das partes.

Tribunal de Contas, ___/___/_____.

**Coordenadoria de Sistematização de
Deliberações e Jurisprudência**