



PARECER 277/2013 - MPC/RR

Processo nº 0570/2003

Assunto: Auditoria

Órgão: Secretaria de Estado da Agricultura e Abastecimento -SEAAB

Responsáveis: Sr. Marcelo Marcos Levy de Andrade

Sr. João Carlos Araújo de Oliveira

Sr. Vivaldo Barbosa de Araújo Filho

Conselheiro Relator: Essen Pinheiro Filho

EMENTA – AUDITORIA. SECRETARIA ESTADUAL DE AGRICULTURA E ABASTECIMENTO. EXERCÍCIO DE 2003. PROCESSO LICITATÓRIO. PRELIMINAR. PRESCRIÇÃO ADMINISTRATIVA. MÉRITO. IMPRESCRITIBILIDADE. DANO AO ERÁRIO. RESPONSABILIDADE DOS GESTORES.

Trata-se de Auditoria realizada na Secretaria de Estado da Agricultura e Abastecimento - SEAAB, referente à aquisição de mudas de árvores frutíferas, processo licitatório nº 06051/03-97, do exercício de 2003 e sob a responsabilidade dos Sr. Marcelo Marcos Levy de Andrade, Secretário Estadual de Agricultura e Abastecimento, à época da licitação, Sr. Jorci Mendes de Almeida, Secretário de Estado da Fazenda, e Sr. João Carlos Araújo de Oliveira, Secretário Estadual da Fazenda Interino.

A relatoria do presente feito coube primeiramente ao Conselheiro Marcus Hollanda (fls. 112, verso), após, os autos foram redistribuídos aos Conselheiros Reinaldo Neves (fls. 421) e Essen Pinheiro Filho (fls. 583), atual relator do feito.

O Parecer nº 05/2004 foi acostado às fls. 118-124.

Às fls. 144-146, foi juntado o Parecer nº 037/2004, concluindo pela citação do responsável Sr. Marcelo Marcos Levy de Andrade, para apresentar razões de justificativa acerca das irregularidades detectadas.

Devidamente citado (fls. 148), o responsável Sr. Marcelo Marcos Levy de Andrade apresentou às alegações de fls. 150-168.



Acostado às fls. 170-182 o Parecer nº 015/2004.

Às fls. 183-184 foi juntado o Parecer nº 114/2004 concluindo pela citação dos responsáveis Sr. Marcelo Marcos Levy de Andrade e Sr. Jorci Mendes de Almeida.

Devidamente citados (fls. 186 e 188) os responsáveis se manifestaram às fls. 217-234 e 236-311.

Às fls. 315-318 foi juntado o Parecer nº 033/2004, às fls. 319-321 o Parecer nº 248/2004, às fls. 369-372 o Parecer nº 001/2004, às fls. 373-375 o Parecer nº 360/2004, e às fls. 402-406 o Parecer nº 028/2005.

O Relatório de Auditoria Simplificada nº 051/2008 foi acostado às fls. 414-419, acatado e ratificado pela Diretoria de Fiscalização de Contas Públicas - DIFIP (fls. 423), sendo sugerida a citação dos responsáveis Sr. Marcelo Marcos Levy de Andrade, quanto as irregularidades apontadas no Parecer nº 015/2004, fls. 177, letras 'u.1', 'u.2', 'u.3', 'u.4', 'u.4', e do Sr. Vivaldo Barbosa de Araújo, quanto as irregularidades apontadas no Parecer nº 015/2004, fls. 177, letras 'u.1', 'u.2', 'u.3', 'u.4', 'u.4', e a irregularidade apontada no Parecer nº 05/2004, fls. 124, item 3, letra 'c'.

Devidamente citados (fls. 428-429 e 431-432), os responsáveis apresentaram defesa às fls. 434-444 e 453-464.

A Nota Técnica nº 018/2009 – DIFIP foi juntada às fls. 468-472, acatada e ratificada pela DIFIP (fls. 474), pugnando pela citação do Sr. João Carlos Araújo de Oliveira, quanto e a irregularidade apontada no Parecer nº 05/2004, fls. 124, item 3, letra 'c'.

Devidamente citado (fls. 477-478), o responsável apresentou defesa às fls. 483-565.

A Apreciação de Defesa foi acostada às fls. 568-579.

Após, os autos foram encaminhados ao Ministério Público de Contas para necessária e conclusiva manifestação.

É o breve histórico dos autos.



Inicialmente, há de se ressaltar que o presente feito não encontra-se plenamente regular sob o ponto de vista processual.

Conforme preceitua o art. 50 da LOTCE/RR é necessário a conversão do presente procedimento em Tomada de Contas Especial, uma vez que foi evidenciado a ocorrência de dano ao erário.

Deste modo, o Ministério Público de Contas opina que seja reaberta a instrução processual, com a conversão do presente procedimento em Tomada de Contas Especial e citação dos responsáveis.

Caso este não seja o entendimento desta Egrégia Casa, em virtude dos princípios da celeridade e economia processual, passamos a análise do mérito dos achados de auditoria apontados.

Em seu relatório, a equipe de auditores do TCE/RR apresentou os seguintes achados:

Parecer n° 05/2004

3. CONCLUSÃO:

c) Justificar ou recolher aos cofres públicos o valor de R\$ 154.188,20 (cento e cinquenta e quatro mil, cento e oitenta e oito reais e vinte centavos), referente ao pagamento antecipado de mudas frutíferas e mudas de acácia mangium, conforme demonstrado no item 2.4 (às fls.122 e 123).

Parecer n° 015/2004

u) Os ordenadores de despesa devem responder civil e solidariamente, pelos danos causados ao erário, conforme a seguir:

u.1) R\$ 30.000,00 – correspondente a 10% do valor contratado e pago, corrigido a contar de dezembro/03, em razão de deixar de aplicar à contratada (e liquidar em 30 dias) a multa prevista no Item 14.02, caput, e alínea 'b' do edital;

u.2) R\$ 6.000,00 – correspondente a 2% do valor do contrato, corrigido a partir de dezembro/03, em face de deixar de aplica à contratada a multa prevista no item 14.03, 'b', do edital;



u.3) R\$ 15.000,00 – correspondente a 5% do valor do contrato, corrigido a partir de dezembro/03, em face de deixar de rescindir o contrato e aplicar à contratada (e liquidar em 15 dias) a multa prevista no item 14.05, 'b', do edital;

Registre-se que as três multas retrocitadas são independente e cumulativas, conforme previsto no item 14.07 do edital. Saliente-se que é dever do gestor aplicar as referidas multas, bem como rescindir o contrato, em razão da não-entrega das mudas no prazo previsto no item 1.02 do edital, bem como nas condições previstas do projeto (com atestado de garantia de mudas fiscalizadas – item 3.01, 'f', do edital e fls. 45). A rescisão do contrato também encontra guarida nos arts. 77, 78 e 79 da Lei nº 8.666/93;

u.4) R\$ 10.000,00, conforme consta no item 2, 'g', deste Parecer;

u.4) R\$ 11.000,00, conforme consta no item 2, 'h', deste Parecer.

Insta observar, primeiramente, que em alguns dos achados enumerados pela equipe de auditoria ocorreu o instituto da prescrição administrativa.

O presente processo versa sobre o processo licitatório nº 06051/03-97, do exercício de 2003. Desde as datas das citações válidas até a presente data transcorreu lapso temporal superior a 05 anos.

Deste modo, com relação aos achados de auditoria dos Pareceres nº 037/2004, 114/2004, 033/2004, 248/2004, 001/2004, 360/2004, 028/2005 e Relatório de Auditoria Simplificada nº 051/2008, que versam sobre irregularidade que não foram apurados indícios de dano ao erário, ocorreu o instituto da prescrição administrativa.

Contudo, nos achados transcrito *in verbis* acima, nos quais foram apurados indícios de dano ao erário, não há que se falar em prazo prescricional em relação à pretensão ressarcitória do Estado, uma vez que, tratando-se de dano ao erário aplica-se o estatuído no art. 37, § 5º da CF/88 c/c Súmula 01 do Tribunal de Contas do Estado de Roraima, esta última com a seguinte redação:

O prazo prescricional de 5 (cinco) anos começa a contar da data do fato gerador e interrompe-se com a citação válida. A presunção de dano ao erário afasta a prescrição de acordo com o previsto no art.



37, § 5º da Constituição Federal.

Já em relação a pretensão punitiva do TCE/RR, a mesma se encontra prescrita, uma vez que transcorreu lapso temporal superior a 5 anos.

A prescrição, caso ultimado o seu prazo fatal, incide somente sobre a pretensão punitiva desta Corte de Contas, nunca na possibilidade de ressarcimento de dano ao erário. Mesmo porque, dentro de um processo poderá ser apurado condutas criminais e até mesmo atos de improbidade cujos prazos prescricionais divergem entre si e entre àquele aplicado no âmbito dos Tribunais de Contas.

Tendo que nos presentes autos está configurada prática de conduta danosa ao erário, bem como indícios razoáveis de conduta criminosa e ato de improbidade e, ainda, levando em consideração que o direito desta e. Corte de apreciar os achados de auditoria não se submete a prazo decadencial, o Ministério Público de Contas entende que, no presente caso, não há que se falar em extinção do processo nos termos do art. 267, do CPC, mas sim no efetivo julgamento do feito, imputando as responsabilidades devidas e determinando as correções devidas, com encaminhando de cópias dos autos aos demais órgãos de controle interessados (art. 71, incisos IX e XI da CF/88), conforme esclareceremos a seguir.

Quanto ao achado de **alínea 'c', do Parecer nº 05/2004**, no que toca a responsabilidade do Sr. Vivaldo Barbosa de Araújo Filho, a mesma já foi afastada nos termos da Nota Técnica nº 018/2009 – DIFIP (fls. 468-472), posicionamento coadunado por este *Parquet* de Contas.

Contudo, nos termos desta Nota Técnica, permanece a responsabilidade quanto a este achado do responsável Sr. João Carlos Araújo de Oliveira.

Em sua defesa, citado responsável, alega que em 25/11/03, o anterior gestor da SEFAZ, Sr. Jorci Mendes de Almeida, autorizou o pagamento da ordem bancária nº 2003OB12804 no montante de R\$ 300.000,00 em favor da empresa Art-Tec Tecnologia em Construção Terraplenagem com. Ltda, pelo fornecimento das mudas



ao que concerne o processo licitatório nº 6051/03-07.

Sustenta que em 26/11/03 a ordem bancária nº 2003OB12804 foi devolvida e cancelada, devido a invalidade do dígito verificador da conta bancária da empresa favorecida (fls. 163, vol. I).

Expõe, que em 02/12/03 foi emitida a ordem bancária nº 2003OB13138 para a efetivação do pagamento. Em 05/12/03, a SEAPA solicitou a suspensão parcial do pagamento (fls. 166, vol. I), contudo, o pleiteado não pode ser atendido, uma vez que o pagamento já havia sido realizado.

Em que pese as alegações do responsável, as mesmas não devem prosperar.

Primeiramente, salienta-se que não há o que se falar em exclusão da responsabilidade de aludido responsável. Consta-se, no mínimo, a negligência deste para com as responsabilidades inerentes ao cargo que ocupava, pois, mesmo que haja uma ordem de pagamento prévia, isso não exime o dever legal e regulamentar do gestor de realizar, por mão própria, os seus processos internos de controle e prestação de contas.

No mais, constata-se claramente o pagamento antecipado das mudas frutíferas e de acácia mangium, uma vez que não ocorreu a regular liquidação da despesa e o montante de R\$ 154.188,20 foi pago antes da efetiva entrega do material adquirido, conforme se infere a ordem bancária nº 2003OB13138 de fls. 143.

Deste modo, percebe claramente que o pagamento indevido e ilegal efetivamente ocorreu sobre a vigilância do Sr. João Carlos Araújo de Oliveira, como admitido pelo próprio responsável em sua defesa.

O fato configura, em tese, ato de improbidade administrativa definido no art. 11, I da Lei 8.429/92, devendo o Ministério Público Estadual ser provocado para adoção das medidas que reputar pertinentes.

Assim, o Ministério Público de Contas opina que o responsável Sr. João Carlos Araújo de Oliveira seja condenado a restituir ao erário o montante de



R\$154.188,20, devidamente corrigido e acrescido dos juros e encargos legais.

Com relação aos achados de auditoria das **alíneas 'u.1', 'u.2' e 'u.3' do Parecer nº 015/2004**, estas serão tratadas em conjunto, pois versam sobre inaplicação de multas previstas no edital.

Em sua defesa, o responsável Sr. Vivaldo Barbosa de Araújo Filho alega que a responsabilidade por estes achados não lhe pode ser imputada devido: as multas não estarem consignadas no contrato; não ser de competência do Secretário da Fazenda a aplicação de penalidades contratuais em fornecedores de outras Secretarias de Estado; bem como que não chegou ao seu conhecimento nenhuma informação noticiando as ilegalidades apontadas.

Já o responsável Sr. Marcelo Marcus Levy de Andrade, afirma, em apertada síntese, que não é de sua responsabilidade qualquer aplicação de multas contratuais e sim da Comissão Permanente de Licitação - CPL.

Em que pese as alegações dos responsáveis, as mesmas não merecem guarida.

Primeiramente, cumpre ressaltar que não há o que se falar em exclusão da responsabilidade de aludidos responsáveis. Consta-se, no mínimo, a negligência destes para com as responsabilidades inerentes aos cargos que ocupavam, pois, mesmo que haja uma Comissão Permanente de Licitação, isso não exime o dever legal e regulamentar do gestor de realizar, por mão própria, os seus processos internos de controle e prestação de contas, principalmente no que concerne ao controle dos processos licitatórios, bem como de aplicar as multas contratuais previstas.

No mais, constata-se claramente nos documentos colecionados neste processo, que a empresa vencedora deixou de cumprir com todos os seus deveres contratuais. Tal fato gerou o direito/dever da Administração Pública de rescindir o contrato firmado, conforme estipulado nos arts. 77, 78 e 79 da Lei 8.666/93, bem como aplicar as multas previstas no instrumento convocatório.



As multas apontadas pela equipe técnica do TCE/RR, apesar de não estarem previstas no contrato, estão estipuladas no edital do processo licitatório nº 06051/03-97 nos itens 14.02, *caput* e alínea 'b', 14.03, alínea 'b', e 14.05, alínea 'b'. E, como bem se sabe, devido ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório (art. 3º da Lei 8.666/93), o edital faz lei entre as partes, uma vez que é aquele que irá regular tanto a atuação da administração pública quanto dos licitantes.

Todavia, apesar de que a empresa vencedora deixou de cumprir com todos os seus deveres e das multas estarem devidamente previstas no edital, estas não foram aplicadas pelos gestores à empresa vencedora. Tal atitude ilegal e imoral gerou um dano ao erário que deve ser restituído.

Por fim, salienta-se que as três multas são independentes e cumulativas, conforme previsto no item 14.07 do edital do processo licitatório nº 06051/03-97.

O fato configura, em tese, ato de improbidade administrativa definido no art. 11, I da Lei 8.429/92, devendo o Ministério Público Estadual ser provocado para adoção das medidas que reputar pertinentes.

Desta forma, este *Parquet* de Contas pugna que os responsáveis Sr. Vivaldo Barbosa de Araújo Filho e Sr. Marcelo Marcus Levy de Andrade sejam condenados a restituir ao erário, devidamente corrigido e acrescidos dos juros e encargos legais, os montantes de:

- R\$ 30.000,00 – correspondente a 10% do valor contratado e pago, em razão de deixar de aplicar à contratada a multa prevista no Item 14.02, *caput*, e alínea 'b' do edital;
- R\$ 6.000,00 – correspondente a 2% do valor do contrato em face de deixar de aplica à contratada a multa prevista no item 14.03, 'b', do edital; e
- R\$ 15.000,00 – correspondente a 5% do valor do contrato em face de deixar de rescindir o contrato e aplicar à contratada a multa prevista no item 14.05, 'b', do edital.



No que toca aos achados de auditoria das **alíneas 'u.4', e 'u.4' do Parecer nº 015/2004**, estas serão tratadas em conjunto, pois ambos versam sobre valores contratados em preços acima do mercado.

Em sua defesa, o responsável Sr. Vivaldo Barbosa de Araújo Filho sustenta que a responsabilidade por estes achados não lhe pode ser imputada devido: ao responsável não ter praticado nenhum ato que tenha dado causa aos danos apontados; que a responsabilidade quanto aos valores acima do mercado compete a CPL; bem como que o pagamento foi efetuado com base na liquidação, ou seja, na declaração do efetivo recebimento do material objeto do processo.

Já o responsável Sr. Marcelo Marcus Levy de Andrade, aduz, em apertada síntese, que a responsabilidade por estes achados compete a CPL, bem como que dito valor de mercado atribuído ao bem licitado, é um valor aproximado que a lei permite uma variação.

Em que pese as alegações dos responsáveis, as mesmas não merecem prosperar.

Primeiramente, cumpre ressaltar que não há o que se falar em exclusão da responsabilidade de aludidos responsáveis. Consta-se, no mínimo, a negligência destes para com as responsabilidades inerentes aos cargos que ocupavam, pois, mesmo que haja uma Comissão Permanente de Licitação, isso não exime o dever legal e regulamentar do gestor de realizar, por mão própria, os seus processos internos de controle e prestação de contas, principalmente no que concerne ao controle dos processos licitatórios.

Os valores de mercado constavam do próprio processo licitatório (fls. 10 e 98), sendo facilmente constatado que os valores apresentados pela empresa Art-Tec Tecnologia em Construção Terraplenagem com. Ltda (fls. 46) encontravam-se acima dos valores praticados no mercado.

Mesmo assim a proposta da empresa Art-Tec Tecnologia em Construção Terraplenagem com. Ltda logrou-se vencedora, sendo o contrato homologado,



adjudicado, liquidado e pago, apesar dos valores se encontrarem acima do praticado no mercado.

Desta forma, compulsando os autos, percebe-se facilmente que as mudas de mamão foram adjudicadas com valor 40% acima do praticado no mercado, e as mudas de maracujá com valor 55% superior.

Tal fato gerou dano ao erário no montante de R\$ 10.000,00 e R\$ 11.000,00, respectivamente, valores que devem ser restituído pelos responsáveis.

O fato configura, em tese, ato de improbidade administrativa definido no art. 10, V da Lei 8.429/92, devendo o Ministério Público Estadual ser provocado para adoção das medidas que reputar pertinentes.

Assim, este órgão ministerial pugna que os responsáveis Sr. Vivaldo Barbosa de Araújo Filho e Sr. Marcelo Marcus Levy de Andrade sejam condenados a restituir ao erário, os montantes de R\$ 10.000,00 e R\$ 11.000,00, devidamente corrigidos e acrescidos dos juros e encargos legais.

Ante o exposto e do que nos autos consta, manifestação do Ministério Público de Contas é no sentido de:

1 – que seja acolhida a preliminar arguida, determinando a conversão do presente procedimento em Tomada de Contas Especial, conforme preceitua o art. 50 da LOTCE/RR e a consequente citação dos responsáveis;

2 – caso não atendida a providência acima pleiteada, ponderamos no sentido de que o responsável Sr. João Carlos Araújo de Oliveira seja condenado a restituir ao erário o montante de R\$154.188,20, devidamente corrigido e acrescido dos juros e encargos legais;

3 – que os responsáveis Sr. Vivaldo Barbosa de Araújo Filho e Sr. Marcelo Marcus



Levy de Andrade sejam condenados a restituir ao erário os montantes de R\$30.000,00, R\$6.000,00 e R\$15.000,00, devidamente corrigidos e acrescidos dos juros e encargos legais;

4 – que os responsáveis Sr. Vivaldo Barbosa de Araújo Filho e Sr. Marcelo Marcus Levy de Andrade sejam condenados a restituir ao erário os montantes de R\$10.000,00, e R\$11.000,00, devidamente corrigidos e acrescidos dos juros e encargos legais;

5 – em razão da presença de indícios razoáveis de prática de ato de improbidade administrativa, pelo encaminhamento de cópia do processo ao Ministério Público Estadual e Eleitoral para as providências de seu mister, nos termos do art. 71, XI, CF e art. 1º, VIII, da LOTCE.

É o parecer.

Boa Vista, 18 de junho de 2013.

Paulo Sérgio Oliveira de Sousa
Procurador de Contas