

AO EGRÉGIO TRIBUNAL DE CONTAS
ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
GABINETE DO EXMO. SR. CONSELHEIRO RELATOR
ALEXANDRE POSTAL

Processo 004581-0200/17-1

CONTAS DE GESTÃO 2017

ESCLARECIMENTOS

Luciano Palma de Azevedo, Prefeito Municipal de Passo Fundo e **João Pedro Nunes**, administradores responsáveis pelas contas de Gestão 2017, tendo em vista o despacho de V. Exa., vem respeitosamente à presença desta Colenda Corte de Contas para apresentar seus **ESCLARECIMENTOS**, o que faz pelas razões que seguem, assim como a documentação comprobatória de suas alegações:

I. PRELIMINARMENTE

1. DA LEGISLAÇÃO MUNICIPAL

Toda a legislação municipal citada nestes esclarecimentos, encontra-se disponível no sítio eletrônico da Prefeitura Municipal de Passo Fundo, pelo que, para evitar a acúmulo desnecessário de papéis, pede-se permissão para que sejam

consideradas como documentos integrantes desta peça, ainda que não juntados.

II. DOS ESCLARECIMENTOS

Em face do procedimento da equipe de auditoria, os esclarecimentos serão apresentados na forma e sequência elaborada pelos Auditores, a fim de facilitar a análise pela Corte.

1. ADMINISTRAÇÃO DE PESSOAL

1.1 Contratações por Tempo Determinado

1.1.1 Contratações/prorrogações sucessivas de Servidores por Prazo determinado.

A auditoria, em seu relatório, concluiu que a Administração Municipal permanece com a contratação de servidores da área da saúde por tempo determinado prestando serviços através de sucessivas contratações e prorrogações caracterizando burla norma estabelecida no artigo 37, inciso II da Constituição Federal que determina a realização de concurso público.

Salvo melhor Juízo, o apontamento não merece prosperar, uma vez que as contratações foram realizadas de acordo com os requisitos preconizados pelo artigo 37, inciso IX¹ da Constituição Federal, cujo dispositivo possibilita a contratação por tempo determinado por necessidade temporária de excepcional interesse público.

Dessa forma, a licitude da contratação temporária está

1

Art. 37. [...]IX - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público;

condicionada ao preenchimento dos seguintes requisitos constitucionais:

- 1) previsão legal das hipóteses de contratação temporária;
- 2) realização de processo seletivo simplificado;
- 3) contratação por tempo determinado;
- 4) atender necessidade temporária;
- 5) presença de excepcional interesse público.

De fato, entende a Administração Pública que está caracterizada a necessidade temporária para a contratação dos profissionais da saúde (médicos, técnicos de enfermagem e motorista para o SAMU, médicos diversas especialidades e odontólogos), pois não existiam ao tempo das contratações, cargos criados, ou vagas ou até mesmos candidatos aprovados em concurso público, e, como se trata de uma atividade essencial e considerando o princípio da continuidade do serviço público, as atividades na área da saúde não podem ser interrompidas.

Ademais, a necessidade de contratação dos profissionais de forma temporária e emergencial dá-se em razão dos serviços de atendimento do SAMU decorrerem de um **Programa de Governo**, que realiza o atendimento de urgência e emergência em qualquer lugar com o auxílio de seus veículos de salvamento, serviço tem natureza transitória, **não sendo uma atividade permanente da Administração Pública.**

Em virtude de se tratar de um Programa de Governo os recursos para custear os serviços de atendimento prestados pelo SAMU são repassados em parte pela União, e em parte pelo Estado, cabendo ao Município a contrapartida necessária a complementação dos recursos necessários a manutenção do SAMU. Diante da estrutura do Programa verifica-se que não é possível a contratação de servidores em caráter efetivo, pois iria desvirtuar a natureza do Programa, bem como causar problemas irreversíveis para o Município no caso de extinção deste.

Diante disso, e considerando que se trata de um **Programa Federal**, **sem qualquer previsão ou garantia de continuidade e permanência**, uma vez que vinculado, prioritariamente, ao interesse dos demais entes da federação na sua manutenção, resta demonstrado que o mesmo se enquadra como uma situação transitória, que tem visa atender o interesse público, em questões de saúde de urgência.

Por todos esses motivos resta demonstrado que está caracterizada situação que autoriza a contratação temporária, por excepcional interesse público, de profissionais para manutenção do serviço móvel de urgência SAMU, não caracterizando burla a realização de concurso público.

Da mesma forma as contratações temporárias de médicos realizadas com fundamento na Lei Municipal nº 4.992/2013 e 4.764/2011, não caracteriza ofensa ao artigo 37, inciso II da Constituição Federal, o que resta demonstrado a seguir.

Neste ponto necessário esclarecer que o Município de Passo Fundo possui Atenção Básica, no modelo adotado pelo Ministério da Saúde, em virtude do que tem o dever de prestar as ações Básicas de Saúde, nelas abrangidas as atividades do Programa da Saúde da Família e os serviços prestados nas unidades básicas de saúde por enfermeiros, técnicos de enfermagem e médico clínico geral.

Conforme pode ser constatado no **Edital nº 05/2012** os profissionais contratados com autorização da Lei 4.764/2011 são médicos especialistas nas seguintes áreas: ginecologia, pediatria, cardiologia, nefrologia, gastroenterologia, pneumologia, urologia, cirurgião plástico, dermatologista, oncologista, neurologista, psiquiatra, endocrinologista, médico para realizar ultrassom, otorrino e médico para tratar de doenças decorrentes da obesidade.

Da mesma forma as contratações realizadas com autorização da

Lei nº 4.992/13 são para médicos das seguintes especialidades: Cardiologista, Cirurgião Geral, Cirurgião Plástico, Clínico Geral, Dermatologista, Médico Ecografista, Endocrinologista, Gastroenterologista, Geriatra, Ginecologista, Hematologista, Infectologista, Nefrologista, Neurologista, Pediatra, Pneumologista, Psiquiatra, Oncologista, Ortopedista, Otorrinolaringologista, Urologista, conforme **comprova o Edital nº 13/2013.**

Verifica-se dessa forma que são médicos especializados, que prestam atendimento inseridos nas áreas de média e alta complexidade, as quais **não são de responsabilidade primária do Município e sim vinculadas a responsabilidade do Estado e da União.** No entanto, diante da insuficiência dos serviços ofertados pelos referidos entes públicos, em virtude da grande demanda, visto que o Município é um polo regional de saúde, assim o referido teve que contratar médicos especialistas, de forma temporária, para atender a situação de excepcional interesse público, como forma de socorrer a comunidade local diante da precariedade dos serviços prestados pelos entes responsáveis por este tipo de atendimento.

Considerando que os serviços de especialidades médicas são de média e alta complexidade, estando inseridos nos serviços que devem ser prestados pelo Estado e pela União, a contratação efetivada pelo Município de Passo Fundo é temporária, até que seja regularizada a oferta dos serviços pelo Estado e pela União, restando demonstrada a transitoriedade e o interesse público que justificam a contratação temporária.

Pelos motivos expostos restou demonstrado que as contratações realizadas com base nas Leis nº 4.764/2011 e nº 4.992/2013, foram efetuadas para atender situação temporária, de excepcional interesse público, tendo em vista a falta de oferta de serviços médicos especializados por parte do Estado e da União, bem como diante da necessidade de manutenção dos serviços na área da saúde para a população, sendo que as contratações foram realizadas com o objetivo de atender o interesse público e evitar graves prejuízos à comunidade.

Inobstante isso, o Município encaminhou ao Poder Legislativo e teve aprovada a lei 427/2018, que cria cargos públicos para atua na Atenção Básica, exatamente na busca de preencher os cargos das contratações temporárias, embora mantenha seu posicionamento de que os futuros concursados serão admitidos para executar um serviço que pode ser temporário.

Face ao exposto, entendemos que restou demonstrada a legalidade dos atos administrativos analisados e a efetiva busca da solução – criação de cargos e vagas - devendo ser afastado o aponte.

1.2 Quadro de Pessoal

1.2.1 Servidores em Desvio de Função

Refere a r. auditoria que o servidor **Fernando dos Santos Bergmann**, detentor do cargo de Agente Fiscal de Trânsito vem desempenhando atribuições alheias àquelas previstas para o cargo que ocupa, caracterizando desvio de função, já que as atribuições efetivamente desempenhadas pelo servidor são fiscalizações de logradouros(medições acústicas), fiscalização quanto a maus tratos de animais, vistorias em áreas de preservação ambiental e fiscalização de áreas de depósito de lixo.

No particular cabe esclarecer que a situação do referido servidor, verificou-se em razão da escassez de recursos humanos no Município, o que exigia que funcionários fossem designados para exercerem atribuições no sentido de atender a demanda.

No entanto, o Município já adotou as providências no sentido de adequar as funções efetivamente desempenhadas pelo servidor, relotando-o para a Secretaria de Segurança Pública, conforme Portaria n.º 1.665/2018, no sentido de que passe a exercer,

exclusivamente, as atribuições inerentes ao de seu cargo de origem, qual seja o de Agente Fiscal de Trânsito.

Assim, sanada a irregularidade, requer-se o **AFASTAMENTO DO APONTE**.

1.3. TERCEIRIZAÇÃO

1.3.1. TERCEIRIZAÇÃO IRREGULAR DE SERVIÇOS RELACIONADOS COM O PROGRAMA ESTRATÉGIA SAÚDE DA FAMÍLIA – INCORRETA CLASSIFICAÇÃO ORÇAMENTÁRIA.

Refere a auditoria que o convênio firmado pelo Município com a Sociedade Cultural, Recreativa e Beneficente São João Bosco – SOCREBE, para atendimento, de forma direta, nas unidades de saúde, não se configura como hipótese de saúde complementar (art.24, “caput” e parágrafo único da Lei Federal nº 8.080/1990), caracterizando-se como “*terceirização ilegal dos serviços de saúde*”, além de representar “*contratação indireta de pessoal para realização de atividade-fim da Entidade, em afronta ao princípio constitucional da ampla acessibilidade aos cargo e empregos públicos*”, em prejuízo a organização e a estruturação dos serviços de atenção básica da forma mais eficiente possível.

Diz, ainda a r. auditoria que há incorreta classificação orçamentária da despesa o que “*prejudica a apuração do percentual de receita corrente líquida aplicado efetivamente com despesa de pessoal*”.

Bem, no caso concreto, se discutirá matéria afeita a reserva do possível e, mais, de exigência do Governo Federal de cumprimento de programas que são

criados por ele, mas que têm sua execução delegada ao ente Municipal, ensejando, por consequência, a necessidade de disponibilização de recursos humanos para o atendimento da demanda, refletindo, assim, na contratação de vários agentes, incluídos aí os mencionados na auditoria.

Efetivamente, os programas, especialmente na área da saúde, que decorrem de previsão legislativa federal, acabam por gerar ônus para questão da Gestão Fiscal do Município que, mesmo se utilizando de recursos decorrente de repasses da União para atendimento ao programa, acabam por impactar os limites de despesa de pessoal do Município.

Já se disse, alhures, que **princípio da reserva do possível, representa uma releitura da responsabilidade estatal, visto que leva em consideração a limitação material, orçamentária e orgânica do próprio Estado.** Com efeito, os direitos sociais são extensos e se perpetuam no tempo e espaço, sendo implementados por meio de políticas públicas paulatinas; enquanto isso, o Estado é pautado pela lei, pela legalidade, inclusive, o seu orçamento e a disponibilidade de suas ações.

E essa definição e limitação que o ente Municipal vem enfrentando para manter os programas sem afetar sua gestão fiscal é cada vez maior.

Necessário informar que o Município na gestão de saúde pública presta a comunidade diversos atendimentos médicos e ambulatoriais, com a implantação de ambulatórios nos bairros da cidade, Centro de Atenção Integrada à Saúde -CAIS, Pronto-Atendimento, proporcionando consultas médicas, atendimento ambulatorial, atendimento odontológico, dentre outros tratamentos.

Além disso, o Município mantém o Hospital Beneficente Dr. César Santos, autarquia municipal, que se destina ao atendimento de pessoas carentes, prestando serviços de internações hospitalares, cirurgias, exames de RX, endoscopia,

ultrassom, eletrocardiograma, eletroencefalograma, mamografia, exames laboratoriais, bem como mantém pronto-atendimento com consultas médicas e procedimentos ambulatoriais.

Salienta-se que integram o quadro de servidores públicos do Município em diversos cargos e empregos na área da saúde (médicos, odontólogos, enfermeiros, técnicos e auxiliares de enfermagem, os quais estão providos por servidores estatutários, ou mediante contratação temporária, um total de **165 servidores**, conforme relação em anexo (**doc.01**), demonstrando que o Município presta os serviços na área da saúde através de servidores vinculados diretamente ao Município, em cumprimento ao seu dever constitucional, sendo, portanto, **a participação da SOCREBE apenas de forma complementar.**

Aliás, quanto a SOCREBE, importa dizer que trata-se de uma entidade sem fins lucrativos de caráter filantrópico, assistencial, educativa, cultural e beneficente, declarada de utilidade pública municipal, consoante Decreto nº 06/73, e no CNSS sob o nº 23002.006560/88.22.

Nessa condição, esta entidade está prestando serviços do mais alto interesse à comunidade passo-fundense há mais de trinta anos, não só com relação as atividades específicas do objeto do PSF, como também mantém creche para atendimento de famílias carentes, bem como assegura atendimento para outras pessoas em estado de necessidade, acolhendo inclusive aquelas encaminhadas pela Secretaria Municipal de Assistência Social, de modo que a mesma cumpre um papel importante, como parceira do Município, ao desenvolver atividades fins que se confundem com as do interesse público municipal, pelo que os recursos a ela destinados são todos aplicados em benefício da coletividade mais carente.

Tanto isso é verdade que essa entidade foi reconhecida como de utilidade pública, através do Decreto Municipal nº 06/73, e, com o mesmo desiderato continua

até a presente data.

Ademais, cumpre salientar que ainda que os objetivos do convênio firmado tenham, em programas federais, atendidos mediante repasse de recursos, a relação havida entre o Município e a entidade conveniada não apresenta, de forma alguma, feição de relação contratual de prestação de serviços, meramente.

Veja-se que os termos do convênio firmado não deixa qualquer dúvida que os objetivos a serem alcançados são comuns, uma vez que integram a atividade essencial dos dois conveniados, num somatório de esforços que permite extrair dos recursos repassados pela União, maiores benefícios a comunidade mais carente.

Ademais, em se tratando de contratação de prestação de serviços, cuja celebração é feita com uma entidade que se caracteriza como organização social, sem fins lucrativos – a SOCREBE – a dispensa da licitação está expressamente prevista no mencionado artigo 24, inciso XXIV, da Lei 8.666/93.

Por todas essas razões e fundamentos, tem-se que enquanto não for definida na esfera federal solução mais consentânea, admitindo ou não a contratação de empregos públicos, mostra-se prudente que a municipalidade continue mantendo esses serviços mediante convênio com a SOCREBE, de modo a permitir que seja mantida a prestação de serviços à comunidade, em área essencial como a saúde, com menor custo ao erário público em relação a qualquer outra forma de contratação.

Por oportuno, de se dizer que a participação de instituições privadas, mediante contrato ou convênio, na execução de serviços de saúde é autorizada constitucionalmente, de acordo com os artigos 197 e 199 da Constituição Federal, que estabelecem:

“Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.

§ 1º - As instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos. [...]”

Os dispositivos constitucionais citados são claros no sentido de que, atendidas as diretrizes do sistema, é permitida a atuação da iniciativa privada nas ações da saúde, mediante contrato ou convênio, sendo que deve ser dada preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos. Portanto, como o Município desenvolve diretamente inúmeras ações de saúde básica, vem cumprindo com seu dever constitucional de prestar os serviços de saúde à população, sendo permitida a atuação, de forma complementar, de entidade privada para realizar determinados atendimentos na área da saúde.

Em virtude dos diversos serviços de saúde que são prestados pelo Município, este não tem em seu quadro de servidores profissionais para integrar as equipes de Saúde da Família. Por essa razão foi necessário buscar apoio com entidade privada para execução do referido programa no Município, a fim de promover as ações de proteção e prevenção da saúde, assegurando dessa forma uma vida mais digna para a comunidade local.

Tendo em vista que a SOCREBE está integrada com a comunidade carente pois realiza diversas ações para promover a melhora na condição de vida das pessoas necessitadas, prestando serviços de forma adequada, atendendo plenamente ao interesse público, é que se optou por firmar com a entidade, convênio para desenvolvimento do Programa da Saúde da Família.

Frisa-se que uma das diretrizes do Programa da Saúde é o estímulo à participação da comunidade no planejamento e execução das ações da saúde. Dessa forma a participação de uma instituição beneficente, voltada ao atendimento de crianças e famílias em situação de vulnerabilidade social, que atende mais de quinhentas crianças por dia, estando em contato com as famílias dessas crianças, promovendo ações educativas, assistenciais e de saúde, veio ao encontro dos objetivos do programa.

Oportuno referir que a possibilidade de participação de entidade privada, de forma complementar, na execução dos serviços na área da saúde foi objeto do Parecer Coletivo nº 1/2013, do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul, no qual consta o seguinte entendimento:

“Se em relação às ações e serviços de saúde em geral, a atuação de terceiros privados é amplamente admitida (arts. 197 e 199 da Constituição da República), no que toca especificamente às ações e serviços públicos de saúde, integrados em um sistema único (art. 198 da Constituição da República), as instituições privadas poderão participar de “forma complementar”, sendo vedados auxílios e subvenções públicos às instituições com fins lucrativos, bem como a participação de empresas ou capitais estrangeiros, salvo nos casos previstos em lei (art. 199, § 1º, da Constituição da República).

A leitura dos dispositivos constitucionais citados evidencia que a verdadeira questão não é a possibilidade desta terceirização, que evidentemente existe, mas as formas e a extensão da atuação de terceiros privados na execução de ações e serviços públicos de saúde – atividade que, não é demais lembrar, corresponde a um dever constitucional (art. 196 da Constituição da República) voltado à efetivação de um direito social fundamental (art. 6º da Constituição da República). **Considerando a necessidade de efetivar, na maior medida possível, este direito fundamental, é impecável a conclusão preliminar da Consultoria Técnica de que “o atendimento às ações e serviços de saúde pode ser executado diretamente pelo poder público, ou por terceiros, pessoas físicas ou jurídicas de direito privado (art. 197), não havendo óbice às ações integradas,** desde que atendido o mandamento constitucional primeiro, do artigo 196 – que confere acesso universal e igualitário a tais serviços –, bem como se

coadunem ao texto expresso das Leis Federais nºs 8.080 e 8.142, de 19-09-90 e 28-12-90, respectivamente” (fl. 100).

A fim de se evitar a tautologia, não se vai aqui transcrever a íntegra do parecer coletivo, recente, dessa Egrégia Corte, devendo entretanto ser citada conclusão dos ilustres Conselheiros que se manifestaram nos autos do processo 1927-0200/11-9, a fl. 181:

Em síntese, os entendimentos em relação aos pontos questionados são os seguintes:

- a) é possível a terceirização de serviços públicos de saúde, vedada, entretanto, a transferência integral da gestão da saúde pública a terceiros privados;
- b) a Portaria nº 2.048/2009 do Ministério da Saúde não impede a terceirização, mas as atividades de agentes comunitários de saúde e agentes de combate a endemias devem ser realizadas por servidores admitidos mediante processo seletivo público; (grifo nosso).

Evidencia-se, dessa forma, que não há nenhuma irregularidade na participação da SOCREBE, que é uma entidade filantrópica, na execução dos serviços na área da saúde – exclusivamente no Programa Saúde da Família, eis que tal atuação é apenas de forma complementar aos serviços prestados diretamente pelo Município.

Outro aspecto a ser mencionado é que o PSF é programa extenso, que exige uma contratação de um sem número de prestadores de serviços da área de saúde (médicos, dentistas, psicólogos e outros) com alta qualificação profissional e salários diferenciados.

Importante referir que certidões emitidas pelo Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul, referente ao comprometimento de despesa de pessoal do Município, no exercício 2017, todas apontavam índices superiores ao limite prudencial de que trata a Lei de Responsabilidade Fiscal para despesas de pessoal. Em virtude disso o Poder Executivo está impossibilitado de realizar o provimento de cargo público, admissão ou contratação de pessoal, com exceção da reposição em casos de aposentadoria ou falecimento

de servidores nas áreas de educação, saúde e segurança, face o disposto no artigo 22, parágrafo único, inciso IV da Lei de Responsabilidade Fiscal, que estabelece:

“Art. 22. A verificação do cumprimento dos limites estabelecidos nos arts. 19 e 20 será realizada ao final de cada quadrimestre.

Parágrafo único. Se a despesa total com pessoal exceder a 95% (noventa e cinco por cento) do limite, são vedados ao Poder ou órgão referido no art. 20 que houver incorrido no excesso:

I - concessão de vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração a qualquer título, salvo os derivados de sentença judicial ou de determinação legal ou contratual, ressalvada a revisão prevista no inciso X do art. 37 da Constituição;

II - criação de cargo, emprego ou função;

III - alteração de estrutura de carreira que implique aumento de despesa;

IV - provimento de cargo público, admissão ou contratação de pessoal a qualquer título, ressalvada a reposição decorrente de aposentadoria ou falecimento de servidores das áreas de educação, saúde e segurança;

V - contratação de hora extra, salvo no caso do disposto no inciso II do § 6o do art. 57 da Constituição e as situações previstas na lei de diretrizes orçamentárias.”
(grifo nosso).

Portanto, como o Município atingiu o limite previsto no parágrafo único do art. 22 da Lei de Responsabilidade Fiscal, está impedido, em tese, de criar cargo ou emprego público.

Inobstante a isso, de se dizer que o Município vem promovendo ações para estabelecer uma nova forma de prestação desses serviços de saúde à comunidade, sem a necessidade de manutenção do convênio com a SOCREBE que, diga-se, vem sendo o meio utilizado para execução do programa federal PSF, desde a sua instituição em 2002.

Para tanto, após o devido processo administrativo, restou encaminhado à Câmara Municipal de Vereadores, projeto de lei buscando a criação de cargos

para o exercício das atribuições atualmente desenvolvidas via SOCREBE, que deu origem a Lei Complementar nº 427, de 17 de maio de 2018, que “**cria cargos públicos para atuar na atenção básica e dá outras providências**”.

Registre-se que na proposta enviada ao Legislativo (**cópia em anexo, doc.02**) a justificativa estava assim disposta:

[...]

O presente projeto de lei tem como objetivo primordial melhorar o atendimento na área da saúde, com a criação de um quadro de servidores públicos efetivos para atuar na atenção básica, tendo em vista que os serviços na área da saúde são continuados.

Os cargos criados visam assegurar que cada equipe tenha, no mínimo, um médico, um enfermeiro, um técnico de enfermagem, além dos agentes comunitários de saúde, mantendo equipes que atendem o que preconiza a Portaria do Ministério da Saúde nº 2.436, de 21 de setembro de 2017, que aprova a Política Nacional de Atenção Básica.

De se referir que os cargos de agentes comunitários de saúde já foram criados pela Lei Complementar nº 247, de 30 de dezembro de 2009.

Além disso, estão sendo criados cargos de dentista e de auxiliar em saúde bucal a fim de criar equipes de saúde bucal, para complementar e fortalecer as equipes que atuam na atenção básica.

A criação dos cargos propostos no presente projeto de lei visa fortalecer a Estratégia Saúde da Família na rede de serviços de saúde prestados pelo Município, assegurando um atendimento de forma permanente à população, de forma a realizar ações que garantam a saúde, previnam doenças, bem como ações de educação em saúde para a comunidade local.

Ainda, justifica-se a criação dos cargos, para cumprir os termos da sentença proferida na Ação Civil Pública processo: 0014300-70.2009.5.04.0662, que tramita na 4ª Vara do Trabalho de Passo Fundo, na qual foi determinado que “Município admita diretamente os trabalhadores necessários à execução dos serviços de atenção básica à saúde da população, precedida de aprovação em concurso público” .

De se referir ainda que atualmente a prestação de serviços vinculados ao Programa Estratégia em Saúde da Família é realizada em virtude de

convênio firmado com a Sociedade Cultural, Recreativa e Beneficente São João Bosco - SOCREBE, o que tem sido apontado como irregular pelo Ministério Público e pelo Tribunal de Contas do Estado.

Portanto, é necessária a criação de um quadro de servidores públicos para atuar na atenção básica, com a criação dos cargos propostos no presente projeto de lei regularizar a situação atual, bem como fortalecer os serviços prestados na atenção básica.

Segue impacto orçamentário-financeiro, no qual resta demonstrado que a criação dos cargos ora propostos terá um custo menor do que o custo atual com a manutenção do convênio com a Sociedade Cultural, Recreativa e Beneficente São João Bosco - SOCREBE.

Dessa forma sucinta, estão postas as razões que levaram ao encaminhamento do presente Projeto de Lei, para análise e votação desta ilustre Câmara Municipal, esperando que os nobres Vereadores o acolham, aprovando-o integralmente.

[...]

Bem, com a aprovação da LC nº 427/2018, criaram-se os seguintes cargos, a serem providos mediante concurso público:

CARGO	Carga Horária Semana	Quantidade de cargos	Vencimento
Enfermeiro Atenção Básica	40 horas	36	4.009,82
Médico Atenção Básica	40 horas	28	8.000,00
Cirurgião-Dentista Atenção Básica	40 horas	11	5.000,00
Auxiliar de Saúde Bucal Atenção Básica	40 horas	11	1.360,97
Técnico de Enfermagem Atenção Básica	40 horas	60	1.852,99

Note-se, portanto, que o Município está caminhando no sentido de dar solução definitiva a esse apontamento, já tendo criado, em seu quadro de servidores, **146 cargos efetivos** para o atendimento à demanda da atenção básica e estando preparando

a realização do respectivo concurso público que deverá estar ultimado ainda no primeiro semestre de 2019, quando deverão ocorrer as nomeações e conseqüente rescisão do respectivo convênio, conforme, aliás, restou informado nos autos da ACP em tramitação junto a 4ª Vara do Trabalho de Passo Fundo, **conforme cópia em anexo (doc.03)**.

Registre-se que para isso, visando atender aos diversos apontamentos dos órgãos de controle e fiscalização e considerando que a despesa atualmente despendida com o convênio SOCREBE tem sido ajustada pelo TCE/RS para integrar os percentuais de despesa de pessoal, a criação dos cargos e, posteriormente, seus respectivos provimentos deverão ocorrer nos limites das despesas atualmente despendidas com o convênio, de modo a não acarretar, de modo imediato, em aumento com despesa de pessoal, em atenção às diretrizes fixadas pela Lei de Responsabilidade Fiscal.

De qualquer modo, indispensável que se diga que embora tenham sido realizadas diversas ações para contratação direta de pessoal na área da saúde, ainda é necessária a manutenção do convênio firmado com Sociedade Cultural, Recreativa e Beneficente São João Bosco - SOCREBE, para execução do Programa Saúde da Família até a últimação dos atos relativos ao concurso público a ser realizado, sob pena de causar prejuízo à comunidade pela ausência de recursos humanos do Município para o atendimento às demandas do PSF.

Neste quadro apresentado e visando manter o atendimento ao programa saúde da família, tem-se por indispensável e necessário a manutenção do convênio com a SOCREBE a fim de atender a demanda existente, enquanto o Município, na forma já demonstrada nestes esclarecimentos conclui os atos necessários a realização do respectivo concurso público, com o provimento em definitivo de servidores para atendimento ao PSF, razão pela qual, em homenagem ao princípio da reserva do possível, **requer-se o afastamento do aponte.**

1.4 Folha de pagamento

1.4.1 Irregularidade no cálculo de férias.

Nesse item a auditoria constatou uma irregularidade na base de cálculo utilizada para apuração do valor referente ao terço constitucional, para o servidor Sérgio Ivan Vargas Leal, uma vez que não considerou o limite estabelecido no artigo 37, inciso XI, da Constituição Federal, qual seja o limite do subsídio do prefeito para percepção de remuneração dos servidores.

A Administração Pública constatou o equívoco no pagamento do valor referente ao terço de férias do referido servidor e já tomou as providências necessárias para que ocorra a devolução do valor pago indevidamente.

Assim, conforme comprovante de depósito em anexo, o servidor devolveu aos cofres públicos o valor de R\$ 940,95(novecentos e quarenta reais e noventa e cinco centavos)

Assim, diante do pronto atendimento à decisão desta Corte, requer-se o **AFASTAMENTO DO APONTE**.

1.4.2 Pagamento de Horas Extras com infringência à LC 101/2000

Conforme aponta a r. auditoria, que durante o período auditado restou efetuada despesa, a título de horas extras, no montante de R\$ 234.683,92, quando, nos termos do artigo 22 da LRF, o Município estaria vedado de realizar essas despesas, já que seu comprometimento com despesa de pessoal ultrapassava a 95% do limite legal, elencando a certidão n.º 4280/2018, em que o percentual restou apurado

em 53,41%.

Cumprе ressaltar que o Município de Passo Fundo, apesar do seu elevado índice de comprometimento na despesa com pessoal, apresenta sérias carências de recursos humanos para atendimento aos serviços essenciais.

Inobstante a isso, e atento aos limites legais, porém, visando preservar o interesse público decorrente da necessária e inadiável prestação de serviços essenciais à população, o Município promoveu um rigoroso controle de convocação de servidores para serviços extraordinários, limitando as convocações à situações extremas e inadiáveis.

Ainda assim, visando reduzir, ou ao menos estabilizar as despesas com pessoal, promoveu-se, em 2013, uma rígida restrição na convocação de servidores para a prestação de serviços extraordinários, comparativamente aos valores pagos no exercício de 2012 (Decreto nº 54/2013, art. 3º).

Veja-se que conforme dados apresentados, em **2012** a despesa com serviços extraordinários atingiu a ordem de **R\$ 1.997.368.93** (um milhão, novecentos e noventa e sete mil, trezentos e sessenta e oito reais e noventa e três centavos), enquanto que em **2013** esse valor foi reduzido para **R\$ 326.439,34** (trezentos e vinte e seis mil, quatrocentos e trinta e nove reais e trinta e quatro centavos), numa redução de R\$ 1.622.017,39 (um milhão, seiscentos e vinte e dois mil, dezessete reais e trinta e nove centavos). O mesmo ocorreu no ano de **2014**, ou seja, de uma despesa de R\$ 326.439,34 a contratação se deu no valor de **R\$ 203.285.07** (duzentos e três mil, duzentos e oitenta e cinco reais e sete centavos), em evidente redução dessa despesa que, repita-se, num Município como Passo Fundo é inerente às suas próprias necessidades.

Por questões de exigências de manutenção de alguns serviços

e situações específicas e decorrentes da dinâmica da vida funcional dos servidores (aposentadorias, licenças das mais variadas, obras inadiáveis) o montante foi maior em 2016, valor gasto com horas extras foi de R\$ 272.229,16, mas já com redução significativa no ano 2017 (R\$ 234.683,92)

Óbvio que a carência de pessoal impossibilita que se “extinga” por completo o pagamento de horas extras na medida em que elas são necessárias para retribuir servidores que prestam serviços essenciais, tais como viagens dos motoristas para transportar pacientes a Porto Alegre, serviços dos operários prestados no interior do Município onde é necessário o aproveitamento do tempo para a conclusão das ações, o trabalho em recuperação das vias urbanas quando castigadas pelas intempéries, a necessidade contratual de conclusão das obras do PAC/BID, etc, de modo que não se mostrava capaz a inexecução de determinados serviços, sob pena de paralisar a atividade administrativa, frustrando o interesse público preponderante.

Quanto ao exercício de **2017**, especificamente, de se dizer que no valor apontado pela auditoria, há que se dizer que o aumento dos gastos não decorre exclusivamente do aumento de número de horas extras no período, devendo ser considerado que os valores despendidos sofreram o impacto do aumento da remuneração dos servidores em decorrência da revisão geral.

Assim, tem-se que ao promover a redução drástica do pagamento de horas extras, na comparação com o exercício de 2012, em 2013, 2014, 2015, 2016 e 2017, o atual gestor agiu com razoabilidade no sentido de manter, tão somente, aquelas necessidades essenciais e intangíveis da administração, sopesando, no caso concreto, o interesse público existente e inadiável, e a prescrição legal constante da LRF.

Por oportuno e não menos importante, é de se observar que o

impedimento previsto na LRF está levando o Município de Passo Fundo a um verdadeiro calvário no setor de pessoal, já que a cidade é pujante em seu crescimento, com quase 200 mil habitantes, contando hoje com aproximadamente 3000 funcionários, ou seja, o valor apontado a título de horas extras é quase insignificante em face da necessidade da manutenção dos serviços e o número de servidores.

Necessário esclarecer, entretanto, que todas as horas extras pagas obedecerem rigorosamente as determinações legais, em especial a justificativa da Secretaria correspondente e também autorização do Sr. Prefeito.

Assim, em razão das considerações e esclarecimentos, requer-se o afastamento do apontamento.

1.4.3– Pagamento a Maior de Gratificação de docência em valor superior ao fixado em Lei.

A Auditoria neste item afirma que durante o exercício de 2017, permaneceu os pagamentos a maior da gratificação de docência aos professores municipais nos termos da Lei Complementar Municipal nº 227/2009, situação já relatada em diversos exercícios.

De acordo com o relatório da auditoria a divergência tem origem quando da instituição da gratificação através da Lei Complementar n.º 227, de 16 de junho de 2009, que fixou o valor da gratificação em R\$ 156,00 (cento e cinquenta e seis reais), e segundo concluiu a equipe de auditoria já teria considerado neste valor o percentual de reajuste de 7,05% concedido a título de revisão geral aos servidores municipais em abril/2009.

Peço vênia, para discordar do entendimento da Doutra Auditoria, pois o valor fixado na Lei Complementar n.º 227/2009, não computou o percentual de 7,05% referente ao reajuste concedido por ocasião da Lei Municipal n.º 4.571, de 27 de abril de 2009, de acordo com os argumentos que seguem.

A Administração Municipal, quando propôs a criação da gratificação de docência, teve como único intuito corrigir uma questão de legalidade no pagamento da gratificação de unidocência, em face das constantes modificações da Lei de Diretrizes e Bases da Educação, as quais descaracterizaram a unidocência gerando contradições da concessão dessa gratificação.

Partindo desse pressuposto a intenção do legislador ao criar a gratificação de docência era apenas substituir a gratificação de unidocência, sem que isso pudesse gerar qualquer impacto orçamentário, e é o que foi realizado.

O valor fixado de R\$ 156,00, ressaltando que pode ter ocorrido algum erro material na fixação, pois resultou em um valor menor, em prol dos cofres públicos (diferença de R\$ 1,03), **considerou os pagamentos realizados nos meses de janeiro de 2009 e fevereiro de 2009, os quais foram R\$ 157,03 e R\$ 146,56, respectivamente, cujos valores não tinham sido atingidos pelo reajuste geral anual da Lei 4.571/2009, até aquele momento.**

Essa afirmação pode ser comprovada com uma amostragem de uma servidora cargo de magistério que percebeu a gratificação de unidocência, folha de pagamento e relatório em anexo, nos meses de janeiro de 2009 e fevereiro de 2009.

Importante esclarecer que no mês de fevereiro/2009 o valor de R\$ 146,56 foi obtido a partir do calculado feito de forma proporcional aos dias do mês – 28 dias – tendo como base de cálculo o valor de R\$ 157,03.

Tem se que o objetivo da Administração Pública foi alcançada, ou seja, não houve impacto financeiro, muito pelo contrário, o valor fixado para a gratificação de docência resultou em um valor menor daquele que deveria ter sido estipulado, considerando que o valor da gratificação de unidocência em janeiro de fevereiro de 2009 era R\$ 157,03, sem a promulgação da Lei 227/2009, **iria automaticamente para R\$ 168,10, em abril de 2009, aplicando-se o índice de reajuste geral anual no percentual de 7,05%.**

Portanto, *data vênia*, tem-se que o pagamento feito a título de gratificação de docência está sendo feito de acordo com o que determinou a Lei Complementar n.º 227, de 16 de junho de 2009, ou seja, **não foi aplicado de forma cumulativa o percentual de reajuste da revisão geral anual.**

Diante disso, em nome da segurança jurídica requer-se o acolhimento das razões e, de consequência, **afastamento da glosa** imposta no relatório.

1.4.4 Pagamento de Gratificação em Valor Superior ao Fixado em Lei.

Nesse tópico, a auditoria entende que o pagamento da gratificação de função de Gerente Clínico e Gerente Técnico, para os empregos públicos do HEMOCENTRO REGIONAL DE PASSO FUNDO, está sendo realizado em desacordo com o que determina a Lei Municipal n.º 4.295/2006.

Segundo a equipe de auditoria o valor a ser pago a título de adicional por exercício da função de gerente clínico e gerente técnico é de 50% do valor básico, considerado como o do início da carreira e não o valor percebido pelo servidor, dos empregos públicos de Médico e Biólogo.

Enquanto que a Administração Pública está efetuando o cálculo do valor considerando o vencimento básico do servidor, resultando em pagamentos superiores ao realmente devidos.

Inicialmente importante destacar que os empregos públicos criados pela Lei Municipal n.º 4295/2006, para atendimento ao Hemocentro Regional de Passo Fundo, encontram-se cedidos ao Estado, sendo que as despesas com as remunerações dos referidos empregos, suportadas pelo Município, estão sendo ressarcidos por aquele ente.

Assim, em caso de constatação de pagamento indevido a título de gratificação fica demonstrado que não houve prejuízo ao **erário municipal**, uma vez que o Estado está ressarcindo as despesas de cedência dos empregos públicos do Hemocentro.

Feita está breve consideração, a Administração Pública entende de forma divergente ao apontamento feito pela equipe de auditoria, uma vez que da leitura feita do §1º do artigo 6º da Lei 4.295/2006 é possível ter outra interpretação do referido dispositivo, pois determina que o percentual será equivalente a 50% da remuneração básica prevista no anexo, ocorre que não coaduna o conceito de remuneração com o conceito de vencimento básico da carreira.

De acordo com a doutrina pátria, salário é a **contraprestação devida ao empregado pela prestação de serviços, em decorrência do contrato de**

trabalho.

Já a remuneração é a soma do salário contratualmente estipulado (mensal, por hora, por tarefa etc.) com outras vantagens percebidas na vigência do contrato de trabalho como horas extras, adicional noturno, adicional de periculosidade, insalubridade, comissões, percentagens, gratificações, diárias para viagem entre outras.

A remuneração é gênero e salário é a espécie desse gênero. A palavra remuneração passou a indicar a totalidade dos ganhos do empregado, pagos diretamente ou não pelo empregador e a palavra salário, para indicar os ganhos recebidos diretamente pelo empregador pela contraprestação do trabalho.

Portanto, os cálculos apresentados para a servidora foram feitos de acordo com o determina a lei, ou seja, 50 % sobre a remuneração, considerando o salário-base e as vantagens percebidas pela servidora, não havendo nenhuma infringência a determinação legal.

Diante disso, não há que se falar em valores pagos irregularmente a título de gratificação de função para Gerente Clínico e Gerente Técnico, pois observaram o que determinava a Lei Municipal n.º 4.295/2006, ou seja, a administração agiu de acordo com o princípio da legalidade.

Assim em razão das alegações, requer-se o afastamento do apontamento e, de consequência, o afastamento da glosa sugerida.

1.5 Carga Horária e Jornada Extraordinária

1.5.1 Descumprimento de Carga Horária Sem o Desconto Proporcional na Remuneração

Diz o apontamento em questão que o médicos, em especial não cumpriram, em parte do ano de 2017, carga de trabalho correspondente a remuneração contratada.

Alega a equipe de Auditoria que não houve justificativa plausível para as ausências, identificando em anexo cada servidor faltante.

Inicialmente, importante frisar que os cursos de aperfeiçoamento e especialização trazem benefícios diretos a população atendida, na medida em que esses médicos adquirem conhecimento e capacitação que são, diretamente, entregues aos pacientes atendidos.

Inobstante essa situação, importante fazer algumas considerações sobre o critério da base de cálculo adotada pela Auditoria (fl. 1719 e ss.) que, permissa vênua, se encontra em equívoco com a forma de pagamento e contratação dos profissionais.

Embora a contratação seja por carga semanal de trabalho, o pagamento é mensal, equivalente a realização de carga horária semanal de 10,20,30,40hs, mensal 50, 100, 150 e 200horas mensais. Também, deixou de observar o critério de tolerância de 05 minutos, previstos no Decreto 64/2017.

Isso gerou em erro, por exemplo, na análise do servidor 01 que, adotado o critério do Decreto em comento, teria outro valor a ser eventualmente descontado. Mais ainda, deixou de observar que, para apuração dos descontos, esses são efetuados no mês seguinte.

Inobstante essas questões, tão logo tomou conhecimento, o Município abriu um processo administrativo, sob número 2018/29953, notificando todos os servidores apontados para que façam a devolução e/ou apresentem suas razões de defesa.

Assim, em face das providências tomadas no sentido de ressarcir o Município, requer seja afastado o aponte e, de consequência, a glosa sugerida.

2. RECEITAS

2.1. Receitas Parte Geral

2.1.1. Deficiências nos Cadastros de Pessoas Físicas e Jurídicas

O item auditado, de acordo com a Equipe de Auditoria, demonstra uma deficiência nos Cadastros gerais das pessoas físicas e jurídicas que dificultam a atuação do Controle Interno do Auditado e também dos sistemas de controle externo.

Inobstante os argumentos da Equipe de Auditoria, o Auditado vem informar que no ano de 2018, somente no primeiro Semestre, houveram mais de 8000 (oito mil) cadastros que tiveram sua correção efetuada.

Mais ainda, Sr. Conselheiro, o Município recebeu, da RGE, uma listagem com 17000 (dezesete mil) cadastros que migraram para o sistema da Prefeitura que, infelizmente, estavam com dados incompletos que geraram, no índice apresentado, um grande número de equívocos.

Importante referir, inicialmente, que muitos dos cadastros que estão com alguma inconsistência, como endereço incompleto, falta de CPF ou CNPJ, decorrem de cadastros realizados há 40 anos, o que dificulta o trabalho dos servidores, tendo em vista que como são antigos, muitas informações não são possíveis localizar com certa facilidade.

Em face dessa realidade o Município já havia editado o Decreto n.º 98 ,de 30 de setembro de 1997, em que regulamenta a necessidade de inserção do número de CPF ou CNPJ, com o intuito de melhorar a sistemática de cadastros ativos de pessoas físicas ou jurídicas.

Diante da particularidade da questão e as medidas corretivas que

estão sendo implantadas no Município, requer-se o **afastamento do aponte**.

2.2.1. Desatualização de Valores Venais do Cadastro Imobiliário Municipal

O apontamento indica, de início, que existe a atualização dos valores venais dos imóveis. Entretanto, justifica que existe descompasso entre o valor venal e a base de cálculo para fins de ITBI, gerando diferenças relevantes. Com a devida vênia, não houve pela equipe de Auditoria a apresentação de índice de variação na quantificação do valor venal dos imóveis indicados. É sabido que numa cidade do porte de Passo Fundo a previsão legal da época fez estimativa de valor dos imóveis. O Município, entretanto, vem buscando uma efetiva atualização, através da publicação do Decreto 113/2013, e o processo Processo Administrativo 2013/21488, deram início ao estudo para atualização da planta de valores genéricos (esse em fase final de estudo), o qual encontra-se em tramitação na SEPLAN, já que é matéria complexa e que exige do administrador atuação cuidados, já que poderá alterar de forma equivocada a base de cálculo para fins de cobrança do tributo ITBI, devendo ser relevado que o ano de 2016 houve significativa alteração no mercado imobiliário, mercê da crise que afetou todo o país, de consequência, também o Município de Passo Fundo..

Logo, ao contrário do alegado na Auditoria, o que se observa é que essa Administração efetivamente promoveu estudos e atitudes concretas na busca de uma solução, devendo ser relevado que o assunto já foi objeto de apontamento nas contas da antiga Administração, conforme se denota na própria manifestação da Auditoria, ou seja, não pode ser imputada como falha nova ou omissão na solução.

Logo, requer sejam recebidas as razões, juntamente com os

documentos que acompanham a manifestação e, de consequência, afastado o aponte.

2.2.2 IPTU PROGRESSIVO NO TEMPO – Ausência de Aplicação da Norma Local

Em análise da Legislação em vigor, dizem os auditores que a Auditada não está aplicando a norma local que trata da possibilidade de aplicação de alíquotas diferenciadas para o uso do solo urbano, em especial o descumprimento de prazos para o parcelamento, a edificação ou a utilização compulsória do solo urbano.

Ocorre, Sr. Conselheiro, que o assunto em tela tem relação direta com a questão da alteração da planta de valores, quando muitos dos imóveis sofrerão, também, alteração do valor venal, não só da alíquota. Conforme informado na resposta a requisição nº 24/2018 do próprio TCE, agora em nova visita dos Auditores, a referida legislação necessita de alteração. O município está encaminhando a devida adequação da legislação junto com a alteração da planta de valores. Por considerar que o realinhamento dos valores que ocorrerão neste processo impactaram diretamente na aplicação do IPTU progressivo.

Não se pode olvidar, também, que a matéria não era aplicada e tratada pelas Administrações anteriores, sendo o atual Gestor o autor da Lei que trata da progressividade do Imposto com o objetivo de fazer o correto uso do solo urbano.

Assim, em face das providências tomadas pelo Gestor, requer seja reconhecido o movimento de apresentação da previsão Legislativa e adoção de medidas para aplicação da Legislação em comento, em cotejo com a adoção da alteração da planta de valores, em fase final de implantação, devendo ser afastado o aponte.

2.2.3 INDEVIDA CONCESSÃO DE ISENÇÃO DE IPTU

Aponta a auditoria indevida concessão de isenção de IPTU a imóvel, localizado na Avenida Presidente Vargas, 3495 – Estádio Vermelhão da Serra, do Esporte Clube Passo Fundo – pelo fato de que, no exercício de 2017 o referido imóvel restou locado ao Município para o desenvolvimento de jogos do campeonato municipal, evidenciando, no entender da auditoria, que *“o imóvel em referência não é destinado pela entidade beneficiária da isenção, única e exclusivamente para a consecução de suas finalidades e sim para locação de terceiros”*.

Não procede o apontamento.

Como é cediço, o Princípio da Legalidade Tributária impõe ao Estado – em sentido lato – sua atuação incondicionalmente baseada na lei, como representação daquilo que se chama de reserva legal. Neste sentido, o artigo 150, I da Constituição Federal prevê, expressamente, a vedação aos entes políticos, titulares da competência tributária, consistente em “exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça”.

A competência tributária do Município para regular o IPTU encontra-se prevista no artigo 156, I da Constituição Federal e nos artigos 32 a 34 do Código Tributário Nacional – CTN.

Pois bem, no caso em apreço, a Lei Municipal nº 195/2007 prevê, em seu artigo 14, V:

Art. 14 - São isentos do Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana:

(...)

V - **as entidades** culturais, beneficentes, **recreativas**, religiosas, educacionais e de classe, desde que **sem fins lucrativos**, com relação aos imóveis ou parte deles, **quando utilizados para a consecução de suas finalidades**.

Note-se, portanto, que a lei municipal estabelece, de forma clara e inequívoca, os requisitos essenciais para a concessão do benefício. E, ao contrário do que indica a r. auditoria, **a lei não estabelece que para ter direito a isenção, o imóvel deve ser utilizado, exclusivamente, para suas finalidades**, principalmente pelo fato de que a destinação do imóvel se dá para atividade para o próprio Município, usado para várias Secretarias, portanto, com finalidade pública e social.

O paradigma jurisprudencial trazido no relatório de auditoria, tratou de caso diverso do apreciado neste expediente, porquanto se referia a não incidência de isenção tributária nos casos em que a instituição recreativa e/ou desportiva, locava imóveis do seu complexo esportivo para exploração comercial voltada a obtenção de lucro por parte do locatário, o que não é o caso da isenção ora questionada.

Aqui, o imóvel, ou parte dele – já que envolve apenas a utilização do campo de futebol - restou locado ao próprio município, para a realização de atividades de interesse público, sem a exploração de atividade comercial com finalidade lucrativa pelo locatário.

Note-se que a isenção prevista na lei municipal, trata-se de uma isenção subjetiva, ou seja, concedida em razão da pessoa do contribuinte que atende aos requisitos legais. No caso em apreço, o contribuinte beneficiado pela isenção, trata-se de **entidades recreativas, sem fins lucrativos** – o Esporte Clube Passo Fundo é

entidade voltada a realização de atividades desportivas sem o objetivo de lucro, que não distribui lucro entre seus associados e nem remunera seus diretores, conforme prevê seu estatuto social (cópia em anexo) - ; e que **utiliza o imóvel, mesmo que locado, para a consecução de suas finalidades**, ou seja, o aluguel recebido é investido, exclusivamente, na sua atividade fim, qual seja o futebol.

Refira-se que o fim lucrativo não se caracteriza pela obtenção de lucro, mas pela destinação desses valores: No campo das instituições esportivas, é natural que auferam receitas, que lucrem; o que a Lei Municipal veda para efeito de isenção, como veda a Constituição no trato da imunidade, é a apropriação da receita ou do lucro para os que as constituem ou integram; o propósito é obrigar que sejam investidos no próprio objeto da instituição.

A Lei não proíbe o lucro, proíbe sua distribuição.

Neste sentido, aliás, a decisão proferida pela Vigésima Primeira Câmara Cível, nos autos da Apelação Civil nº 70038483988, envolvendo o Sport Clube Internacional, em acórdão assim ementado:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. ISENÇÃO. PREVISÃO EXPRESSA NA LEI MUNICIPAL 07/73. SOCIEDADE CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS, CUJA FINALIDADE SÃO AS ATIVIDADES DESPORTIVAS, SOCIAIS E CULTURAIS. TAXA DE COLETA DE LIXO. LEGALIDADE DA COBRANÇA. AUSÊNCIA DE ISENÇÃO. I - O Município de Porto Alegre dispensa as entidades culturais, recreativas do pagamento do Imposto Sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana (IPTU), DESDE QUE SEM FINS LUCRATIVOS,

conforme previsto no artigo 70, II da Lei Municipal nº 7/73. **Porém, no campo das instituições esportivas, para ficar no caso, é natural que auferam receitas, que lucrem; o que a Lei Municipal veda para efeito de isenção, como veda a Constituição no trato da imunidade, é a apropriação da receita ou do lucro para os que as constituem ou integram; o propósito é obrigar sejam reinvestidos no próprio objeto da instituição. A Lei não proíbe o lucro, proíbe sua distribuição.**

Pois o embargante, sociedade civil que é, não tem fins lucrativos, não distribui lucros nem remunera o associado por exercer cargo ou função em qualquer órgão do Clube, e tem por finalidade atividades desportivas, sociais e culturais, como dispõe o Estatuto Social. II - Os serviços públicos próprios só podem ser prestados pelo Estado, diretamente, usando o "jus imperii" sobre os administrados, mantidos pelos tributos gerais (impostos); são os denominados serviços "uti universi". Os serviços impróprios, sem a nota da necessidade, mas da utilidade pública, quando não da essencialidade, atendem conveniências da coletividade e dos cidadãos, para quem são postos à disposição mediante utilização individualizada, mantidos por taxa (tributo) ou tarifa (preço público), que representam remuneração mensurável. Assim, os serviços de telefonia, energia elétrica, água e esgoto, limpeza urbana, etc. São os serviços "uti singuli". Aliadas à compulsoriedade, a especificidade e a divisibilidade do serviço público utilizado ou posto à disposição constituem requisitos essenciais para a imposição da TAXA, que tem como fato gerador a atividade estatal referida direta e imediatamente ao contribuinte (CF- artigo 145, II). Por isso, viável a cobrança da Taxa de Coleta de Lixo por guardar aquelas características. Para além disso, no caso, ausente qualquer previsão de isenção, como pretendido pelo embargante. Apelo parcialmente provido. Unânime. (Apelação

Cível N° 70038483988, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Genaro José Baroni Borges, Julgado em 29/09/2010)

No voto condutor do acórdão, se extrai os seguintes excertos:

[...]

Primeiro, **porque se cuida de isenção subjetiva, “que a lei concede em atenção à pessoa do contribuinte, sem considerar a natureza do auto, fato ou negócio sujeito ao tributo”**, como doutrina Rubens Gomes de Sousa (Compêndio de Legislação Tributária – pág. 97 – Ed. Resenha Tributária – 1975).

Depois, porque “o fim, se lucrativo ou não, da entidade, não se confunde com seu objeto de atividade, ou seu objeto como pessoa jurídica, geralmente uma sociedade. Uma pessoa jurídica pode ter fins lucrativos, ou não. Isso não diz respeito a seu objetivo como entidade, ou pessoa.

(...)

Realmente, uma pessoa jurídica pode desempenhar uma atividade essencial para o interesse público, mas fazê-lo com fins lucrativos. As concessionárias de serviços públicos, pessoas jurídicas de direito privado, em geral têm fins lucrativos. Uma pessoa jurídica pode dedicar-se à atividade de ensino, com ou sem fins lucrativos. A atividade de ensino é seu objetivo, enquanto o prestar-se ou o não prestar-se como instrumento para a obtenção de proveito econômico é que caracteriza seus fins.

O fim lucrativo, convém insistirmos nesse ponto, não se caracteriza pela obtenção de lucros para a própria pessoa jurídica, mas pela obtenção de lucros para os que a constituem

ou integram. Uma entidade sem fins lucrativos pode lucrar, e deve lucrar, em suas atividades, como forma de se fortalecer e poder cada vez melhor desempenhar sua atividade que seja do interesse da sociedade, vale dizer, do interesse público.” (Hugo de Brito Machado – Comentários ao Código Tributário Nacional – vol. I - pág. 222 – Atlas- 2003).

Como observa Sacha Calmon Navarro Coelho, com propriedade, “se as instituições particulares atuassem gratuitamente, a fundo perdido, logo se estiolariam em quantidade e qualidade. A filantropia é clara, e a caridade pouca.” (Curso de Direito Tributário Brasileiro – pág. 275 – Forense – terceira edição).

Portanto, no campo das instituições esportivas, para ficar no caso, é natural que aufram receitas, que lucrem; o que a Lei Municipal veda para efeito de isenção, como veda a Constituição no trato da imunidade, é a apropriação da receita ou do lucro para os que as constituem ou integram; o propósito é obrigar sejam reinvestidos no próprio objeto da instituição. A Lei não proíbe o lucro, proíbe sua distribuição.

Pois o Apelante, sociedade civil que é, não tem fins lucrativos, não distribui lucros nem remunera o associado por exercer cargo ou função em qualquer órgão do Clube, e tem por finalidade atividades desportivas, sociais e culturais, como dispõe o Estatuto Social

[...] *grifei.*

Assim, no caso em apreço, respeitados os requisitos expressos na Lei Municipal Complementar nº 195/2007, é de ser reconhecida a isenção de IPTU sobre o imóvel da pessoa beneficiária, ainda que locado ao Município para a realização de atividades de interesse público, **afastando-se o apontamento.**

2.3.1. Imposto Territorial Rural – Valores Venais Desatualizados

Entende a equipe de Auditoria que a avaliação fiscal dos imóveis rurais está em desacordo com o valor de mercado, necessitando de atualização. Entretanto, a mesma equipe indica que no ano de 2014 – recentemente – essa Administração fez as correções no assunto, que estava totalmente defasado, já que a última atualização se dera em agosto de 2004, através do Decreto 135/2004.

As guias de ITBI estão sendo emitidas com base no Decreto nº 98/2014. A solução a ser tomada pela Administração será a atualização dos valores previstos no decreto nº 98/2014, que já está em avançada fase de Estudos. Inclusive com recente Edição do Decreto 086/2017 que alterou o valor venal para fins da base de ITBI, conforme consta no site da Prefeitura Municipal de Passo Fundo.

Não fosse apenas isso, o Gestor encaminhou ao Exmo. Sr. Delegado da Receita Federal as informações do valor da Terra Nua – VTN do Município de Passo Fundo, alterando o valor praticado no mercado, buscando com isso proteger e manter a arrecadação mais próxima do valor de mercado, conforme ofício anexo número 021/2018/GAB, que aumentou em média 30%, o que deverá se repetir no ano de 2019.

Logo, embora se admita a necessidade de atualização da avaliação, não se pode olvidar que essa Administração fez a correção do valor venal três vezes em 06 anos, que já se mantinha a mais de 10 anos sem qualquer iniciativa pelo Poder Público, requerendo sejam consideradas essas manifestações e afastado o aponte.

2.4 Certidões de Decisão TCE-RS

2.4.1. Ausência de Cobrança de Certidão do TCE-RS

A Auditoria nesse item aponta a inércia do órgão auditado em providenciar a cobrança do título executivo extrajudicial emitido pelo Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul.

Entretanto, não resta demonstrada a inércia da Administração Pública em efetuar a cobrança do título executivo extrajudicial, pois conforme comprova-se no processo n.º 021/1.13.0021086-0, houve o pedido de bloqueio judicial de valores BACEN/JUD, sendo bloqueado do Executado o valor de R\$ 1.264,28, em data de 03/12/2015, cópia anexa.

Portanto, uma parcela do débito já está garantido, prosseguindo a ação com o saldo restando, não caracterizando renúncia de receita, assim não há que se falar em inércia na cobrança do título, devendo ser desconsiderado o aponte, inclusive a sugestão de julgamento irregular das contas do atual administrador.

CONSIDERAÇÕES SOBRE AS RECEITAS PÚBLICAS

Todas as considerações sobre o item 2. (Receitas) vem no sentido de que o Administrador não tomou algumas medidas capazes de gerar mais receitas para os cofres públicos, que vivem a maior crise financeira dos últimos 100 anos no Brasil.

Entretanto, não se pode olvidar que o Administrador tem, na medida de seu alcance, adotado medidas que buscam melhorar a receita do Município de Passo Fundo.

Por exemplo, já foram ajuizados nos dois últimos anos mais de 5000 (cinco mil) processos de execução fiscal, isso depois de esgotadas as tentativas extrajudiciais, conforme relatórios que seguem anexos (identificados como item 2.1), inclusive reconhecido pela equipe de Auditoria a adoção do procedimento Administrativo de protesto extrajudicial anterior ao ajuizamento das ações de execução fiscal.

Assim, requer seja reconhecido pela Corte que o Município vem fazendo, dentro de suas possibilidades, providências de correção e aumento das medidas com o objetivo de melhoria das Receitas Públicas.

3. DESPESAS

3.1.1 Locação de Imóveis – Infringência ao Princípio da Economicidade

Fazendo lançamentos aritméticos e em cotejo com a documentação juntada na peça de Auditoria, entendeu a Equipe, inclusive com sugestão de glosa, que o Município infringiu o princípio da economicidade, assim como pagou aluguel a maior em determinado imóvel, sugerindo a devolução de valores aos cofres públicos. Reiterou sua manifestação da Auditoria do ano de 2016.

Sr. Relator, com a devida vênia, mas lançar mão de interpretações de situações diversas para se buscar uma conclusão de grave falha e não atendimento ao princípio da economicidade é uma forma de lançar o Administrador a total insegurança de seus atos, o que não se justifica. Inclusive, a alegação de que se está pagando em valores superiores “ao mercado” não encontra suporte nos próprios processos juntados.

Vejam que nos demonstrativos lançados pelo Auditor não existe qualquer menção à qualidade ou tipo de construção que não seja a definição de comercial e/ou residencial. Mais ainda, é reconhecido que houve avaliação em todos os imóveis, mais depois se insinua que por ser feito por um servidor de cargo em comissão existe equívoco na avaliação.

Ora, a Administração prestou todas as informações e justificativas – o que é reconhecido pela Equipe – que são absolutamente razoáveis, ou seja, a locação de imóveis pelo Município de Passo Fundo obedece a critérios objetivos de locação, com avaliação dentro das normas técnicas para o setor (avaliação feita por Engenheiro).

Ora, os laudos de avaliação são precisos, indicam corretamente o tipo de construção, o valor de mercado, a qualidade da obra, o valor dos imóveis de vizinhança, são elaborados por profissional habilitado, enfim, nenhuma aberração ou qualquer indicativo de pagamento a maior que justifique a manifestação da Equipe de Auditoria.

O Município de Passo Fundo adota critérios objetivos, calcados em previsão legal, todos eles na forma do Decreto 51/2017. Aliás, a alegação de que 2016 os imóveis “identificados” pela Auditoria pelo valor de R\$ 18,35 o metro quadrado sejam idênticos àqueles pagos pelo Município são inconsistentes, porque se limitam a lançar como edificações novas com instalações de ar-condicionado, mas não fazem a descrição técnica de como se chegou a esse “valor de mercado”.

O Município, ao contrário, adota método descrito na ABNT-NBR, conforme pode ser analisado pela Nota Técnica anexa lançada pelo responsável, Engenheiro Leandro Trizini Moreira.

Logo, em face das alegações e principalmente da documentação que vai juntada, requer o afastamento do apontamento, assim como a sugestão da glosa.

3.1.2. Deficiência na Concessão de Vales Transportes

Com a devida vênia da interpretação da equipe de auditoria, mas a “conclusão” de que não é exposta no item e no demonstrativo não se mostra capaz de gerar convicção de que aqueles 05 trabalhadores, num universo de milhares, sejam paradigma para indicar que a Administração não tenha critérios para o horário de almoço.

Também restou demonstrado que aqueles trabalhadores indicados no quadro apresentados usufruíram do intervalo, trabalharam em turno integral, logo a concessão do benefício previsto em lei foi correto.

Primeiramente importante mencionar que a própria Equipe de Auditoria reconhece e informa que a Administração promoveu medidas corretivas e de busca de melhor eficiência com relação a concessão de Vales Transportes.

Isso porque a Edição da OS 05/2017 limitou, de início, a concessão de vales transportes – antes mesmo da adoção do turno integral de trabalho – a fim de corrigir com segurança eventuais inconsistências. Não se pode deixar de observar que o Município de Passo Fundo vinha, desde 2006, em sistema de trabalho em turno único, tão logo a Administração tomou posse foi verificado que o cadastro tinha sido feito

Assim, em 2016 se deu a alteração no comando do Setor de RH, quando foi nomeada a Servidora Karine Pietrowski que implementou novas práticas de controle que culminaram com a adoção de maiores critérios, inclusive com novo

recadastramento, sendo reconhecido pela própria Auditoria que já foram constatadas reduções no número de vales-transportes, devendo ser reconhecida a atitude corretiva da Administração, devendo ser afastado o aponte.

De se observar que, embora ainda careça de correções, a própria Auditoria no ano de 2017, em comparação com o ano de 2016, quando se iniciou a verificação pelo Auditado, demonstrou que o Município melhorou em muito seu critério de correções, pelo que deve ser afastado o aponte.

4. PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS E CONTRATOS

4.1. AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEIS, ÓLEOS LUBRIFICANTES E PRODUTOS PARA A USINA DE ASFALTO.

Aponta a auditoria que o Município, na aquisição de combustíveis realizou procedimentos licitatórios, tendo prorrogado indevidamente os contratos decorrentes dos Pregões Eletrônicos 005/2014 e 10/2016, em violação ao artigo 57, II da Lei de Licitações, sendo que, em relação ao Pregão Eletrônico nº 117/2015, adotou critério de julgamento de MENOR PREÇO “GLOBAL”, por lote único, o que mostrou-se antieconômico ao Município em relação ao critério “menor preço por item”, pois, **restringiu o caráter competitivo entre licitantes.**

Consequência disso, aponta pagamentos a maior por parte da Administração nos itens óleo diesel aditivado e gasolina aditivada em paralelo aos preços vinculados pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP e o contratado pela Companhia de Desenvolvimento de Passo Fundo – CODEPAS no **Pregão Eletrônico nº. 010/2016**, cujo objeto foi a contratação de empresa especializada para o fornecimento de óleo diesel, pelo período de 12 (doze) meses, conforme condições e especificações constantes no presente Edital e seus Anexos.

Bem, quanto ao critério de julgamento adotado no PE nº 117/2015, a questão foi objeto de impugnação ao edital, tendo as questões levantadas sendo enfrentadas pela Pregoeira que decidiu pelo indeferimento da impugnação.

Destarte, inicialmente, cabe frisar que a Administração entende (u) que o **Pregão Eletrônico nº. 117/2015** deveria utilizar como critério de julgamento, o tipo menor preço por lote (global), pois, constavam 22 itens, e que tal critério determinaria a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração.

Sustenta-se que o critério de julgamento adotado no Pregão supracitado foi o de menor preço global, com adjudicação por lote, em razão de os itens agrupados possuírem a mesma natureza material, para uso específico do funcionamento da frota de veículos e máquinas do Município de Passo Fundo, não havendo, portanto, óbice de serem agrupados sem ferir os princípios norteadores das licitações públicas.

Ademais, a de se frisar que, em licitações pretéritas, onde se operou o mesmo critério de julgamento, restou comprovado que o agrupamento de vários itens em um mesmo lote não restringiu o caráter competitivo do procedimento licitatório, tendo em vista que a maioria dos licitantes estava habilitada a fornecer a totalidade dos itens especificados nos lotes, sem prejuízo para a Administração.

A Administração, ora auditada, assevera que se buscou tanto em licitações anteriores e nesta do **Pregão Eletrônico nº. 117/2015** sempre preservar a competitividade do certame e a economia de escala, bem como assegurar a responsabilidade contratual e o princípio da padronização. Com o agrupamento dos itens, procurando-se, ainda, tornar o processo mais célere e menos dispendioso para a Administração. Dessa forma, o potencial dano ao erário, nos moldes arguidos pelo Tribunal, não pode ser considerado de forma absoluta, fulcro elementos de convicção a seguir.

Já quanto as prorrogações dos contratos nos certames referidos, a questão será tratada dentro de cada um dos itens do apontamento.

4.1.1. PRORROGAÇÃO DA VIGÊNCIA DOS CONTRATOS SEM JUSTIFICATIVA DE PREÇOS. AQUISIÇÃO DE ÓLEO DIESEL A PREÇOS ANTIECONÔMICOS

O apontamento refere que o Município “*vem prorrogando o prazo de duração do contrato com a Petrobras Distribuidora S/A para o fornecimento de óleo diesel aditivado (S500 A550) e óleo diesel S 10 aditivado (A550), por preços superiores aos que ele mesmo vem pagando em outros contratos*”.

Objetivamente, se bem entendido, o apontamento indica que as prorrogações ocorridas nos contratos decorrentes dos PEs 117/2015 e 005/2014, foram feitas **sem justificativas dos preços praticados** o que teria acarretado o pagamento de valores acima dos preços de mercado, **se considerado os valores pagos pela CODEPAS pelos mesmos produtos**, no mesmo período de vigência contratual.

Em relação óleo diesel aditivado (S500 A550), diz a auditoria que, no período de fevereiro a junho de 2017, numa comparação com os preços contratados pela CODEPAS, o Município pagou a maior a importância de R\$ 18.900,00. Já em relação ao óleo diesel S 10 aditivado (A550), diz o apontamento que, na comparação com os preços praticados no contrato da CODEPAS, o valor pago a maior pelo Município seria de R\$ 4.339,50.

Pois bem, a comparação utilizada pela r. auditoria não merece prosperar. Diz-se isso porque as contratações realizadas pelo Município e pela CODEPAS, embora tenham por objeto os mesmos produtos, se verificaram em

situação absolutamente distintas de data e quantidade de produtos adquiridos.

Contudo, a de se analisar dois pontos: o **primeiro** é a questão da **QUANTIDADE** licitada em cada certame. A que a contratação do Município se deu através do **PE 117/2015**, realizado em **17.12.2015**, com previsão de aquisição de **800.000 (oitocentos mil) litros**, ao valor inicial da proposta vencedora fixado em **R\$ 2,74**. A CODEPAS, por sua vez, firmou sua contratação através do **PE 10/2016**, em **23.03.2016**, onde foi contratado **4.200.000 (quatro milhões e duzentos mil) litros**, ao valor inicial da proposta vencedora fixado em **R\$ 2,61**.

Ademais, **outra questão pertinente**, é que quando da proposta de preço de **R\$ 2,74** do **óleo diesel aditivado** - no PE 117/2015 - ocorrida em meados de **Novembro de 2015**, a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP, registrava no Estado do Rio Grande do Sul, preço médio ao consumidor² de **R\$ 2,92** e no Município de Passo Fundo, preço médio ao consumidor de **R\$ 2,97**, sendo assim, não houve violação aos princípios da eficiência e economicidade.

Note-se, já de início, que **a quantidade de produtos adquiridos numa e noutra contratação são absolutamente distintas**. Diga-se, ainda, que esse **fator é preponderante para definição dos valores a serem apresentados numa licitação**.

Tal circunstância, certamente, deve ser considerada, na medida em que quanto maior a quantidade dos litros licitados, menor será o preço ofertado na disputa de lances, logo, se justifica as diferenças de valores da compra do óleo diesel aditivado em cada certame, e em vista disso, **não podem os processos licitatórios serem utilizados como parâmetro para apontar prejuízo ao erário**.

² Pois, o Município é enquadrado como destinatário final - consumidor - conforme melhor esposado a frente;

Registre-se, também que tanto uma, quanto outra contratação foi **conduzida pelo setor de licitações do Município**, sendo que os **índices de correção aplicados nessas contratações são os mesmos e aplicados sobre os valores obtidos em cada uma das licitações.**

Neste quadro, resta indiscutível que as divergências de valores apontados na auditoria decorrem, exclusivamente, da **quantidade de produtos adquiridos e da data em que se verificaram as contratações**, nada além disso.

É cediço que a quantidade de combustível e os respectivos preços pagos quando da aquisição possuem variação constante, muitas vezes até diárias, de modo, a comparação utilizada pela auditoria não pode ser considerada como absoluta, pois são muitas as variantes que interferem no preço contratado, tais como o dia, quantidade e a necessidade do órgão para aquisição em determinado momento.

Exemplificando essa variação absurda de preço, vê-se que no **7º aditivo (PE nº 117/2015)** firmado pelo Município com a Petrobrás (**cópia em anexo, doc. 01**), estava previsto o preço do óleo diesel BS500 A550 no valor de R\$ 2,78, em 09.03.2017 e R\$ 2.68 em 10.03.2017, **numa variação significativa de R\$ 0,10, de um dia para o outro.**

Neste estado de coisas fica fácil perceber que na comparação entre os preços praticados pelo Município e aqueles obtidos pela CODEPAS junto ao mesmo fornecedor, **deve, forçosamente, considerar o momento da respectiva aquisição**, o que, por si só poderá ensejar alteração de preços praticados numa relação de comparação.

Na verdade o fator determinante para análise dos preços

praticados é o preço inicial obtido por ocasião da proposta apresentada na licitação agregada ao momento da aquisição.

Cita-se outro exemplo: se em 31.01.2017 o Município adquirisse uma carga de combustível (5.000 litros), pagaria R\$ 2,86 o litro, no entanto se essa mesma compra fosse realizada em 01.02.2017 o valor por litro seria de R\$ 2,78, numa variação de -2,7%.

Nesta lógica, se considerarmos que a CODEPAS, por adquirir uma quantidade maior que o Município, consome mais combustível, logo, adquire o produto de maneira mais constante, tem-se que isso também por ter influenciado na diferença apontada pela autoria.

Neste contexto, qualquer apuração que se pretenda fazer em relação aos valores praticados com o Município, não pode ter como parâmetro os preços praticados pelo mesmo fornecedor com outros adquirentes – no caso a CODEPAS - , na medida em que cada relação comercial no campo da venda de combustível depende não só do momento da contratação, mas também da respectiva quantidade e do momento das respectivas entregas.

De fato, esse método comparativo adotado pela auditoria somente poderia ser considerado legítimo e adequado se **partisse da verificação dos preços praticados e dos reajustes aplicados a partir dos preços obtidos nas respectivas licitações**, ou então, **se esses preços apresentados nas licitações fossem idênticos**. Fora dessas hipóteses, o comparativo não tem fundamento lógico na medida em que desconsidera os dias de aquisição, os preços vigentes naquele momento e as quantidades adquiridas em cada pedido. E, no caso concreto, a comparação não partiu de nenhuma dessas hipóteses.

Ressalte-se que por ocasião das respectivas licitações os preços obtidos pelo Município (R\$ 2,74) e pela CODEPAS (R\$ 2,61), influenciados pelas quantidades adquiridas por cada órgão, foram distintos.

Já em relação ao apontamento da auditoria de que as prorrogações dos contratos com a Petrobrás (PE nº 117/2015), sem as devidas justificativas de preço ocasionaram aquisição de óleo diesel por preço superior ao que foi pago na contratação com a empresa Safra (PE 10/2016), a comparação indicada pela auditoria relativo aos preços praticados pelo Município em relação a Petrobrás (óleo diesel BS500 A550 – aditivado), no PE nº 117/2015 e a empresa Safra (óleo diesel comum), no PE 10/2016, tal assertiva deve ser desconsiderada na medida em que **os produtos adquiridos eram distintos**, logo, com distinção de preços que inviabiliza a comparação pretendida, conforme **contratos em anexo (docs.02 e 03)**.

Já com relação a alegada **ausência de justificativas quanto aos preços praticados**, de se dizer que **TODOS os aditivos firmados pelo Município com a fornecedora Petrobrás foram baseados em informação da em alteração do custo de reposição do produto junto a fonte produtora, devidamente comprovado pela apresentação da respectiva nota fiscal de aquisição pela distribuidora (cópia em anexo, doc.04)**, demonstrando a compatibilidade dos preços praticados com a variação praticada no mercado.

Por estas razões, à vista da inadequação do método utilizado pela auditoria para a apuração dos valores apontados, **requer-se o afastamento do apontamento.**

4.1.2. PRORROGAÇÕES IRREGULARES DAS VIGÊNCIAS DOS CONTRATOS DE FORNECIMENTO DE BENS DE CONSUMO.

Aponta a r. auditoria houve prorrogação irregular dos contratos de fornecimento de combustíveis, óleos lubrificantes e produtos para a usina de asfalto, que por se tratarem da modalidade de compra e não de um serviço, não comportariam renovação contratual por prazo superior ao previsto inicialmente no contrato, devendo ter “*vigência limitada aos respectivos créditos orçamentários, em observância ao princípio da anualidade do orçamento*”, de modo que não se aplicaria a esses contratos a regra previstas no artigo 57, II da Lei de Licitações, mas sim aquela estabelecida no “*caput*” do referido artigo, ou seja, “*os contratos vigoram até 31 de dezembro do exercício financeiro em que foram formalizados, independentemente do início*”.

Inicialmente de se dizer que **essa questão nunca havia sido objeto de apontamento desta Corte de Contas em auditorias anteriores**, ainda que o Município sempre tenha aplicado a esses contratos, as regras de prorrogação do artigo 57, II da Lei de Regência.

Ademais, a se seguir a interpretação da auditoria isso acabaria por representar um grande entrave a já abarrotada função administrativa, impondo uma burocratização do sistema de contratação, com a necessidade de realização de várias licitações dentro de um mesmo exercício financeiro para a aquisição dos mesmos produtos, como forma de garantir a manutenção dos serviços públicos, através da necessidade constante de abastecimento da frota pública.

De fato, com a devida vênia, essa não parece ser a diretriz traçada pela Lei de Licitações.

No particular, não se pode negar que aqui está se tratando de aquisição de combustíveis, óleos lubrificantes e produtos para a usina de asfalto, numa modalidade de **contrato de fornecimento continuado**, que caracteriza-se pela entrega sucessiva e perene do produto, a ser realizada nas datas avençadas e pelo tempo que dure o contrato.

Neste contexto, partindo-se do pressuposto de que a Lei das Licitações não tem por objeto inviabilizar as aquisições de forma continuada de materiais de que a Administração não possa prescindir, e que não é esta a intenção do legislador, a melhor alternativa para permitir o fornecimento contínuo de tais materiais imprescindíveis é, sem dúvida, admitir-se a interpretação extensiva do dispositivo constante do inciso II do art. 57 da Lei nº 8.666/93 para tais casos.

Essa questão, aliás, já foi enfrentada pelo TCE/DF, quando concluiu “*que há vaccum legis, vez que o não reconhecimento da figura do fornecimento contínuo inviabiliza o atendimento estrito da Lei nº 8.666/93*”, por ocasião da Decisão Normativa 03/99 (processo 4.942/95, de 10.11.1999), *in verbis*:

DECISÃO NORMATIVA Nº 03, DE 10 DE NOVEMBRO 1999

Dispõe sobre a interpretação extensiva do disposto no inciso II do artigo 57 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. O PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL, no uso das atribuições que lhe confere o art. 84, inciso XXVI, do Regimento Interno, aprovado pela Resolução/TCDF nº 38, de 30 de outubro de 1990, e tendo em vista o decidido pelo Egrégio Plenário, na Sessão realizada em 03 de dezembro de 1998, conforme consta do [Processo](#) nº 4.942/95, e Considerando a inexistência de melhores alternativas, como exaustivamente demonstrado nos autos do Processo 4.942/95, que possibilitem à Administração fazer uso do fornecimento contínuo de materiais; Considerando o pressuposto de que a Lei nº 8.666/93, de 21 de junho de 1993, não tem por objeto inviabilizar as aquisições de forma continuada de materiais pela Administração, nem foi esta a intenção do

legislador; Considerando que, dependendo do produto pretendido, torna-se conveniente, em razão dos custos fixos envolvidos no seu fornecimento, um dimensionamento do prazo contratual com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a Administração; Considerando a similaridade entre o fornecimento contínuo e a prestação de serviços contínuos, vez que a falta de ambos "paralisa ou retarda o trabalho, de sorte a comprometer a correspondente função do órgão ou entidade" (Decisão nº 5.252/96, de 25.06.96 – Processo nº 4.986/95); Considerando a prerrogativa conferida a esta Corte no art. 3º da Lei Complementar nº 01, de 09 de maio de 1994; Resolve baixar a seguinte DECISÃO NORMATIVA: **a) é admitida a interpretação extensiva do disposto no inciso II do art. 57 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, às situações caracterizadas como fornecimento contínuo, devidamente fundamentadas pelo órgão ou entidade interessados, caso a caso; b) esta decisão entra em vigor na data de sua publicação.**

Já em 2006, o TCESP seguiu na mesma linha de interpretação do TCEDF, conforme TC-000178/026/06:

VOTO para que a Consulta seja respondida no sentido de que, após a análise de cada caso em particular, **poderão ser reconhecidas situações em que há um contexto de fornecimento contínuo, nas quais poderá haver uma interpretação extensiva do artigo 57, inciso II, da Lei de Licitações, para o fim de ser admitida a prorrogação de prazo prevista naquele dispositivo legal**, desde que essas situações sejam devidamente motivadas pela Administração e que sejam atendidas as condições cujos aspectos foram desenvolvidos no corpo do voto ora proferido.

Por fim, o TCU decidiu no Acórdão 766/2010:

[...] admitir, em caráter excepcional, com base em interpretação extensiva do disposto no inciso II do artigo 57 da Lei n.º 8.666, de 21 de junho de 1993, que as contratações para aquisição de fatores de coagulação sejam consideradas como serviços de natureza contínua”

Conforme preconizado no Acórdão 766/2010, para o fornecimento ser considerado continuado teria que atender as seguintes características:

- Ser essencial;
- Executado de forma contínua;
- De longa duração;
- O fracionamento em períodos prejudica a execução do

serviço.

No caso concreto, portanto, caracterizado o contrato de fornecimento continuado, tem-se como possível a sua prorrogação na forma prevista no artigo 57, II da Lei de Licitações, pelo que requer-se, desde logo, o **afastamento do aponte**.

4.1.3. PRORROGAÇÕES DA VIGÊNCIA DO CONTRATO SEM PREVISÃO CONTRATUAL E EDITALÍCIA

Aponta a r. auditoria que o Município teria prorrogado o contrato objeto do Pregão Eletrônico 005/2014, sem previsão no Edital e/ou no respectivo contrato, em afronta ao artigo 54, § 1º da Lei de Licitações.

Superada a questão relacionada a natureza do contrato em apreço, conforme destacado no item anterior desses esclarecimentos, de se dizer que o **edital de licitação** referido, **em seu preâmbulo**, indicava, expressamente que “*rege a presente licitação a Lei Federal 10.520/02, o Decreto Municipal 216/06 e, subsidiariamente, a Lei Federal 8.666/93*” (**cópia em anexo, doc.01**), sendo que a norma de regência do caderno licitatório, em seu artigo 57,II, **admite a possibilidade de prorrogação, sendo, portanto, aplicável ao procedimento em apreço**, de modo a autorizar as prorrogações realizadas.

Nesta senda, não é demais dizer que a Administração e os licitantes encontra-se **vinculados ao instrumento convocatório**, de modo que as prorrogações havidas observaram as previsões constantes na lei e/ou no edital e/ou no contrato, sendo, pois, neste aspecto, regulares, **impondo-se o afastamento do apontamento.**

4.1.4. PRORROGAÇÃO DA VIGÊNCIA DOS CONTRATOS EM PRAZO EXPIRADO

Diz a auditoria que o Município prorrogou a vigência dos contratos objetos dos Pregões Eletrônicos 117/2015 (4º Termo Aditivo) e 10/2016 (1º Termo Aditivo), após expirado o prazo de vigência, violando os artigos 60, *caput* e 66 da Lei de Licitações.

De início de se dizer que **o apontamento aqui enfrentado também é inédito no âmbito do Município de Passo Fundo**, o que enseja, a partir de agora atenção redobrada da Administração Municipal no sentido de evitar que isso volte a ocorrer.

Como é cediço, as demandas administrativas de Municípios de porte médio, como Passo Fundo é infinitamente superior a estrutura administrativa de pessoal que possuem. Decorrência disso, muitas vezes as Secretarias Municipais acabam por se descuidarem das suas necessidades que, pela tramitação desordenada do procedimento administrativo, acabam por ser deflagradas somente após a verificação de uma determinada necessidade.

Essa falha no controle e no planejamento comum aos entes públicos, não raras vezes deságuam na necessidade de ajustes administrativos para o

atendimento de demandas públicas importantes e que não podem sofrer solução de continuidade, sem prejuízo do interesse público que encerram.

Foi exatamente nestas circunstâncias em que se verificou as falhas apontadas pela r. auditoria, qual seja, a verificação da necessidade de prorrogação de contratos, **devidamente licitados**, constatadas e aditados logo após o término do prazo de vigência.

Contudo, no caso concreto, tem-se que houve mera falha formal – formalização do aditivo no tempo adequado, já que, **não houve solução de continuidade na prestação dos serviços** demonstrando que houve continuidade da relação contratual, **como autorizava a Lei de Licitações e observadas as condições fixadas por ocasião do procedimento licitatório realizado**, de modo que a formalização tardia e retroativa do aditivo se verificou por motivos meramente burocráticos que não desnaturaram a relação estabelecida por ocasião do processo licitatório, podendo, no caso concreto, caracterizar, no máximo, falha formal passível de regularização.

Note-se que as prorrogações havidas observaram o prazo legal em relação ao período de prorrogação (01 ano), limitado a 60 meses, como indica o artigo 57, II da Lei de Licitações, aplicáveis a um contrato que restou precedido de regular procedimento licitatório.

Pede-se, pois, o **afastamento do Apontamento.**

5.0 – CONVÊNIOS, AJUSTES E TERMOS DE COOPERAÇÃO TÉCNICA

5.1.1 – Inexistência de Prestação de Contas de Recursos Repassados a Entidade Privada.

A Equipe de Auditoria, ao analisar o item, diz que o Município não tem controle ou conhecimento do correto uso da taxa de Administração no convênio firmado com a SOCREBE.

Em consequência disso, diz que inexistente correta aferição pelo Município dos valores usados. Ainda, diz que os saques antecipados pela conveniada, no início do mês indicam uma sistemática de adiantamento do uso do valor antes mesmo do repasse pelo Município.

Finalmente, diz que o Município não demandou a empresa a comprovar suas despesas e pede, ao final, ressarcimento de mais de R\$ 1.200.000,00 por não ter cumprido a comprovação da taxa.

Com devida vênia, mas o Município efetivamente faz o controle, alíás, de convênio mantido desde o ano de 2003, sem qualquer indicação até então de que houvesse mau uso do dinheiro à título de taxa de Administração.

Contrariamente ao alegado, tanto o Município está atento a necessidade que tramita, junto ao Poder Público, processo específico sobre o caso, de número 2018/8476, onde o Município exatamente questiona e aponta possível deficiência na prestação de contas da referida taxa, já com apresentação de manifestação pela conveniada, estando agora em fase final de análise.

Logo, além de restar comprovado que o Município está atuando no caso em concreto, não se justifica a alegação de inexistência de atuação do

Município. Mais ainda, no próprio processo acima identificado a SOCREBE faz a prestação de contas, item a item, a demonstrar que os valores recebidos à título de taxa de administração são efetivamente usados para o objeto do contrato.

Assim, requer sejam recebidas as razões que, em cotejo com a documentação comprobatória, devem afastar o aponte e a glosa sugerida.

5.1.2 Deficiências na Formalização e Execução de Convênio

Diz a r. Auditoria que o convênio tem defeito na formalização e Execução do Convênio com a SOCREBE. Em síntese, dizem os auditores originais que inexistente prestação de contas – o que está demonstrado existir, processo Administrativo anexo – que a entidade não promover processo seletivo para contratação de profissionais e que não foi formalizado plano de trabalho.

Inicialmente, tem que a questão do processo seletivo não é relevante para o desenvolvimento da atividade, por ser a entidade uma pessoa jurídica de direito privado, não estando obrigada a fazer qualquer prova de seleção e/ou admissão para seus trabalhadores que não seja a qualificação técnica de seus profissionais. Por outro lado, e essa foi alegação dos auditores, a inexistência desse processo seletivo não pode levar a conclusão de que eventuais contratações possam ser embasadas em outras questões que não a qualificação técnica, porque esse é requisito essencial para o desenvolvimento das atividades, ou seja, para o contratado pela SOCREBE desenvolver atividades típicas do Programa da Saúde da Família obrigatoriamente eles tem que ter a qualificação técnica exigida (médicos, odontólogos e enfermeiros).

Por outro lado, o Plano de Trabalho, ainda que não formalmente apresentado – mas executado - se encontra nos próprios termos de convênio

firmados, ou seja, o efetivo atendimento aos objetivos do Programa de Saúde da Família (PSF). Aliás, embora a Auditoria entenda não existir o aludido Plano de Trabalho, nenhum indicativo de que o Programa não está sendo feito a contento veio mencionado no relatório.

Inobstante isso, o Município – como já informado alhures – encaminhou PL ao Poder Legislativo e proverá os cargos públicos que hoje estão sendo executados pela SOCREBE.

Logo, pelas razões anexas e pela documentação que vai juntada, requer o afastamento do aponte.

5.1.3 – Irregularidade em Prestações de Contas – Despesa sem Finalidade Pública

Entendeu a R. Auditoria que, em decorrência de um saque de depósito recursal e uma determinação judicial de levantamento de valores da conta destinada a manutenção do contrato haveria destinação indevida, porque sem finalidade pública.

Ao final, diz ter havido infringência aos princípios da legalidade e da economicidade, sugerindo a glosa aos Administradores.

Com a devida vênia, mas o Município não concordou e não concorda com o proceder da SOCREBE e, mais, não existe qualquer passividade ou concordância com o proceder da entidade, tanto que tem processo específico e próprio para discussão, de número 2018/8476, assim como aquele de número 2017/32389, onde contesta e faz apontamentos ao uso do valor, não havendo afastamento dos gestores ao princípio da legalidade, ou seja, o Gestor aponta a irregularidade e cobra da entidade um posicionamento.

Isso demonstra, Sr. Conselheiro, que não existe passividade do Município, pelo que o apontamento e glosa devem ser afastados.

Sobre a má instrumentalização do processo que origina o convênio 01/2017, percebe-se que os erros elencados pelo TCE, são sequenciais durante os anos anteriores, ou seja, desde 2003 o proceder é esse. O fato é que o município, ao contrário do que prega os apontamentos, não mantêm-se alheio as possíveis irregularidades, tendo em sua maioria questionado a conveniada, o que se comprova com a documentação anexa.

6. ADMINISTRAÇÃO DE MATERIAIS E PATRIMÔNIO

6.1. BENS PATRIMONIAIS.

6.1.1. DOAÇÃO DE IMÓVEL. SUSPENSÃO DA CLÁUSULA DE INALIENABILIDADE. AUSÊNCIA DE INTERESSE PÚBLICO.

Aponta a r. auditoria, provocada por “*demanda oriunda da sociedade*”, a ausência de interesse público na alteração do parágrafo único do artigo 2º da Lei Municipal nº 4.278/2005, com a redação dada pela Lei Municipal nº 5.243/2017, que suspendeu a cláusula de inalienabilidade, na doação de imóvel público, para que a donatária – BS BIO Indústria e Comércio de Biodiesel Sul Brasil Ltda – possa contrair empréstimos utilizando-se do imóvel doado como garantia hipotecária.

Conforme o apontamento, “*no referido projeto de lei, não há nenhuma proposta de alteração do compromisso assumido pela empresa donatária*”

de que os valores obtidos em *eventuais empréstimos aumentem a capacidade produtiva da empresa e, conseqüentemente, gerem mais empregos*”, de modo que, “*a suspensão da cláusula de inalienabilidade para que a empresa possa contrair empréstimos desvinculados de qualquer contrapartida não encontra amparo, sobretudo no princípio da supremacia do interesse público*”, sendo, pois, passível de nulidade por violação ao artigo 17§ 4º, da Lei de Licitações.

Antes, porém de adentrar nesta seara importante se faz se estabelecer alguns conceitos jurídicos indispensáveis a compreensão do fato concreto.

Neste sentido, em rápidas palavras, tem-se que na doação com encargo (ou "doação modal" ou "doação onerosa") **o donatário aceita o benefício associado a uma obrigação em favor do doador**, de terceiro ou no interesse geral, sendo que **o não cumprimento do encargo pelo donatário pode acarretar a revogação da doação**. Já a **inalienabilidade constitui-se em uma restrição imposta ao beneficiado de poder dispor da coisa**, ou seja, de aliená-la, implicando diretamente no direito de propriedade, haja vista que a faculdade que tem o proprietário de dispor da coisa, sofrerá limitação.

Note-se, portanto, que **a cláusula de inalienabilidade é uma condição restritiva de uso, enquanto que o encargo constitui uma condição resolutiva do uso**. Ou seja, **inalienabilidade não é um encargo ou, ainda, uma coisa independente da existência da outra**, podendo haver doação sem condição restritiva e com encargo, assim como, uma doação sem encargo e com cláusula restritiva.

Neste contexto, tem-se que a Lei Municipal nº 4.278 de 22 de Dezembro de 2005, que “*AUTORIZA O EXECUTIVO MUNICIPAL A FAZER DOAÇÃO DE ÁREA URBANA E A CONCESSÃO DE INCENTIVOS ECONÔMICOS E FISCAIS, COM BASE NAS LEIS N°S [3.276/97](#) E [3.340/98](#) À EMPRESA BSBIO INDÚSTRIA E COMÉRCIO BIODIESEL SUL BRASIL LTDA, E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS*”, estabeleceu uma doação com condição restritiva pela cláusula de inalienabilidade e com encargos, de modo que, para que seja mantida a doação, com

(ou sem) restrição de alienação do imóvel doado, a donatária teria, obrigatoriamente que cumprir os encargos.

O cumprimento dos encargos impostos à doação não tinham, portanto, qualquer relação com a restrição de uso do imóvel representada pela cláusula de inalienabilidade. Dentre os **ENCARGOS da doação**, leia-se, condição de validade, vigência e legalidade da alienação do imóvel em favor da beneficiária a lei municipal previu as seguintes obrigações da donatária:

a) Destinação da área doada, exclusivamente, à implantação da unidade industrial para a produção do novo combustível – Biodiesel (art. 2º);

b) A geração de, pelo menos, 120 postos de emprego, no prazo de dois anos contados da data da publicação da Lei; (art. 3º);

c) Adoção de todas as medidas acautelatórias para a preservação do meio ambiente (art. 4º).

Registre-se, ainda, que nos termos do artigo 5º da Lei de doação, prevê, expressamente, que “*caso haja o descumprimento das condições impostas nos artigos 2 e 3 dessa lei a área doada será revertida ao patrimônio do Município, sendo que as benfeitorias serão indenizadas pelo valor histórico*”. Note-se, portanto, que, se na área doada a beneficiária não instalasse seu empreendimento industrial e/ou deixasse de gerar os empregos na forma em que se comprometeu.

Trata-se, pois, de uma determinação legal, vinculada a validade da doação, de modo que a utilização da área doada deve estar diretamente vinculada a implantação e manutenção do empreendimento, sob pena de sua **reversão ao patrimônio do Município**.

Apenas para não deixar passar em silêncio, registre-se que

a previsão contida no artigo 8º da lei de doação, **não trata de cláusula de reversão**, mas sim de estabelecer que “a empresa perderá os benefícios de que trata a presente lei, **no caso de descumprimento dos compromissos assumidos** no Protocolo de Intenções firmado entre a beneficiária e o Município, independentemente do prazo do benefício”. E os benefícios aqui tratados não possuem relação com a reversão da área, já que referem-se aos benefícios econômicos e fiscais concedidos à empresa e que constam dos artigos 6º e 7º da lei de doação.

Assim, tem-se claro, que a Lei 4.278/2005, tratou de uma doação com encargos e com cláusula restritiva da fruição da propriedade (inalienabilidade). A Lei nº 5.243/2017, ora apontada, não se refere a doação e aos encargos da área, mas sim, à cláusula restritiva, apenas. E é neste contexto, portanto, que deve ser analisada o seu atendimento às normas fixadas na Lei de Licitações.

Deste Modo, já de plano tem-se que a norma impugnada (Lei nº 5.243/2017) não afrontou o artigo 17, § 4º da Lei de Licitações pela simples razão de que ela apenas modificou a extensão da cláusula de inalienabilidade, mas **não promoveu qualquer alteração dos encargos fixados na lei de doação ou mesmo da penalidade de reversão do imóvel**, que continuaram íntegros.

Ora, se assim é, continuam válidos e constam do instrumento de doação, aqui representado pela matrícula do imóvel (**cópia em anexo, doc. 01**) os **encargos**, o **prazo de seu cumprimento** e a **cláusula de reversão**, que são as exigências expressas no artigo 17, § 4º da Lei de Licitações, que não foram afetados pela norma impugnada, razão pela qual **não há que se falar em descumprimento desse dispositivo legal**.

Já o artigo 17, I da Lei de Licitações, por sua vez, traz a

seguinte previsão:

Art. 17. A alienação de bens da Administração Pública, subordinada à existência de interesse público devidamente justificado, será precedida de avaliação e obedecerá às seguintes normas:

I - quando imóveis, dependerá de autorização legislativa para órgãos da administração direta e entidades autárquicas e fundacionais, e, para todos, inclusive as entidades paraestatais, dependerá de **avaliação prévia e de licitação na modalidade de concorrência, dispensada esta nos seguintes casos:**

[...]

b) doação, permitida exclusivamente para outro órgão ou entidade da administração pública, de qualquer esfera de governo, ressalvado o disposto nas alíneas f, h e i; (Redação dada pela Lei n 11.952, de 2009)

[...]

Registre-se, por oportuno que a expressão "permitida exclusivamente para outro órgão ou entidade da administração pública, de qualquer esfera do governo", contida no art. 17, I, "b", foi suspensa em razão da medida liminar concedida nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 927-3 / RS, ajuizada perante o Supremo Tribunal Federal.

Portanto, para a legalidade da doação de um imóvel público a entidade privada, mostra-se necessário o atendimento às previsões constantes no artigo 17, inciso I da Lei de Licitações, ou seja, **interesse público devidamente justificado, autorização legislativa e avaliação prévia.**

Note-se que tais requisitos são exigidos para a **DOAÇÃO do imóvel.**

No caso concreto, a doação se verificou com a Lei Municipal nº 4.278/2005 e não através da Lei Municipal nº 5.243/2017. Logo, o atendimento aos requisitos elencados devem ser avaliados por ocasião da Lei de doação, que presumem-se foram integralmente atendidos já que ocorrida em 2005 e já consolidada no tempo, assumindo o *status de* ato jurídico perfeito.

Assim, também o artigo 17, inciso I da Lei de Licitações não foi afrontado pela norma impugnada neste apontamento.

Bem, superada a questão relacionado ao descumprimento da Lei Municipal nº 5.243/2017 à Lei de Licitações, demonstrado que a referida norma **não promoveu a doação do imóvel e não alterou os encargos da doação efetuada**, mas, tão somente **alterou, com prévia autorização legislativa e atendimento ao devido processo legislativo, a restrição de uso do imóvel doado** que constava do texto original da norma, resta, então, saber se, nos termos apontados pela r. auditoria, efetivamente **inexiste interesse público na modificação da extensão da cláusula de inalienabilidade estabelecida na lei municipal 5.243/2017**.

E, neste sentido, inicialmente a que se referir que no que se refere a legalidade do ato impugnado (Lei nº 5.243/2017), a norma se **submeteu ao devido processo legislativo**, tendo sido encaminhada **justificadamente** ao crivo do Poder Legislativo, que, dentro da sua missão institucional fixada na Constituição Federal, a analisou, inclusive sob a ótica do **interesse público** e concedeu a **autorização legislativa**, cumprindo, assim, os requisitos objetivos da atestar a legitimidade do ato.

Vejamos.

Quanto à existência de **autorização legislativa**, não há discussão, já que cumprido o devido processo legislativo. Aliás, neste ponto, não é demais assinalar que na estrutura institucional dos Poderes fixadas na Constituição Federal e espraiada por força do Princípio da Simetria as demais unidades da Federação Brasileira, cada órgão de Poder tem sua competência estabelecida.

E neste particular, o Poder Legislativo, representado, nos Municípios, pela Câmara Municipal de Vereadores é constituído por representantes de todos os segmentos da comunidade local³, com a missão de representar os interesses

³ O Poder Legislativo Municipal é parte do ente federal município, sendo que suas atribuições, como poder

coletivos dos munícipes, identificando o interesse público das ações governamentais na gestão administrativa da cidade.

De fato, os vereadores são os defensores da governança da cidade. Eles constroem localmente as soluções que lhes parecem mais adequadas para responder as necessidades dos cidadãos.

Neste sentido, ensina Antonio José Barbosa⁴ que

[...]

Em síntese, com a Nação vivendo em plenitude democrática, o Poder Legislativo tem um campo amplo de atuação, que se subordina às funções básicas para as quais ele existe: falar, fiscalizar e propor. A palavra é o grande instrumento de que dispõe o Parlamentar para exercer seu mandato. Por isso, ela é livre e não pode sofrer qualquer tipo de constrangimento. Fiscalizar o Poder Executivo é tarefa a que o Legislativo não pode se furtar, sob pena de perder sua razão de ser. Por fim, ele recebe a delegação da representação popular para fazer as leis, seja propondo, seja votando propostas vindas dos outros poderes e da própria sociedade.

[...]

Neste contexto, dentro das suas atribuições institucionais, o Poder Legislativo recebeu a proposta, analisou-a, discutiu-a amplamente e sobre ela deliberou dentro do espírito democráticas comum aos Parlamentos, observadas as regras do Regimento Interno daquela Casa Legislativa. E nesse procedimento de análise legislativa da matéria, houve questionamentos e, inclusive, a apresentação de emendas que, ao final, pela vontade soberana do Plenário – leia-se da coletividade -

constitucionalmente previsto, é exercida pelos vereadores. Os vereadores são eleitos pelo voto direito, pelo sistema proporcional. Neste sistema os votos computados são os de cada partido ou coligação. Esta regra constitucional tem a finalidade de proporcionar que os mais diversos grupos existentes na sociedade estejam presentes nos Parlamentos. Assim, o sistema proporcional é um mecanismo de equilíbrio de representação e condizente com a democracia moderna, pois é a forma de todos os seguimentos participarem dos rumos do Estado e nos municípios não poderia ser de outra forma. (O Poder Legislativo Municipal. [Marcelo Silva Souza](#), Advogado e Consultor Jurídico, especialista em Direito Administrativo, especialista em Direito Constitucional, especialista em Gestão Pública. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/67776/o-poder-legislativo-municipal>).

⁴ **O Poder Legislativo no Brasil.** Consultor Legislativo do Senado Federal. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/jovensenador/home/arquivos/textos-consultoria/o-poder-legislativo-no-brasil>.

acabaram rejeitadas, com a aprovação da matéria em sua redação original.

Ora, neste estado de coisas, tendo a lei impugnada, se originada da vontade conjunta dos Poderes institucionais do Município (Executivo e Legislativo), tem-se que cumprida a formalidade legal e reconhecido o interesse público da questão envolvida, mesmo porque, é requisito da lei a sua presunção de legalidade.

Obviamente que, numa sociedade plural, onde várias concepções e posições se apresentam, a legitimidade de um ato não está, necessariamente, vinculado a necessidade de posição unânime de seus componentes. A divergência é parte integrante do Estado Democrático, como também é a prevalência da vontade da maioria. **E no caso concreto, a maioria dos representantes da comunidade (Vereadores), reconheceu a existência de interesse público na proposta e aprovou-a.**

Aliás, na Câmara Municipal de Vereadores, durante a discussão da matéria, houve inclusive a apresentação de emendas parlamentares que indicavam no caminho percorrido pela auditoria no apontamento, e pretendiam estabelecer, de forma expressa, a vinculação da flexibilização da cláusula de inalienabilidade à obtenção de recursos financeiros destinados ao empreendimento, todavia, após o debate plural entre os parlamentares, essas emendas restaram rejeitadas, do que se conclui que, **sob o ponto de vista da existência de interesse público na proposta apresentada, a Câmara Municipal deliberou com autonomia, legitimidade e competência.**

De qualquer forma, é de ser dito que mesmo não constando expressamente do texto da lei aprovada que a flexibilização da cláusula de inalienabilidade estaria condicionada a obtenção de recursos financeiros destinados ao fomento do empreendimento, isso não descaracterize a necessária e obrigatória vinculação da utilização do imóvel, para qualquer finalidade que seja, inclusive como

garantia hipotecária, aos limites, diretrizes, condições, objetivos e encargos fixados na lei de doação e no respectivo Protocolo de Intenções, conforme se abordará a seguir.

Não há, pois, como se admitir a assertiva da r. auditoria quando indica a “*suspensão da cláusula de inalienabilidade para que a empresa possa contrair empréstimos desvinculados de qualquer contrapartida*”.

Inobstante a isso, ainda que o interesse público existente na matéria tenha sido chancelado pela aprovação na Câmara Municipal de Vereadores, é indiscutível que a proposta – e a lei aprovada – está, sim, revestida de elevado conteúdo representativo do interesse público.

E para assim concluir, basta compreender os verdadeiros efeitos da norma impugnada.

Vejamos.

Diz o texto impugnado:

(...)

Art. 2º - ...

Parágrafo Único - A presente doação fica clausulada de inalienabilidade, excetuando-se a faculdade da donatária oferecer imóvel em garantia hipotecária junto as instituições bancárias. (Redação dada pela Lei nº 5243/2017)

(...)

Note-se que o texto legal apontado manteve, sim, a cláusula de inalienabilidade do imóvel, excetuando-a, porém, para fins de permitir a donatária a faculdade de oferecê-lo em garantia hipotecária junto a instituições bancárias.

65

Note-se, mais, a Lei 5.243/2017, alterou parcialmente a Lei 4.278/2005 e, nestas condições, obviamente que a interpretação da norma deve se verificar de forma integrada, conjunta e não individualizada, onde cada um dos seus termos sejam analisados isoladamente, descontextualizados do meio em que estão inseridos.

A interpretação deve, pois, ser, sistemática, até porque, observadas as regras da técnica legislativa, sempre que uma Lei vier a alterar parcialmente outra, com a sua aprovação e promulgação, ela passa a fazer parte integrante do conteúdo integral da norma e suas previsões devem ser interpretadas de acordo com a uniformidade do texto legislativo a que se integrou.

E, por assim dizer, não se pode olvidar que a doação ocorrida teve uma finalidade específica, qual seja, a concessão de incentivos econômicos e fiscais, com base nas Leis n.s [3.276/97](#) e [3.340/98](#) à empresa BSBIO Indústria e Comércio Biodiesel Sul Brasil Ltda., através da doação de um imóvel público a empresa donatária, com os encargos de que ela promovesse no local a **implantação, desenvolvimento e manutenção da sua atividade industrial (art.2º), a geração contínua de emprego e renda no Município**, a partir da criação de, pelo menos, 120 empregos diretos ou indiretos (art. 3º, parágrafo único) e a **adoção de medidas acautelatórias para a preservação do meio ambiente (art.4º), sendo que o descumprimento dos primeiros, inclusive, apenados com a reversão da área ao patrimônio municipal.**

Portanto, fora dessas condições, restará caracterizado o descumprimento dos encargos da doação, advindo daí, as consequências deste descumprimento.

Em relação a isso – descumprimento dos encargos da doação – importante salientar que ainda que a cláusula de inalienabilidade tenha sido excetuada para fins de garantia hipotecária, essa alteração não modificou as condições de reversibilidade do imóvel que mantiveram-se inalteradas (art. 5º), já que **não houve alteração das condições e dos encargos impostos na doação - implantação, desenvolvimento e manutenção da sua atividade industrial, geração contínua de emprego e renda no Município** - e nem dos termos que constaram do Protocolo de Intenções firmado entre as partes.

Essa alteração, portanto, não concede a donatária plena liberdade para dispor do patrimônio público como bem entender, já que, havendo o descumprimento dos encargos da doação, o dever de reversibilidade do imóvel determinado na lei, produzirá seus efeitos, quer de forma direta, com a reversão da imóvel ao patrimônio municipal; quer de forma indireta, com o dever de indenização da donatária ao Município, do valor correspondente ao imóvel, observada a dedução dos valores relativos às benfeitorias, consideradas pelo seu valor histórico, sem prejuízo de eventuais perdas e danos que o descumprimento dos encargos que ensejaram a doação causarem ao erário municipal.

Neste cenário, portanto, a alteração legislativa impugnada neste apontamento não *“implica, inexoravelmente, abrir mão da garantia de reversão do imóvel em caso de descumprimento das condições ajustadas para a doação”*.

Ademais, outro fator a ser considerado, no ponto, diz com a necessária **vinculação da exceção de inalienabilidade introduzida pela Lei 5.243/2017, com os objetivos, fins e encargos que autorizaram a doação da área previstos na Lei nº 4.278/2005.**

Nesta senda, não há espaço para interpretações da lei

dissociada do seu contexto.

Ora, se estão mantidos os encargos da doação e se estes dizem respeito, sempre, a utilização da área para o funcionamento do empreendimento e para a geração de emprego e renda no Município, obviamente que a flexibilização da inalienabilidade do imóvel está diretamente relacionada com esses encargos, ou seja, a obrigatoriedade de que eventual constrição do imóvel esteja diretamente relacionado com investimentos na ampliação do empreendimento e da sua capacidade produtiva dentro do Município.

Por certo que a Lei impugnada não autoriza a empresa donatária a utilizar-se do imóvel para contrair empréstimos independentemente da finalidade que for.

De fato, à vista dos fins que ensejaram a doação fixados na Lei nº 4.278/2005 e dos compromissos assumidos pela empresa donatária no Protocolo de Intenções, que, repita-se, restaram inalterados, tem-se, como consequência lógica, que **qualquer restrição que o imóvel venha a sofrer, somente será considerada legítima, se for para manter ou fomentar as atividades que deram origem à própria doação.**

Reitere-se, para não deixar dúvidas: o artigo 2º da Lei de doação, que não foi alterado pela norma impugnada neste apontamento, determina, expressamente, que *“a área doada será exclusivamente destinada à implantação da unidade industrial para a produção do novo combustível – Biodiesel”*. **A determinação é cogente, qualquer utilidade que se dê a área, inclusive para servir de garantia hipotecária, deve estar diretamente relacionada a ao desenvolvimento da atividade industrial no imóvel.**

E isso ficou muito claro por ocasião da justificativa da proposta que deu origem à lei, quando do seu encaminhamento ao Legislativo, onde constou, expressamente, que “*de acordo com a informação da BSBIOS para MANUTENÇÃO de suas atividades imprescindível recorrer a contratações de empréstimos junto a instituições bancárias, cujos contratos exigem a garantia do imóvel doado pelo Município*”. **(cópia em anexo, doc.02).**

Note-se, pois, que a flexibilização da cláusula de inalienabilidade do imóvel introduzida pela Lei Municipal nº 5.243/2017, tinha por objetivo permitir que o imóvel fosse dado em garantia para a obtenção de empréstimos destinados à MANUTENÇÃO e FOMENTO da atividade industrial da empresa donatária.

Neste particular, nada mais natural, já que desde a doação da área, em 2005, a flexibilização das restrições relativas ao uso do imóvel vem sofrendo evolução legislativa de acordo com o momento econômico em que se encontrava o empreendimento, as necessidades para sua expansão e desenvolvimento e a sua inserção na economia local, na geração de emprego e renda e no desenvolvimento do Município e região.

Veja-se que quando da concepção original da doação, em 2005, a alienação, prevista no parágrafo único art. 2º da Lei nº 4.278/2005 era absoluta; posteriormente essa restrição excetuou a garantia hipotecária para fins de obtenção de financiamento para **IMPLANTAÇÃO** do empreendimento (Lei nº 4288/2006); e agora, com a norma impugnada o que se autorizou foi garantia hipotecária para fins de obtenção de financiamento para **MANUTENÇÃO e FOMENTO** do empreendimento (Lei nº 5.43/2017).

Neste período de evolução legislativa é inegável que o

empreendimento igualmente evoluiu, se enraizou no Município, expandiu suas ações, intensificou seus investimentos, incrementou receita na economia local e promoveu o desenvolvimento municipal com aportes significativos na receita do Município.

Atualmente a BSBIOS possui papel de destaque na economia local e no desenvolvimento social do Município, demonstrando, de forma indiscutível que, por ocasião da doação ocorrida em 2005, existia interesse público manifesto, o que resta demonstrado pela expansão e evolução do empreendimento e sua rentabilidade desde a época da doação até agora.

Diante de todo esse contexto, ainda que não seja esse o foco da discussão, **há que se considerar que desde a sua instalação no Município, o empreendimento vem apresentando constante evolução na sua capacidade produtiva, levando consigo o crescimento da economia do Município, com o incremento no retorno de ICMS**, a permitir a conclusão que de lá para cá a donatária agregou ao Município valores muito superiores ao valor do imóvel no momento da sua doação.

Veja-se que conforme constam das informações do **Relatório de Sustentabilidade 2017** da donatária, **disponível em seu sitio oficial**, seus índices quantitativos e qualitativos revelam se tratar de um empreendimento sólido, que faz a economia local girar favoravelmente, com o considerável crescimento do PIB municipal, elevação do número de empregos formais. Conforme indica o documento citado, a BSBIOS contribuiu de forma direta e indireta para o PIB de Passo Fundo, com um total de **R\$ 10,2 bilhões**, acumulados no período de 2005 a 2015, a preços de 2015 e contribuiu, direta e indiretamente, com um total de **15,7 mil empregos** adicionais em Passo Fundo no ano de 2015.

Doutra banda, no imóvel em que hoje encontra-se instalado

o empreendimento está avaliado em R\$ 92.632.000,00, sendo que deste valor, R\$ 48.990.000,00 refere-se ao terreno doado e R\$ 43.642.000,00 refere-se aos investimentos e benfeitorias que a donatária realizou no local **(doc.03)**, além dos valores de todos os equipamentos que compõe o seu complexo industrial em Passo Fundo, avaliado em R\$ 190.822.000,00 (CENTO E NOVENTA MILHÕES E OITOCENTOS E VINTE E DOIS MIL REAIS). **(doc.04)**.

Inobstante a isso, que deve ser considerado apenas a título informativo, o fato é que **há indiscutível interesse público em toda ação que o Município venha a empregar no sentido de manter e fomentar um empreendimento desta envergadura e importância para a economia local**, na medida em que, quanto mais investimentos a atividade receber, maior será sua capacidade produtiva, maior será o retorno de ICMS e receitas indiretas ao Município, com o incremento da economia local (PIB), revertendo em maior arrecadação das receitas municipais e maior capacidade de investimentos por parte do Município nas necessidades públicas, como serviços, obras e manutenção, beneficiando toda a comunidade.

E neste ciclo natural de fomento à economia, não há dúvida que quanto maior a capacidade de investimento, maior será a capacidade de rentabilidade e retorno de uma determinada atividade. **E neste compasso, a alteração legislativa introduzida na lei de doação do imóvel, através da Lei 5.243/2017, com a flexibilização da cláusula de inalienabilidade, viabilizou a empresa fomentar sua capacidade de investimento na MANUTENÇÃO e no FIMENTO do empreendimento, repercutindo na ampliação da sua atividade industrial, o que, por certo, reverterá em benefício ao Município com impacto na economia local, através do acréscimo de retorno de ICMS, aumentando a receita municipal em benefício de toda a comunidade.**

Por tudo isso, a constatação de existência de interesse público na alteração da cláusula de inalienabilidade introduzida pela norma impugnada é latente e decorre não só do histórico de constante crescimento da empresa, desde a época da doação, mas também e sobretudo, na expectativa que o impulso na atividade financeira da empresa representará para o seu crescimento e o conseqüente impacto na economia local com a geração de emprego e renda.

E neste sentido, o crescimento do empreendimento apurado desde a sua implantação até o presente momento, é evidente, como demonstram seus dados qualitativos que constam do relatório da empresa **(cópia em anexo, doc.05)**.

Especialmente, após a Lei Municipal nº 5.243, de 26 de janeiro de 2017, como resultado do incremento da sua capacidade de investimento, mesmo diante de um momento de crise da economia nacional, a empresa teve uma expansão de 33% da sua capacidade de produção de biodiesel, passando de 216.000m³ em 2016, antes da alteração legislativa, para 288.000m³ em 2018, após a alteração legislativa.

Também, o seu faturamento e o ICMS gerado sofreram significativa ampliação, após a lei impugnada, senão vejamos **(doc.06)**:

ANO	FATURAMENTO (R\$)	ICMS GERADO (R\$ MIL)
2016	1.398.671,00	67.080
2017	1.525.917,00	85.505
2018 (agosto)	1.392.850,00	76.048
2018	1.863.915,00	103.738

(projeção final)		
------------------	--	--

Isso tudo, indiscutivelmente, repercute significativamente, impactando positivamente a economia local, notadamente no aumento do retorno do ICMS da atividade com repercussão, também, no valor agregado dos demais serviços relacionados à produção de biodiesel em Passo Fundo, num momento em que os Municípios, pela crise financeira que atravessa o País, estão à míngua.

Ora, neste estado de coisas, é indiscutível a existência de interesse público da ação administrativa e legislativa que proporcionou, através da Lei 5.243, de 26 de janeiro de 2017, a donatária, fomentar sua atividade industrial no Município, através de investimentos financeiros que repercutiram diretamente na ampliação das suas atividades e em retorno à economia local.

Aliás, neste particular, de se observar da matrícula do imóvel doado, R-16, que após a Lei questionada, e com base nela, a donatária contratou, junto ao Banco Itaú Unibanco financiamento destinado ao **custeio de soja e derivados, que são matérias primas da sua atividade industrial desenvolvida no Município (produção de biodiesel)**, demonstrando, de forma cabal, que a **flexibilização da cláusula de inalienabilidade está diretamente relacionada a MANUTENÇÃO e FOMENTO da atividade da beneficiária no Município.**

Diante disso, não tendo ocorrido, por ocasião da Lei Municipal nº 5.243/2017, afronta as normas da Lei de Licitações; por ter a proposta observado o devido processo legislativo, mediante a necessária autorização legislativa e existindo interesse público na ação administrativa, chancelado pela autorização legislativa, com a viabilização da ampliação de investimentos financeiros por parte da donatária no empreendimento, com retorno inegável a economia do Município é que se requer o **afastamento do apontamento.**

6.2. VEÍCULOS MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS

6.2.1. AUSÊNCIA DE NORMA REGULAMENTANDO A UTILIZAÇÃO DA FROTA MUNICIPAL

Aponta a auditoria que inexistente no âmbito municipal, norma regulamentadora que oriente, discipline e controle as rotinas na utilização da frota de máquinas e veículos do Município, que estaria em desacordo com o artigo 23 da Constituição Federal e artigos 10 e 51 da Lei Orgânica do Município que, que determinam a obrigatoriedade de conservação do patrimônio público.

Bem, de início, de se dizer que no âmbito do Estatuto dos Servidores Públicos Municipais prevê, entre os deveres do servidor:

Art. 177 São deveres do servidor:

(...)

V - desempenhar com zelo e presteza os encargos que lhe competirem e os trabalhos de que for incumbido, dentro de suas atribuições;

VI - ser leal às instituições constitucionais e administrativas, sob as quais tiver que servir;

VII - observar as normas legais e regulamentares;

...

XIII - manter conhecimento das leis, regulamentos, regimentos, instruções e ordem de serviço que digam respeito com suas atribuições;

XIV - zelar pela economia de material do Município e pela conservação do que for confiado a sua responsabilidade;

...

XIX - conhecer e acatar as normas e instruções sobre higiene e segurança do trabalho;

Já o artigo 178, XI, estabelece que ao servidor é proibido desviar materiais ou empregá-los, bem como viaturas ou aparelhamento do serviço público municipal, em atividades particulares ou políticas.

Note-se, pois, que a própria legislação municipal já prevê a corresponsabilidade dos servidores públicos na conservação e preservação do patrimônio público utilizado na prestação dos serviços públicos, indicando a necessidade conhecer e respeitar as normas regulamentadoras.

Inobstante a isso, A administração Municipal, sobre a utilização da frota municipal, instituiu várias ordens de serviços, a saber:

a) ORDEM DE SERVIÇO N.º 05/2013 – que tem por objetivo regulamentar e identificar os condutores dos veículos e máquinas do Município a fim de melhor organizar o controle e identificar possíveis responsabilidades; **(doc.01)**;

b) ORDEM DE SERVIÇO N.º 02/2013 - DETERMINA PROCEDIMENTOS A SEREM OBSERVADOS PELOS SERVIDORES QUANDO DO ENCAMINHAMENTO DE VEÍCULOS E MÁQUINAS PARA A OFICINA, objetivando normatizar os serviços e procedimentos realizados no Núcleo da Oficina, com vistas a estabelecer um maior controle de entrada e saída de veículos do Núcleo da Oficina; **(doc.02)** ;

c) ORDEM DE SERVIÇO N.º 03/2014 - DETERMINA PROCEDIMENTOS A SEREM CUMPRIDOS PELAS SECRETARIAS QUANTO AO ABASTECIMENTO DE VEÍCULOS EM VIAGENS OU EM POSTOS DE COMBUSTÍVEIS PARTICULARES A SECRETÁRIA DE ADMINISTRAÇÃO, destinada a normatização e controle quanto à quilometragem do veículo e média de consumo de combustível. **(doc.03)**,

Note-se, pois, que a Administração Municipal tem regulamentado situações específicas com o objetivo de disciplinar, controlar e orientar os servidores municipal quanto aos procedimentos de utilização dos veículo que

compõem a frota municipal, privilegiando a preservação e conservação do patrimônio público, nos termos fixados na CF e LOM, pelo que se **requer o afastamento do apontamento.**

7.1 Sistema de Controle Interno

7.1.1 Insuficiência de Normatização sobre o Funcionamento do Sistema de Controle Interno

Entendeu a Equipe de Auditoria que existe “insuficiência” de Normatização sobre o Funcionamento do Sistema de Controle Interno.

De início importante salientar que o Município de Passo Fundo, pelo atual Gestor, tem melhorado a sua atuação no sistema de Controle Interno. E isso se denota da própria manifestação da Equipe de Auditoria que, até então, tratava da matéria, desde o ano de 2003 como “Não Implementação e Normatização e Funcionamento do Sistema de Controle Interno”.

Na busca da melhor prestação de serviços ao cidadão, a Administração Pública Municipal tem desenvolvido práticas que contribuem com a melhoria dos processos de Gestão e que auxiliam o gestor na tomada de decisões.

Mesmo não existindo uma “lei específica” para regulamentar o Controle Interno, o Município, na prática, desenvolve ações coordenadas pela AGM objetivando proteger o seu patrimônio, verificar a exatidão e a fidedignidade de seus dados contábeis, promover a eficiência operacional e motivar a adesão à política traçada pela administração.

O foco da equipe da AGM contempla na prática o objetivo da UCCI, ou seja, a equipe desenvolve tarefas com caráter orientador e preventivo, auxilia a gestão e

atende a todos os níveis hierárquicos da Administração.

Sobre o objetivo final ou geral, Vergara⁵ afirma que “(...) é um resultado a alcançar” e “(...) se alcançado, dá resposta ao problema”. A exigência de criação de Lei específica não pode sobrepor, ofuscar ou tornar sem efeito todo o esforço e trabalho que está sendo desenvolvido pela Administração no controle dos atos administrativos, portanto, na prática a AGM – Município atinge o objetivo final ou geral da UCCI.

Um estudo cauteloso dos relatório de Gestão e dos relatórios da AGM, de conhecimento das equipes que auditam o Município de Passo Fundo comprovam que o departamento desenvolve trabalho que vem trazendo inúmeros benefícios para a Gestão Municipal, minimizando práticas errôneas e visando o cumprimento das legislações, fato este de grande relevo, porém, sua atuação é pouco reconhecida pela não implementação de lei específica, no entanto, isso não significa que não ocorra na prática e que sua atuação não seja eficiente, segundo os parâmetros traçados no artigo 37 da Constituição Federal.

Di Pietro⁶ sobre a UCCI delibera que:

“A finalidade do controle é a de assegurar que a Administração atue em consonância com os princípios que são impostos pelo ordenamento jurídico como os da legalidade, moralidade, finalidade pública, publicidade, motivação, impessoalidade; em determinadas circunstâncias abrange também o controle chamado de mérito e que diz respeito aos aspectos deiscretionários da atuação administrativas”.

⁵. VERGARA, Sylvia Constant. **Projetos e Critérios de pesquisa em administração**. 3. ed. São Paulo: Atlas, p. 25, 2000.

⁶. Citado por CORBARI e Ely Celia; MACEDO, Joel de Jesus. **Controle Interno e externo na administração pública**. Curitiba: Inter Sobares, p.79, 2012.

O relatório de Gestão, auditoria anual, demonstra que, mesmo sem ter Lei específica, o controle é realizado por determinado órgão interno, que objetiva proteger os ativos, garantir o cumprimento das leis e dos regulamentos; produzir dados contábeis; e conduzir ordenadamente a administração.

Uma interpretação é de cunho formal: a inexistência de lei específica. Outra é a atividade desenvolvida pela AGM que contempla a atividade exigida.

A atuação assegura que a Administração atue em consonância com os princípios que lhe são impostos pelo ordenamento jurídico e que os erros e riscos potenciais sejam controlados e monitorados internamente, tal controle ocorre por meio de atividade contínuas em todas as atividades da organização.

Importa afirmar, que mesmo sem Lei específica a equipe da AGM desenvolveu plano de atividade, que contempla entre outras tarefas o acompanhamento da frota, receita e despesa, limite de gastos com pessoal, execução da folha de pagamento, gestão dos regimes próprios de previdência, procedimentos licitatórios e da execução dos contratos em vigor.

Portanto, a alegada inconformidade ou ineficiência, data máxima vênua, limita-se ao aspecto formal pela falta de Lei específica e não pela inoperância ou falta de atividade objetivando o controle.

De toda sorte, o Município tem minuta de Decreto que vai permitir a efetiva implementação do Órgão de Controle Interno, devendo ser relevado que o Município atravessa, historicamente e pelo menos desde 2012, impedimento legal para contratação de novos servidores, por força de previsão da LRF. O atual Prefeito quando assumiu a Prefeitura de Passo Fundo recebeu a certidão com índice de 55,25% de comprometimento com a folha de pessoal.

7.2 Servidores da Unidade do Controle Interno (UCCI) e dos órgãos Setoriais.

7.2.1 Servidores Ocupantes de Cargos em Comissão no SCI

A Auditoria- Geral do Município, possui Lei específica para regular o departamento. O artigo 2º da Lei n. 3.811/2001, deixa claro que o Coordenador é nomeado pelo Prefeito Municipal, sendo que os demais cargos, conforme determina o normativo é preenchido por servidor público, portanto, não existe ilegalidade ou irregularidade.

A função de confiança e cargo comissionado para a Administração brasileira é uma previsão constitucional. Em respeito ao sistema democrático, uma pequena parcela da estruturação de pessoal é destinada aos cargos comissionados, respeitando os critérios pessoais (confiança e lealdade) e técnicos (conhecimento e competência).

A importância do cargo comissionado já se fazia presente na Constituição de 1824, art. 102, inc. II, no qual se previa que o Imperador tinha como atribuição a nomeação de magistrados. Com a proclamação da República, a Constituição de 1891 continuou prevendo a possibilidade de livre nomeação (ex.: art. 18, parágrafo único – no qual se vê que, dentre as competências da Câmara do Deputados, estava a de nomear os empregados de suas Secretarias).

Historicamente, portanto, a regra foi a livre nomeação para o funcionário público, somente na Constituição de 1934 é que verifica-se a previsão de concurso para membros do Ministério Público Federal, magistratura, magistério oficial e também para funcionários públicos, iniciando-se o processo de inversão à regra de acesso aos cargos públicos, mas sem abolir a possibilidade da nomeação por escolha do gestor.

Na Constituição de 1946 (art. 188, parágrafo único, e art. 222, alínea “a”), deixa expresso o motivo da escolha para cargos sem concurso, na de 1967, na seção dedicada aos funcionários público, dispôs o art. 95, § 2º, que “ prescinde de concurso a nomeação para cargo de comissão, declarados em lei, livre nomeação e exoneração”, procurando limitar esses cargos aos que fosse legalmente reservados”.

Tal previsão para os cargos de escolha do gestor se manteve na Constituição de 1988, inicialmente com a seguinte redação prevista no art. 37, incis. II e V;

II- a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.

V - os cargos em comissão e as funções de confiança serão exercidos, preferencialmente, por servidores ocupantes de cargos de carreira ou profissional; nos casos e condições previstos em lei.

Com a Emenda Constitucional n. 19, de 1998, referidos incisos passaram à seguinte redação:

II- a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarada em lei de livre nomeação e exoneração.

V- as funções de confiança, exercidas exclusivamente por

servidor ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direções, chefia e assessoramento.

Constitucionalmente, o legislador entendeu que os cargos em comissão têm sua importância na estrutura organizacional do ente ou órgão estatal, não havendo que se refutar a possibilidade de sua inserção nos casos, condições e percentuais legalmente determinados.

Sob o aspecto constitucional, legal, sob o aspecto da qualidade e eficiência da realidade de tratamento entre servidores efetivos e comissionados, é que se enquadra a Auditoria Geral do Município, que na prática, por meio dos servidores nomeados, cumprem com esmero a função de confiança⁷.

Segundo Bandeira de Mello⁸, a função pública “são plexos unitários de atribuição, criados por lei, correspondentes a encargos de direção, chefia ou assessoramento, a serem exercidas por titular de cargo efetivo, de confiança da autoridade que as preenche”.

Quanto a incompatibilidade da designação de servidor detentor de cargo em comissão para desenvolver as atividades de fiscalização inerentes ao controle interno, dada a falta de independência que tal situação lhe acomete, importa frisar que a citada incompatibilidade é subjetiva, pois na prática a Equipe vem desempenhando tarefas e produzindo relatórios que demonstram total independência.

⁷. Cargo, no conceito de Celso Antonio Bandeira de Mello “são as mais simples e indivisíveis unidades de competência a serem expressadas por um agente, prevista em número certo, com denominação própria, retribuídas por pessoas jurídicas de Direito Público e criada por lei”. Mello, Celso Antonio Bandeira de **Curso de direito administrativo**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 259.

⁸. Mello, Celso Antonio Bandeira de. **Cuncurso de direito administrativo**. 30 ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 260.

Portanto, tanto os servidores efetivos que exercem funções de confiança *stricto sensu* quanto os servidor precário que exerce cargo em comissão têm importante e primordial papel a desempenhar bem o serviço público, que possa ser, tanto quanto possível, impessoal, por meio do acesso por concursos público, quanto por ingresso por escolha pessoal e técnica do nomeante, como dos cargos comissionados.

7.2.2 Ausência de Órgão Setoriais

Os Órgãos Setoriais do Sistema de Controle Interno, que são as diversas unidades da estrutura organizacional do Município, no exercício das atividades de controle interno, que atuam de forma descentralizada não possuem Lei ou Decreto, no entanto, já foi implementado na prática.

Na Central de Licitações e Contratos uma equipe audita e faz o controle de forma permanente, prática que pode ser constatada em todas as secretarias, função exercida pelos coordenadores que são os titulares de órgãos setoriais ou servidores designados para representação de órgãos setoriais junto ao Sistema de Controle Interno, por ora, representado pela Auditoria Geral do Município.

O não cumprimento de exigência – recomendação, dispositivo do TCE, não prejudica as atividades de prevenção e correção de irregularidades, tal afirmativa é de fácil constatação, pois todas as secretárias auditam permanentemente seus contratos e implementaram as normas técnicas sugeridas pela Auditoria.

7.3 Execução do Controle Interno

7.3.1 Fragilidade na Execução das Atividades do Sistema de Controle Interno

O Departamento de Auditoria atua em toda as secretarias, fundações e autarquias. Todos os dados estão disponíveis no portal de transparência e estão nos relatórios de gestão anexados aos processos de conta e gestão em tramite junto ao TCE/RS. Todos as inconsistências, passíveis de correção foram registradas em parecer – ano 2017.

Não foi vislumbrado nenhuma fraude, malversação, abuso, desvio, ou seja, nenhum ato grave foi registrado e, eventuais inconsistências, foram sanadas em tempo. Entende-se que existe campo para melhorias e modernização do atual modelo, porém, ante a grave situação financeira em que o Brasil passa, não menos grave a situação dos Municípios, está o chefe do executivo, impedido legalmente de criar cargos e realizar concurso público.

A Constituição determina que a criação de cargos públicos só poderá ser feita se houver prévia dotação orçamentária suficiente e autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias.

O Município não possui dotação orçamentária para criação de novos cargos, exercendo a atividade orientada pelo TCE/RS com os recursos financeiros e humanos que disponibiliza, portanto, existe um esforço responsável em manter a eficácia e a economicidade da administração municipal.

Nesse aspecto há que se grifar que não há discricionariedade do gestor, uma vez que o gasto com despesa de pessoal, já se encontra no limite prudencial conforme artigo 19 da Lei Complementar 101/2000, o que impossibilita, entre outros casos criação de cargo, emprego ou função.

Segundo certidão emitido pelo Egrégio Tribunal de Contas (Certidão nº 8844/2018 anexo):

“Até o 1º quadrimestre, que se encerrou em 4/2018, a despesa com Pessoal do Poder Executivo Municipal foi de R\$ 234.328.724,75 e a do Poder Legislativo foi de R\$ 10.604,90, correspondente, respectivamente, a 52,15% e a 2,36% da Receita Corrente Liqueida – RCL (R\$ 449.344.479,53).”

Destarte encontra-se o Poder Executivo Municipal na seguinte vedação:

Art. 22. A verificação do cumprimento dos limites estabelecidos nos arts. 19 e 20 será realizada ao final de cada quadrimestre.

Parágrafo único. Se a despesa total com pessoal exceder a 95% (noventa e cinco por cento) do limite, são vedados ao Poder ou órgão referido no art. 20 que houver incorrido no excesso:

I - concessão de vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração a qualquer título, salvo os derivados de sentença judicial ou de determinação legal ou contratual, ressalvada a revisão prevista no inciso X do art. 37 da Constituição;

II - criação de cargo, emprego ou função;

III - alteração de estrutura de carreira que implique aumento de despesa;

IV - provimento de cargo público, admissão ou contratação de pessoal a qualquer título, ressalvada a reposição decorrente de aposentadoria ou falecimento de servidores das áreas de educação, saúde e segurança;

V - contratação de hora extra, salvo no caso do disposto no

inciso II do § 6º do artigo 57 da Constituição e as situações previstas na lei de diretrizes orçamentárias.

Aspecto importante que calha salientar é a absoluta imparcialidade funcional da AGM, bem como a liberdade em investigar, apurar, auditar, o que desvela que a condução dos trabalhos por servidor nomeado como Cargo em Comissão – previsto legalmente – não afasta o aspecto da eficiência. Gize-se que os servidores CCs, mantém as mesmas obrigações funcionais que outro servidor público, inclusive em seu aspecto penal, cível e Lei de Improbidade Administrativa.

Ademais a Lei Orgânica do Município, criou barreiras adicionais a eventual nomeação de pessoa que tenha transgredido preceito legal. Assim, a aptidão para ser nomeado em Cargo em Comissão, sofre uma limitação a partir do texto de lei.

Segundo Miguel Reale, a cidadania e a dignidade da pessoa humana são valores que devem ser interpretados conjugadamente, assegurando ao cidadão um campo específico de direitos e obrigações, sem prejuízo da igualdade que deva existir. (REALE, Miguel. O Estado Democrático de Direito e os Conflitos de Ideologias. 2a ed., São Paulo: Saraiva, 1999, p. 02.)

Ainda, segundo Marçal Justen Filho: “É possível nomear para cargo em comissão um parente, destituído de qualquer habilitação, capacitação ou ou virtude necessária ao desempenho da função pública? A resposta apenas pode ser negativa. (Justen Filho, Marçal, Curso de Direito Administrativo, 10 Ed., Revista dos Tribunais, p. 944)

Diante disso, forçoso concluir que a equipe da Auditoria Geral do Município, desempenha as funções previstas na lei que a criou com diligência e eficiência, bem como, supre com competência, as atribuições de Controladoria, observando e cumprindo, indubitavelmente os princípios do artigo 37 da Constituição Federal.

8. Sistema Administrativo – Organizacional

8.1.1 Não implementação de Manuais de Normas Internas e Procedimento Administrativo Interno

Os manuais e normas internas já existem e estão sendo observadas. Ocorre que por não ter Lei regulando a atividade da UCCI não existe decreto implementando as normas que já fazem parte da rotina administrativa.

Entende-se que existe a necessidade de melhorias em processos administrativos. No Município, as normas internas, que não estão previstas em normativo legal, mas fazem parte da rotina administrativa, pautam a qualidade, inovação e eficiência dos serviços.

De acordo com Silva⁹:

“manual é um conjunto de normas e diretrizes, que indicam e orientam o que deve ser feito, já um manual de processo é uma coleção sistêmica dos procedimentos que indicam para os funcionários que direta ou indiretamente se relacionam com o processo”.

Metodologicamente o Município ainda não está totalmente adequado as resoluções do TCE/RS, mas na prática, na rotina administrativa, segue todos os princípios e respeita todas as Leis, tendo como departamento auxiliar a AGM que já disponibilizou manuais com rotinas administrativas que servem como diretrizes, que indicam e orientam o que deve ser feito, portanto, a falta de implementação de determinada resolução - aspecto legal – formal, não impede o Município de fazer uso das ferramentas de controle recomendadas pelo TCE/RS, afastando qualquer ilegalidade ou irregularidade no que diz respeito as rotinas administrativas.

⁹. SILVA, J. M. **O ambiente da qualidade na prática** – 5S. Belo Horizonte: Fundação Christiano Ottoni, 1996

9. OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA

9.1. PROJETO

9.1.1. FORMA DE GARANTIA NÃO PREVISTA NA LEI DE LICITAÇÕES.

Destaca a r. auditoria que no Edital de Concorrência Pública nº 12/2017, no item 8.3.1, o Município exigiu garantia não prevista na Lei de Licitações, ao estabelecer a possibilidade de que a garantia poderia ser paga em até 10 parcelas, mediante retenção do respectivo valor, até a décima medição.

Diz que essa possibilidade oferecida ao contratado não encontra embasamento legal e poderia causar prejuízo aos cofres públicos em caso de inadimplemento contratual já que iniciaria as obras sem a prestação da garantia.

No ponto, estabelece a Lei de Licitações:

[...]

Art. 56. A critério da autoridade competente, em cada caso, e desde que prevista no instrumento convocatório, poderá ser exigida prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e compras.

§ 1º. Caberá ao contratado optar por uma das seguintes modalidades de garantia:

I - caução em dinheiro ou em títulos da dívida pública, devendo estes ter sido emitidos sob a forma escritural, mediante registro em sistema centralizado de liquidação e de custódia autorizado pelo Banco Central do Brasil e avaliados pelos seus valores econômicos, conforme definido pelo Ministério da Fazenda;

II - seguro-garantia;

III - fiança bancária.

§ 2º. A garantia a que se refere o caput deste artigo não excederá a cinco por cento do valor do contrato e terá seu valor atualizado nas mesmas condições daquele, ressalvado o previsto no parágrafo 3º deste artigo.

(...)

Segundo o art. 56 da Lei de Licitações, *“a critério da autoridade competente, em cada caso, e desde que prevista no instrumento convocatório, poderá ser exigida a prestação de garantia nas contratações.”*

Do dispositivo, fácil perceber que a exigência de garantia recai sobre a decisão discricionária do administrador, sendo que, em se optando pela sua utilização, deverá ser prevista no instrumento convocatório, isso em razão do princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

Segundo a Ilustre Professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro *“A faculdade de exigir garantia nos contratos de obras, serviços e compras está prevista no art. 56, § 1º, da Lei 8.666/93, com a redação dada pela Lei nº 11.709, de 3-10-2004, podendo abranger as seguintes modalidades: **caução em dinheiro ou títulos da dívida pública (inciso I), seguro-garantia (inciso II), e fiança bancária (inciso III).** (...)*

(...) A escolha da modalidade de garantia cabe ao contratado, não podendo ultrapassar o correspondente a 5% do valor do contrato, a não ser no caso de ajustes que importam entrega de bens pela Administração, dos quais o contrato ficará depositário; nesse caso, ao valor da garantia deverá ser acrescido o valor dos bens (art. 56, § 5º).”

Pois bem, se de um lado a legislação de regência permite que a Administração Pública exija do vencedor do certame a prestação de garantia de execução contratual, de outro, contudo, é omissa sobre o momento em que ela deverá ser prestada. Nestas condições, é importante que a Administração estabeleça prazo razoável para a apresentação da garantia pelo particular.

Registre-se que o momento em que a garantia de execução

contratual será exigida do contratado produz reflexos significativos nos certames licitatórios e, por consequência, no dia a dia da Administração Pública.

Com efeito, doutrinadores de escol registram que a exigência de garantia de execução contratual deve ser exigida somente em hipóteses específicas, em que seja realmente indispensável, já que ela restringe a competição e onera a contratação.

Como é cediço, a garantia da execução contratual tem por objetivo a assegurar que o contrato seja executado em sua inteireza e nos exatos termos em que fora pactuado e não reverterá em favor do Poder Público já que ao final do contrato ela será liberada ou restituída ao contratado.

Nesse diapasão, é importante que ao fixar prazo para apresentação de garantia de execução contratual a partir da data da assinatura do ajuste, **o instrumento convocatório e a minuta de contrato indiquem de forma clara e objetiva esta possibilidade.**

No caso concreto, o edital, procurando viabilizar a maior participação de interessados possíveis, parcelou, em prazo razoável, o tempo para a integralização da garantia, como forma de facilitar a participação de interessados já que o valor total da contratação mostrava-se elevado e o oferecimento da caução em parcela única, por certo seria elemento de afastamento de interessados e restrição de competitividade.

Registre-se que o edital de licitação foi expresso ao definir a forma como se daria a prestação da garantia, criando um critério uniforme e isonômico para todos aqueles que desejassem participar do certame, vinculando a Administração e os interessados a essa previsão.

O Edital, que está disponibilizado no sítio oficial do Município, não sofreu qualquer impugnação.

Doutra banda é de ser dito que a forma estabelecida no edital para o oferecimento da garantia não representa prejuízo algum ao erário por conta de eventual adimplemento contratual em razão da complexidade do objeto contrato e do longo estabelecido para sua execução (24 meses), de modo que a permitir que a integralização da garantia ocorra antes mesmo do transcurso da metade do prazo de execução (10ª medição), independentemente de eventuais prorrogações do prazo de execução, comuns neste tipo de contratação.

Outro fator a ser considerado é que a previsão editalícia estabeleceu a retenção de valor fixo em cada medição realizada, de modo a garantir certeza na prestação da garantia.

Neste contexto é que se requer o **afastamento do aponte**.

9.2. EXECUÇÃO

9.2.1. AUSÊNCIA DE PROVIDÊNCIAS DA ADMINISTRAÇÃO PARA CONCLUSÃO DA OBRA.

Aponta a r. auditoria que a Administração Municipal teria sido omissa e não teria tomado as devidas providências de forma a obter o objeto devidamente executado, deixando de aplicar as penalidades contratuais a empresa Diagrama Construções e Incorporações Eireli, responsável pela execução de obra pública consistente em uma escola de educação infantil, em razão do ritmo lento e execução da obra e, ainda, por não ter promovido as correções de irregularidades na sua execução.

Inicialmente cumpre contextualizar a situação fática vivenciada, a

fim de que se possa, com maior amplitude, compreender a ação administrativa adotada pela Administração Municipal na gestão do referido contrato. E, neste particular, de se destacar que o fato apontado pela r. auditoria, relativamente ao descumprimento, pela contratada, do cronograma de execução, bem como em relação a correção de irregularidades na sua execução, foi objeto de intensa discussão entre o Município e a contratada.

O contrato firmado pelo Município com a contratada para a execução da obra, no qual, além das obrigações das partes, previa, na cláusula 2.11, que as despesas seriam suportadas com recursos próprios (R\$ 368.894,83) e recursos federais – FNDE (R\$ 3.531.000,83), **conforme cópia em anexo (doc.01).**

É indiscutível e a própria equipe de auditoria admite isso, que houve atrasos de pagamentos à contratada em virtude dos atrasos nos repasses de recursos do FNDE, o que, aliás, foi registrado pela própria equipe de fiscalização da obra e ensejou a realização do 2º e 3º aditivos ao contrato que prorrogaram o prazo de conclusão da obra, em razão da necessidade de redução do ritmo da obra a fim de adequá-la a condição financeira, **conforme cópia em anexo. (doc.02).**

Registre-se que desde o início da execução contratual, esses atrasos nos repasses do FNDE, acabaram por obrigar ao Município, na busca de manter em dia os pagamentos realizados e a execução contratual, com repeito ao cronograma físico financeiro estabelecido por ocasião da licitação, a antecipar sua contrapartida.

Note-se que já em **18.04.2016**, o Município acabou por esgotar os recursos de sua contrapartida **(cópia em anexo, doc.03)**, sendo que, a partir de então, **não teve mais como compensar os atrasos dos repasses do FNDE no pagamento à contratada**, atrasos esses que foram constantes, conforme aponta o relatório de pagamentos **em anexo** e que, por certo, influenciaram no desenvolvimento da obra, já que antes da ocorrência desses atrasos relativos aos pagamentos, a obra estava sendo executada no seu ritmo normal, com

observância do respectivo cronograma físico financeiro.

Importa referir, que os atrasos ocorreram por circunstâncias alheias a vontade da administração, que mesmo diante das dificuldades financeiras atravessadas por todos os Municípios brasileiros de um modo geral, como decorrência da maior crise financeira que atingiu o País e restringiu sensivelmente os repasses de recursos vinculados da União.

Inobstante a isso, também no aspecto técnico, deve ser destacado que a execução da obra, apresentou problemas que ensejaram uma necessária análise e deliberação quanto a **alteração do respectivo projeto a fim de adaptá-lo às condições do terreno e a outras variáveis**, o que ensejou uma longa, morosa e complexa discussão da área técnica (engenharia), quanto às alterações necessárias no projeto e seus quantitativos, o que, igualmente, influenciariam no desenrolar da execução da obra.

Em razão disso, para evitar a paralisação da obra, as partes optaram, de comum acordo, enquanto se discutia os aspectos técnicos de alteração do projeto, em firmar o **4º aditivo contratual**, o que ocorreu em 25.07.2017, no qual se acordou a **prorrogação de prazo (cópia em anexo)**, com previsão de conclusão da obra até 31.12.2017, sendo a motivação dessa prorrogação as justificativas apresentadas pela contratada e acolhidas pela Administração Municipal, relacionadas ao **atraso nos pagamentos** em razão da ausência e/ou atrasos de repasses do FNDE, pedido de **reequilíbrio econômico-financeiro do contrato** solicitado pela contratada em razão da prorrogação do prazo do contrato.

Enquanto vigorava o 4º aditivo, administrativamente se desenvolvia o devido processo legal, no qual se analisavam as questões relacionadas as alegadas **inconsistências nos projetos** elaborados pelo FNDE que constaram da licitação. A resolução dessas questões técnicas relacionadas ao projeto em execução, importantes para que a obra retomasse seu ritmo normal de execução, em atenção ao devido processo legal e atendo

a observância dos princípios do contraditório e ampla defesa, apresentou divergências entre os setores de engenharia do Município e da contratada relativamente a análise técnica dos itens do projeto (**cópias em anexo, doc. 05/11**) que, diga-se, também repercutiram nos valores contratados e somente restaram solucionadas por ocasião do 5º aditivo contratual, firmado em **10.01.2018**, no qual restaram fixados os ajustes necessários, no aspecto financeiro e de projeto, quanto então se redefiniu as questões relacionadas ao cronograma de execução da obra (**cópia em anexo**).

Antes disso – 5º aditivo – , reitera-se, o atraso na obra decorreu, exatamente, das discussões travadas entre a Administração Municipal e a contratada, relacionadas às condições de execução da obra. Portanto, a relação tumultuada que revestiu o contrato desde o seu início, quer no aspecto financeiro, quer no aspecto técnico relacionada a necessidade de ajustes do projeto elaborado pelo FNDE, deve ser considerada.

Neste estado de coisas, considerando o contexto fático em que se deram os fatos apontados, num juízo de razoabilidade e proporcionalidade não há como se admitir, de forma absoluta, o apontamento da r. auditoria quando indica que os atrasos nos repasses do FNDE e, conseqüentemente, dos pagamentos à contratada não impediam a aplicação de penalidades contratualmente previstas.

Não se pode analisar questões integradas a um conjunto de fatos, de forma isolada, sob pena de conclusões equivocadas.

No caso concreto, no momento referido pela auditoria (16.10.2017), as partes ainda estavam discutindo questões contratuais técnica e financeiras, complexas e importantes ao desenvolvimento da obra, momento em que os serviços passíveis de execução e os respectivos pagamento à contratada estavam restritos, pelo que se justificava o ritmo reduzido de execução da obra.

E, neste momento contratual, não restavam dúvidas que **a aplicação de penalidades à contratada, além da gerar uma retração das negociações que estavam sendo travadas, poderia ensejar, também, uma discussão, até mesmo judicial, quanto a legalidade e legitimidade da penalidade imposta, já que as condições de execução contratual (obrigações) davam azo a uma discussão prolongada acerca da responsabilidade de cada uma das partes contratantes, em evidente prejuízo ao interesse público, aqui representado pelo interesse de se buscar, da melhor forma possível e rápida, a conclusão da obra, o que se pretendeu evitar.**

Por isso, num juízo de razoabilidade e proporcionalidade, as circunstâncias apontadas pela r. auditoria acabaram por ter solução administrativa com a elaboração do 5º aditivo contratual que buscou permitir a conclusão da obra, a partir de adequações e compensações de quantitativos de itens do respectivo projeto, realizados de acordo com pareceres técnicos da Secretaria de Planejamento e do ajuste financeiro relativos ao reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, conforme parecer contábil do Município.

Dito de outro modo, em que pese tenha a fiscalização indicado a possibilidade de aplicação de penalidades à contratada, a partir da análise de todo o contexto que envolvia a contratação e a execução da obra, notadamente a necessidade e as divergências relacionadas ao próprio projeto em execução, a decisão administrativa, após observado o devido processo legal, levando-se em conta, também, as ponderações e justificativas apresentadas pela contratada, optou por buscar uma solução equilibrada, razoável, ponderada e proporcional a situação fática apresentada, com a formalização do 5º aditivo contratual que teve por objetivo, a uma só vez, sanar as divergências existentes entre as partes, tanto no aspecto financeiro quanto do projeto a ser executado e viabilizar a imediata conclusão da obra.

Assim, quando da discussão técnica travada no período compreendido entre o 4º e 5º aditivos contratuais, a Administração alimentava a expectativa de que poderia, nas negociações com a contratada, chegar a um bom termo de modo a agilizar

e viabilizar a conclusão da obra, que já estava em fase final de execução, com aproximadamente 85% concluída.

Exatamente por isso, também, em relação as necessárias **correções de irregularidades/reparos na execução da obra**, das quais a contratada já havia sido **notificada**, apresentado **defesa** e não os executou mesmo diante das determinações da Administração (**cópias anexo, doc.12**), a decisão administrativa acerca da aplicação de penalidades acabou sendo postergada por questões de bom senso e com o objetivo de favorecer as negociações em andamento entre as partes com vistas à conclusão da obra, numa tentativa de evitar a rescisão contratual, o que, infelizmente, acabou ocorrendo, apesar de todo o esforço da Administração.

Isso, contudo, não descaracteriza ou mesmo desvaloriza a postura da Administração que tinha convicção que a composição era, de fato, o melhor caminho para garantir a conclusão mais rápida da obra, já que uma eventual rescisão contratual ensejaria a necessidade de um longo processo até que se pudesse promover nova contratação para a execução do remanescente da obra.

Diga-se, porém, que inviabilizada a composição, nada impede que agora a questão relacionada a não realização dos reparos na obra, que já estão sendo considerados para fins de glosa e/ou desconto de valores na liquidação contratual, seja analisada, inclusive com aplicação de penalidade à contratada se restar configurada, de fato, sua inadimplência contratual voluntária na execução do objeto contratado, o que está sendo objeto de análise em âmbito administrativo.

Não há, pois, que se falar em omissão administrativa em aplicar penalidades à contratada, como indica a r. auditoria, por quanto que, no caso concreto, os atrasos de pagamentos e as inconsistências no projeto, responsabilidades da Administração, também contribuíram, ainda que de forma involuntária e por fatores alheios à vontade da

Administração, à redução do ritmo de execução da obra.

Nesta esteira, aliás, cumpre destacar a manifestação da Secretaria de Planejamento – SEPLAN (**cópia anexo, doc.13**), que corrobora essa assertiva, senão vejamos

“Quanto a aplicação de penalidade, registre-se que durante a execução contratual, **houve diversos atrasos nos repasses do FNDE, de modo que o Município, buscando manter em dia os pagamentos e o cronograma de execução da obra, promoveu a antecipação da sua contrapartida. Todavia, após a integralização da contrapartida por parte do Município em 18/04/16, os atrasos nos repasses do FNDE passaram a representar inadimplência e/ou atrasos nos pagamentos à empresa.** passou a questionar esses atrasos de pagamento, alegando indisponibilidade financeira para manter o ritmo de execução da obra e requerendo, em função disso, reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, originando **uma série de divergências entre os valores apresentados pela contratada e aqueles admitidos pelo Município, o que acabou, ao final, por ensejar a rescisão contratual. Informa-se, ainda, que o atraso na execução da obra, ou mesmo a diminuição do ritmo de execução se deram a partir dessa circunstância que era pré-existente a notificação da contratada, conforme indicado pela fiscalização da obra, sendo que, antes desses atrasos nos pagamentos/repasses, a obra estava sendo executada dentro do cronograma estabelecido no contrato.**

Em relação ao tempo de impasse entre as partes, a Administração, através de consultas e orientações junto ao TCE, definiu critérios de serviços incluídos no BDI e também critério para correção monetária do contrato, que aplicados nos pedidos de reequilíbrio econômico-financeiro, originou séries de divergências entre valores e critérios apresentados pela contratada e valores admitidos pelo município, tornando-se um processo moroso na tentativa de acerto e obter o objeto devidamente concluído.

Assim, esta administração Municipal zelou em administrar o descompasso do fluxo de caixa com antecipações de contrapartida e criteriosamente adotar parâmetros para um reequilíbrio financeiro alinhado ao TCE, demonstrando assim, a ação dessa administração municipal em busca de medidas cabíveis, transparentes e possíveis para o término do objeto, não omitindo ações e zelos com a administração dos cofres públicos”.

Por fim, cumpre ressaltar que, apesar de todos os esforços efetivados pela administração municipal no sentido de concluir a obra, pela execução da contratada, isso não se mostrou possível, exatamente em razão de desacerto financeiro, uma vez que o Município discordou dos valores pretendidos pela contratada, o que ensejou na

rescisão contratual **(cópia em anexo, doc.14).**

Calha referir, por oportuno, que nos termos já referidos pela SEPLAN, as providências adotadas pela Administração Municipal, para buscar a solução do impasse gerado na relação contratual, não representou qualquer prejuízo aos cofres públicos, na medida em que, por ocasião do ajuste de contas do contrato, ainda em análise, está sendo considerada a efetiva execução do contrato, a partir do estágio da obra no momento da rescisão contratual, sendo que **todos os serviços não realizados ou realizados em desacordo serão objetos de glosa ou descontos, conforme indica o parecer técnico da Secretaria de Planejamento.** **(cópia em anexo, doc.15).**

Por estas razões, tem-se que a Administração Municipal agiu dentro da normalidade e das possibilidades exigidas pela situação concreta vivenciada, sem se omitir ou gerar qualquer prejuízo ao erário, mas buscando uma solução razoável, equilibrada e proporcional ao deslinde da questão, considerando todos os fatores que ensejaram o atraso na execução da obra.

Pede-se, assim, o **afastamento do aponte.**

9.3. CONCORRÊNCIA PÚBLICA N. 06/2016 – OBRAS DE INFRAESTRUTURA EM VIAS DO MUNICÍPIO.

9.3.1. DESCUMPRIMENTO DE CLÁSULAS CONTRATUAIS NA EXECUÇÃO DA OBRA – OMISSÃO EM PENALIZAR A CONTRATADA.

Aponta a auditoria que no contrato da CP nº 06/2016, celebrado entre o Município e a empresa Bolognesi Infra-Estrutura Ltda, o prazo de conclusão da obra era de 08 meses, sendo que a ordem de serviço foi emitida em 27.06.2016, logo com tempo

limite para a conclusão dos serviços previsto para 26.02.2017, sendo que decorrido mais de 07 meses do prazo de conclusão (17.10.2017), a obra encontrava-se com 75,40% concluída, não tendo a Administração adotado providências no sentido de penalizar a contratada pelo descumprimento do prazo contratual, já considerados os 39 dias e dois meses em que a obra esteve paralisada.

Bem, inicialmente cumpre referir que no período indicado, em todos os meses, conforme boletins de medição **em anexo (doc.01)**.

De fato, no curso da obra, que era de pavimentação, drenagem, acessibilidade e sinalização em perímetro urbano, houve várias intercorrências e situações imprevistas que exigiram adequações nos respectivos projetos, em razão da urbanização do local da obra, que justificaram o atraso na sua execução.

De se anotar que a cada necessidade de alteração/adequação do projeto, por se tratar de obras com recursos vinculados, há necessidade de encaminhamento burocrático a Caixa Econômica Federal, como agente financiador (recursos/PAC) que autoriza e, somente após isso, o trajeto é executado.

Como se pode ver da documentação em anexo, foram muitas alterações de projetos durante o período de execução da obra, o que justifica o atraso na conclusão, por motivos alheios a vontade da contratada, razão pela qual não houve a aplicação de penalidades.

Reitere-se: os atrasos ocorridos na obra, como indicados pela auditoria, não decorrem da conduta da contratada, mas sim em razão da verificação superveniente, constatada somente no momento da execução, da necessidade de adequação do projeto, como, por exemplo, as alterações ocorridas em função de relocação da rede de drenagem, interferências existentes, como postes de energia elétrica, ramais de ligação da rede de saneamento (água potável), necessidade de remoção de árvores, acréscimos de boca

de loco, em razão de incapacidade da rede atual; exclusão da rua João Rocha e acréscimo da extensão de mais uma quadra da rua Jovino Martins, alteração de diâmetros de tubulação da rede de drenagem e alteração da estrutura da Rua João Flores, para suportar o tráfego pesado do local, etc, tudo conforme consta do relatório em anexo (**doc.02**).

Em função destas alterações, que não foram causadas pela empresa, a Administração concedeu os aditivos de prazo.

Ora, essas circunstâncias, que implicam em atraso na execução da obra, não podem ser atribuídas à responsabilidade da contratada, não ensejando, pois, lastro técnico e legal para a aplicação de penalidades na forma pretendida pela auditoria.

Cumprе salientar que, atualmente, a obra está fisicamente concluída, conforme **boletim de medição final (cópia em anexo, doc.03)**, aguardado apenas a manifestação derradeira do órgão financiador para a ultimação dos pagamentos e finalização do contrato.

A conduta da administração, portanto, atendeu aos ditames legais, já que a situação concreta não autorizava a aplicação de penalidade, pelo que é de se **afastar o apontamento**.

9.3.2. EXECUÇÃO SEM COBERTURA CONTRATUAL

Indica a auditoria que na CP nº 06/2016, a vigência do prazo contratual se expirou em 26.02.2017, sendo que até 17.10.2017, não haviam sido realizados aditivos ao contrato, demonstrando que por diversos meses a execução do objeto foi realizada sem a devida cobertura contratual, infringindo o artigo 60, parágrafo único da Lei de

Licitações.

No ponto, diz a Lei de Licitações:

Art. 60. Os contratos e seus aditamentos serão lavrados nas repartições interessadas, as quais manterão arquivo cronológico dos seus autógrafos e registro sistemático do seu extrato, salvo os relativos a direitos reais sobre imóveis, que se formalizam por instrumento lavrado em cartório de notas, de tudo juntando-se cópia no processo que lhe deu origem.

Parágrafo único. É nulo e de nenhum efeito o contrato verbal com a Administração, salvo o de pequenas compras de pronto pagamento, assim entendidas aquelas de valor não superior a 5% (cinco por cento) do limite estabelecido no art. 23, inciso II, alínea "a" desta Lei, feitas em regime de adiantamento.

No caso concreto, no entanto, não se está diante de um contrato verbal. Diz-se isso porque os contratos de obras públicas, são os chamados contratos de escopo, que só se extinguem com a entrega do objeto contratado.

No particular ensina a melhor doutrina¹⁰, *in verbis*:

[...]

Introdutoriamente, imprescindível é a distinção entre os contratos de obras públicas e os demais, cuja natureza seja diversa.

Caracteriza os primeiros o fim perseguido pela Administração ao celebrá-los: a execução de um objeto pré-determinado cuja entrega coroa a conclusão dos objetivos contratuais.

Desta forma, o contrato de obra pública é condicionado pela entrega do objeto determinado, quando, então, poder-se-á tê-lo por finalizado. Ao revés, o contrato, por exemplo, de prestação de serviços, consubstancia-se no oferecimento de serviços, tal qual pactuado, durante o transcorrer de um prazo contratualmente estabelecido, integrando este período - o prazo - em que são prestados os serviços à própria dimensão do objeto.

¹⁰ CORREIA, Marcelo Bruto da Costa. O Prazo de Vigência dos Contratos Administrativos de Obras. Revista IOB de Direito Administrativo nº 51 – Março/2010 - Doutrina

Ponderadas essas características, nota-se que o trespasse do prazo provoca efeitos bem diferentes para cada espécime contratual acima mencionada.

Partindo desta premissa de que o prazo provoca diferentes efeitos sobre subespécies de contratos administrativos, pode-se afirmar, portanto, que os contratos administrativos subdividem-se em contratos por objeto e contratos por prazo. Exemplo dos primeiros é a empreitada de obra; dos segundos, o contrato de prestação de serviços de vigilância ou asseio e conservação.

Os efeitos do término do prazo em cada espécime são obviamente diferentes porque, nessas duas modalidades contratuais, o lapso temporal desempenha função bastante distinta. No contrato de empreitada, o prazo contratualmente estabelecido não serve à definição do objeto, mas apenas à demarcação do tempo concedido ao contratado para a sua entrega. No contrato de vigilância, o prazo contratual define a própria extensão e valor do objeto (ex.: prestação do serviço de vigilância por seis meses).

Isto posto, nos contratos que se extinguem pela conclusão de seu objeto (contratos por objeto), o vencimento do prazo não provoca, per si, a conclusão automática do contrato, tal como ocorre nos contratos por prazo, nos quais, ao término do prazo, está entregue o objeto - “oferecimento dos serviços pelo período determinado” - e finalizado o contrato.

(...)

Nos contratos por objeto, alcançado o prazo, há de se averiguar se foi efetivamente entregue o objeto pactuado, suscitando-se, então, o exame da ocorrência ou não de mora da contratada no cumprimento de suas obrigações, com a consequente aplicação das sanções contratuais, por, eventualmente, não ter entregue as obras concluídas dentro do lapso de tempo estipulado - obviamente, apenas se responsabiliza a contratada se tiver dado causa ao fato que impediu o cumprimento do prazo.

Assim, os prazos previstos nos contratos por objeto são prazos moratórios, o que significa dizer que a expiração dos mesmos não extingue o ajuste. **É que nos contratos que se extinguem pela conclusão do seu objeto, a prorrogação independe de aditivo ou de nova licitação, porque, embora ultrapassado o prazo, o contrato continua em execução até que seja entregue o objeto ou rescindida a avença, por uma das hipóteses legais.**

De se concluir, então, que, no contrato de obras, ao revés de ser limite inexorável a pôr fim à relação contratual, o prazo opera como obrigação temporal para a entrega da obra, ou seja: é o período em que, findo, deverá o contratado entregar o objeto, sob pena de operar-se sua mora (por óbvio, se culpa sua houver). Não é, pois, prazo extintivo, mas obrigação temporal para a entrega da obra, sob pena de se aplicar sanção ao contratado inadimplente - sanção que pode subsumir-se, inclusive, na

rescisão do contrato, embora, evidentemente, a inadimplência do contratado no cumprimento dos prazos pode ser causa para rescisão, nos termos do art. 78 da Lei Federal nº 8.666/1993.

[...]

Portanto, à vista do escólio acima citado, o término do prazo do contrato apontado pela auditoria, sem a conclusão da obra, não é, por si só, elemento para extinguir a relação entabulada pelas partes e afastar a obrigação contratual pactuada, mesmo que inexistam termo aditivo de prorrogação, pois, neste tipo de contrato, a sua extinção somente ocorre com a entrega do objeto, salvo hipóteses legais de rescisão.

Na mesma linha, Hely Lopes Meirelles ensina:

[...]

A extinção do contrato pelo término de seu prazo é a regra dos ajustes por tempo determinado. Necessário é, portanto, distinguir os contratos que se extinguem pela conclusão de seu objeto e os que terminam pela expiração do prazo de sua vigência: nos primeiros, o que se tem em vista é a obtenção de seu objeto concluído, operando o prazo como limite de tempo para a entrega da obra, do serviço ou da compra sem sanções contratuais; nos segundos o prazo é de eficácia do negócio jurídico contratado, e assim sendo, expirado o prazo, extingue-se o contrato, qualquer que seja a fase de execução de seu objeto, como ocorre na concessão de serviço público, ou na simples locação de coisa por tempo determinado. Há, portanto, prazo de execução e prazo extintivo do contrato. (Licitação e contrato administrativo. 10. ed. São Paulo: RT, p. 230)

(...)

Nos demais contratos, como no de empreitada de obra pública, não se exige, nem se justifica cláusula de prorrogação, porque o contrato não se extingue pela fluência do prazo fixado, mas sim pela conclusão da obra. Nestes contratos o prazo é apenas limitativo do cronograma físico, e será prorrogado (com ou sem mora das partes) tantas vezes quantas sejam necessárias para a conclusão da obra independentemente de previsão contratual. (Op. cit., idem, ibidem)

Bem, assim entendido, tem-se que no caso concreto, o término do prazo contratual, não encerrou o vínculo entre as partes, mesmo que não tenha ocorrido a formalização de termo aditivo, já que o prazo final do contrato está vinculado a entrega do seu objeto, não havendo que se falar, antes disso em “execução sem cobertura contratual”.

Ressalte-se, ao fim, que atualmente os respectivos aditivos de prazo foram devidamente formalizados, de modo a regularizar, no aspecto formal, a situação apontada pela auditoria (**cópias em anexo, doc.01**)

10. POLÍTICAS PÚBLICAS

10.1 – Meio Ambiente: Licenciamento Ambiental dos Cemitérios

Diz a equipe de Auditoria que a Auditada não providenciou na adoção de medidas para implementar a previsão CONAMA 335. Diz, ainda, que a previsão de licenciamento ambiental em de cemitérios data de 2003 e que, até o momento, não houve implementação.

Embora desde o ano de 2015, informa que somente em 2015 houve o primeiro apontamento. E essa questão é relevante, porque indica que o Município, embora conhecedor da Resolução, somente em 2015 teve apontado o equívoco. Mas a alegação de que nada foi feito sucumbe a realidade, porque desde 2014 abriu processo administrativo interno (proc. 2014/49072) e, desde então, vem buscando uma solução.

Entretanto, Sr. Conselheiro, o licenciamento ambiental de cemitérios, embora a Resolução seja pretérita, não é matéria afeita ao corpo técnico ambiental da Prefeitura e, para a solução, necessário que o Município busque auxílio externo sob a forma de licitação.

E para tanto, conforme consta anexo, abriu processo licitatório que se encontra na Comissão de Licitações e Contratos, já com termo de referência, tendo como objeto contratação de empresa especializada para promover os licenciamentos ambientais.

De se ressaltar que a cidade de Passo Fundo tem vários cemitérios, todos de grande porte e, portanto, se justifica a dificuldade de conclusão do serviço que, embora ainda não totalmente implantado, se comprova está em andamento.

Assim, com base nos argumentos e também pela documentação juntada, requer sejam admitidas as razões a afastado o aponte.

Considerando a necessidade de licenciamento ambiental dos cemitérios municipais, informamos que a Secretaria de Transportes e Serviços Gerais, com base no processo nº 2014/49072, encaminhou a solicitação de orçamento a diversas empresas especializadas em licenciamento ambiental, uma vez que esta não possui corpo técnico para a elaboração dos projetos necessários para a emissão da referida licença. Nos próximos dias será apresentado pela empresa NATURAL SOLUÇÕES AMBIENTAIS, CNPJ: 01.017.049/0001-10, o orçamento referente a área do cemitério municipal Vera Cruz, sendo este o primeiro a ser regularizado. Com base no orçamento será possível fazer os demais encaminhamentos.

É a própria Auditoria que reconhece que o não licenciamento vem desde o ano de 2003, a evidenciar a dificuldade de trato no assunto, devendo ser relevado que Passo Fundo tem vários cemitérios, o que dificulta a operacionalização do licenciamento.

Conforme se observa na cópia integral do processo acima mencionado, a Administração Municipal vem buscando a regularização, requerendo seja afastado o aponte.

10.2. MEIO AMBIENTE: LICENCIAMENTO AMBIENTAL

10.2.1. OPERACIONALIZAÇÃO DA USINA DE LIXO E ATERRO SANITÁRIO

Reprisa a auditoria o apontamento realizado por ocasião do processo 2808-0200/16-8, item 9.1.3, ainda pendente de decisão, relacionado o fato de o Município ter contratado a CODEPAS como intermediária dos serviços de Recebimento, Triagem, Classificação e Destinação Final dos Resíduos Sólidos Domiciliares Urbanos (RSDU), haja vista que CODEPAS subcontratou para execução dos serviços a Companhia Riograndense de Valorização de Resíduos (CRVR) e a Empresa Transportes Calherão Ltda. ME, o que teria gerado prejuízo ao Município no valor de R\$ 1.864.778,69 que o Município pagou a mais e que não pagaria caso retirasse os serviços subcontratados da planilha de formação de preços da CODEPAS, promovendo a contratação direta, remunerando a CODEPAS, apenas pelos serviços que ela efetivamente executa, já que da forma como se verificou, *“a taxa de administração e os impostos relativos aos serviços contratados incidiram sobre o valor dos serviços subcontratados, os quais já continham impostos em seus valores”*.

O primeiro questionamento que se faz, no caso concreto, é se seria possível estabelecer, na relação contratual existente entre o Município e a CODEPAS, uma forma de incidência tributária diversa da que efetivamente restou estabelecida? Outro questionamento: A taxa de administração, pela sua natureza jurídica, voltada a remunerar a administração do contrato como um todo, poderia ser aplicada desconsiderando os serviços subcontratados e seus respectivos impostos?

Bem, antes de adentrar no mérito do apontamento, pede-se vênia para fazer alguns esclarecimentos preliminares. **Primeiro**, o contrato firmado entre o Município e a CODEPAS (**cópia em anexo, doc. 01**) estabelecia, expressamente, na cláusula 4.2.5, a possibilidade de subcontratação dos serviços, mediante expressa autorização.

Logo, era possível contratualmente a subcontratação e o Município autorizou que ela se realizasse; **segundo**, as subcontratações realizadas pela CODEPAS foram precedidas de regular procedimento licitatório; **terceiro**, aos contratos firmados pela CODEPAS com seus colaboradores para a execução de alguns dos objetos do contrato que firmou com o Município, incidiram os encargos tributários típicos e inerentes a relação contratual entabulada; **quarto**, no contrato firmado entre o Município e a CODEPAS os encargos tributários incidentes decorrem de expressa previsão legal e da natureza contratual dos serviços ajustados, sendo, também, típicos e inerentes ao objeto do contrato; **quinto**, a incidência tributária havida no contrato firmado entre o Município e CODEPAS, ocorreu nos exatos termos previstos na cláusula décima primeira do contrato, ou seja, foram retidos na nota fiscal de prestação de serviços apresentada pela contratada; **sexto**, a cláusula primeira, § 1º do contrato estabeleceu que o preço contratado e entre o Município e a CODEPAS, incluía, além do objeto, todos os encargos sociais e tributários dele decorrentes – e nem poderia ser diferente -, de modo que nada mais natural que sobre o valor total da nota fiscal de prestação destes serviços, incidisse os encargos tributários.

Neste estado de coisas, não há como se admitir a assertiva da auditoria no sentido de que “*a Administração pagou impostos sobre serviços, porém esses mesmos impostos já tinham sido pagos quando da subcontratação pela CODEPAS*”. São contratos distintos – contratação e subcontratação – e sobre eles, evidentemente, é devida a incidência tributária respectiva. Ou seja, o Município não pagou impostos que já haviam sido pagos pelo simples fato de que, na subcontratação os impostos são devidos pelos prestadores de serviço – da CODEPAS – e na contratação os impostos são devidos pela própria CODEPAS.

Conforme apurou a auditoria, na TABELA 1 se comparou os custos advindos da contratação dos serviços com (R\$ 789.685,64) e sem (R\$ 17.205,77) intermediação. Todavia a auditoria para apurar esses valores desconsiderou os custos relativos a “escavadeiras e carregadeiras” e “destino final transbordo”, que, mesmo situação de execução direta, haveriam de ser contratados pelo **Município já que não dispõe de tais itens de serviços.**

Isso, por si só já descaracteriza a diferença apontada pela auditoria, pois parte da premissa de que os serviços de “escavadeiras e carregadeiras” e “destino final transbordo” seriam realizados de forma direta pelo Município, sem custo algum, o que não corresponde com a realidade.

Na TABELA 2, para apontar o custo da tonelada com (R\$ 187,81) e sem (R\$ 3,84) intermediação, a auditoria comete o mesmo equívoco da tabela 1, pois ignora os custos relativos a “escavadeiras e carregadeiras” e “destino final transbordo”, que, mesmo nesta situação – execução direta – haveria de ser contratados pelo Município já que não dispõe de tais itens de serviços.

Por conta disso, não podem ser consideradas as informações constantes da TABELA 3 já que partem de premissas equivocadas (Tabelas 1 e 2).

Assim, na composição dos custos a maior, na forma pretendida pela auditoria, haveria de ser considerado, no máximo e tão somente, os valores pagos à título de taxa de administração e impostos e/ou contribuições que não ficam à disposição do Município. E, ainda assim, neste último caso, haveria de se considerar, também, os impostos retidos que permanecem com o Município e por isso não podem ser considerados para efeitos de “pagamento a maior” (ISS e IRPJ).

Neste estado de coisas, recalculando-se os valores de serviços equivocadamente excluídos pela a auditoria, para o caso do Município assumir os serviços de serviços de Recebimento, Triagem, Classificação e Destinação Final dos Resíduos Sólidos Domiciliares Urbanos (RSDU), representados pela contratação de “escavadeiras e carregadeiras” e “destino final transbordo”, tem-se que o contrato firmado entre o Município e a CODEPAS, não representa qualquer afronta aos Princípios da economicidade e eficiência, na medida em que remunera a empresa pública, através da respectiva taxa de administração para a execução do objeto contratado, que é constituído pela transferência à CODEPAS de todos os encargos relativos a administração da Central de Triagem e Transbordo do Município, incluindo-se os serviços de manutenção do maquinário, organização e coordenação dos recursos humanos envolvidos, obras e infraestrutura do local, gestão dos contratos, realização de processos licitatórios, publicações, licenciamento e responsabilidade perante aos órgão ambientais, entre outras atividades votadas a segurança e vigilância dos bens móveis e imóveis que guarnecem o local.

De fato é através da taxa de administração que o Município que remunera a CODEPAS pelos encargos decorrentes da administração do local, de forma proporcional aos serviços e responsabilidades assumidas, já que os demais custos que integram a planilha de formação de custos, tratam-se de meros ressarcimentos pelos serviços subcontratados.

E, no caso em apreço, a taxa de administração paga pelo Município a CODEPAS, na forma contratada não pode ser considerada como afronta ao princípio da economicidade, primeiro porque seria igualmente paga a qualquer outro prestador de serviço que assumisse o mesmo encargo de administrar a Central de RSDU do Município e, depois, porque a economicidade não se mede exclusivamente pelos valores despendidos numa determinada despesa pública, mas sim por todo o contexto que ela envolve.

De fato, a análise da economicidade deve ser verificada pela capacidade da contratação de resolver problemas e necessidades reais do contratante, da capacidade dos benefícios futuros decorrentes da contratação compensarem os seus custos e a demonstração

de ser a alternativa escolhida a que traz o melhor resultado estratégico possível de uma determinada alocação de recursos financeiros, econômicos e/ou patrimoniais em um dado cenário socioeconômico, numa análise do custo/benefício da contratação.

Neste viés, a Fundação Getúlio Vargas/SP¹¹ concluiu que *“economicidade tem a ver com avaliação das decisões públicas, sob o prisma da análise de seus custos e benefícios para a sociedade, ou comunidade a que se refere”*.

Na mesma linha de pensar, Marçal Justen Filho¹² ensina que *“a economicidade impõe adoção da solução mais conveniente e eficiente sob o ponto de vista da gestão dos recursos públicos. Toda atividade administrativa envolve uma relação sujeitável a enfoque de custo benefício”*.

Neste sentido, a opção administrativa feita pelo Município de transferir a CODEPAS os encargos de administração da Central de RSDU do Município, com os serviços de coleta, triagem, transporte e destinação final, ainda que subcontratados, nada tem de irregular, especialmente a se considerar que a CODEPAS é uma empresa pública, integrante da administração indireta do Município e sobre a qual o Município detém 99,09% do seu controle acionário, se amoldando, na relação custo benefício, a regra da economicidade.

No caso concreto, a contratação da CODEPAS para administrar da Central de RSDU, mostra-se conveniente e oportuno, pois o Município não teria condições de assumir esse encargo, quer de forma direta, quer realizando os serviços, quer contratando empresa terceirizada para realizá-lo.

11

Fundação opina sobre conceitos de economicidade e operacionalidade, revista do TCE/MT, nº 10, ago/1989, pp. 49/58.

12

JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos. 11.ed., São Paulo: Dialética, 2006, p. 54

Ocorre que para assumir esse encargo, o Município haveria de disponibilizar recursos humanos para manter no local, o que não possui; teria que disponibilizar maquinário para os serviços internos e para o transporte dos resíduos até o local de transbordo, o que não possui, ou então promover a contratação, na forma realizada pela CODEPAS, de empresas particulares para a realização desses serviços, o que ensejaria a necessidade de gerir os respectivos processo licitatórios, fiscalizar a execução contratual, cuidar e vigiar o local, promover a manutenção dos equipamentos e responder, com pessoal técnico, perante os órgãos ambientais, o que, igualmente, não teria condições de fazer pela carência de recursos humanos existentes nos quadros do Município e pela impossibilidade de realização de concurso público em razão dos limites de despesa com pessoal.

Diga-se, que nem mesmo o argumento de que o Município poderia manter a contratação da CODEPAS somente para a administração da Central de RSDU, contratando diretamente os serviços de locação de máquinas e equipamentos e os serviços de transporte e transbordo, pode ser aceito, pois, não haveria como a CODEPAS fiscalizar e gestar esses contratos se deles não fizesse parte, de modo que para que o Município pudesse promover as contratações diretas desses serviços, teria que assumir a administração integral do local.

Por outro lado, não tendo condições administrativas para assumir a gestão da Central, a melhor opção foi a realizada pelo Município, repassando à CODEPAS esse encargo, que já vinha executando há muitos anos, de modo a proporcionar a um órgão da Administração indireta do Município, a realização de uma atividade importante para o desenvolvimento econômico e social da cidade e, ao mesmo tempo, prestigiando através de uma remuneração (taxa de administração) que, por certo, seria paga a qualquer outro prestador de serviço privado que viesse a assumir a administração da Central.

Assim, a opção administrativa do Município em remunerar a CODEPAS pelos serviços que não tem condições de realizar diretamente, preserva o erário porquanto que

mantém na esfera pública, os recursos envolvidos, proporcionando, também, uma atividade lucrativa a empresa.

A conveniência da contratação da CODEPAS fica reforçada, ainda mais, quando se entrega a um órgão público a posse, guarda e manutenção de um patrimônio público, no caso a Central de RSDU e os equipamentos que a compõe (esteiras, prensas, balanças, etc.) e que são de propriedade do Município. Registre-se, também, que **é a CODEPAS quem detém a licença de operação de uso e instalação da Central** (cópia em anexo) e caso viesse a ser transferido a outro prestador de serviço, haveria de exigir a obtenção de nova licença.

Veja-se que a antieconomicidade apontada pela auditoria está, exatamente, nos valores pagos à título de taxa de administração incidentes sobre os serviços subcontratados, **já que os impostos respectivos são inerentes a prestação dos serviços prestados pela CODEPAS, inclusive os subcontratados.**

Aliás, importa referir que essa questão já foi objeto de análise pelo Pleno desta Corte de Contas, no processo nº 000720-02.00/11-6, quando restou afastado o apontamento, nos termos do voto do Conselheiro-Relator Algir Lorenzon, *in verbis*:

[...]

Acerca do apontado nesse item, verifico que a inconformidade reside na intermediação da CODEPAS na contratação de serviços de coleta e transporte de resíduos sólidos, e, ainda, coleta seletiva realizada no perímetro urbano e distritos, em regime de empreitada global, uma vez que, esses serviços poderiam ser contratados diretamente pelo Município a um custo menor. **Ocorre que a CODEPAS é uma empresa pública da qual o Município detém 98% de suas ações, sendo os outros 2% pertencentes à CAPASEMU, outra entidade municipal. Assim, embora se possa questionar a terceirização dos serviços contratados, já que a CODEPAS, por não possuir estrutura para a realização dos mesmos, logicamente, acabou os subcontratando com outras empresas, e a um custo bem inferior ao que recebe do Município, essa diferença corresponderia à taxa de administração e/ou de fiscalização pela execução dos serviços, o que, por si só, seria motivo suficiente**

para afastamento da glosa. Ademais, em se tratando de uma empresa pública pertencente ao próprio Município, não há que se falar em prejuízo ao Erário, haja vista que se essa “terceirização” ocasionou um pagamento adicional à Administração Direta, também proporcionou um incremento de receita à CODEPAS, a qual também está sujeita ao crivo fiscalizatório deste Tribunal de Contas. Nesse passo, com esses fundamentos, sou pelo afastamento do débito, mantendo a inconformidade apenas para fins de penalidade pecuniária.

Portanto, no quadro apresentado, não há que se falar em afronta ao princípio da economicidade na contratação firmada entre o Município e a CODEPAS, porquanto que a contratação ocorrida se mostrou favorável a Administração, na relação custo/benefício.

No **CUSTO**, a vantagem está no fato de que os valores pagos à título de taxa de administração, no valor de R\$ 71.513,93, ao mês, no período auditado, mostram-se razoáveis e proporcional aos encargos assumidos pela CODEPAS para a execução do contrato, mesmo diante das subcontratações realizadas, já que elas ensejaram custos que seriam, igualmente, existentes, se a contratação se verificasse pelo Município, sem a participação da CODEPAS.

E o **BENEFÍCIO** está representado pela impossibilidade do Município de realizar por si só esses serviços e pela entrega da administração da Central de RSDU do Município e de todo o patrimônio público lá existente, a um órgão que constitui verdadeira *longa manus* da Administração, com o qual possui estreita relação, que, inclusive, em seus estatutos, tem, na figura do Prefeito Municipal, o Presidente do Conselho Deliberativo.

Outro aspecto que merece consideração, refere-se a metodologia utilizada para se apurar o valor da taxa de administração do contrato, que adota o cálculo do percentual (LDI) sobre o custo mensal total da planilha de formação de preço (Custos diretos) sendo calculado pelo método de “cálculo do percentual invertido”, ou seja, CUSTO TOTAL

= CUSTO MENSAL / ((100 – LDI) / 100). Diga-se, ainda, que quanto ao “LDI” é considerado na sua composição o lucro pretendido (9,056%) e a totalidade dos tributos para a prestação de serviço (13,58%), totalizando 22,636%. Por fim, após o cálculo do CUSTO TOTAL DA PLANILHA, conforme fórmula acima demonstrada, ao aplicar os percentuais individuais de cada item do “LDI” se obterá os valores demonstrados nas planilhas, conforme indicado no **parecer técnico da Auditoria Geral do Município (cópia em anexo, doc. 02).**

Essa metodologia para calcular da taxa de administração é considerada regular, sem qualquer óbice legal.

Por fim, no âmbito dos impostos, vale dizer que o fato de CODEPAS não ter apurado lucro no exercício de 2016, não isenta a incidência dos impostos (IRPJ e CSLL), incidentes sobre o contrato, pois neste contrato, a CODEPAS auferiu lucro, logo, incidentes os respectivos impostos.

Diz-se isso porque a Lei Federal nº 9.249/95, Lei Federal nº 9.430/96, IN SRF 93/1997 e IN SRF 926/2009, estabelecem que as empresas que recolherem o IRPJ e a CSLL com base no Lucro Real, por obrigação ou por opção, poderão apurar a contribuição trimestralmente ou anualmente, sendo que, optando pela modalidade anual, a empresa deverão apurar a contribuição efetivamente devida em 31 de dezembro de cada ano-calendário.

Logo, no caso concreto, sendo os impostos recolhidos no sistema do lucro real, por estimativa trimestral, com ajuste anual no final do exercício, somente ao término do ano-calendário será possível apurar os valores que efetivamente serão devidos ou aqueles deverão ser abatidos, sendo, pois, inviável desconsiderar sua incidência antes do final do respectivo exercício financeiro, ou seja, no pagamento de cada uma das parcelas relativas aos serviços prestados mensalmente, deve ser considerado o imposto incidente.

Com essas considerações requer-se, pois, **o afastamento do aponte.**

10.2.2 IRREGULARIDADE NO TRATAMENTO DE RESÍDUOS NA UNIDADE DE TRANSBORDO. DESCUMPRIMENTO DAS CONDIÇÕES DA LICENÇA AMBIENTAL

Com relação aos apontamentos feitos pela auditoria referente a irregularidades encontradas na Unidade de Transbordo, ressaltamos que a Central é fiscalizada periodicamente pela Fundação Estadual de Proteção Ambiental Henrique Luis Roessler – FEPAM, possuindo Licença de Operação concedida pelo referido órgão ambiental com validade até 07 de novembro de 2022.

Assim, do ponto de vista ambiental a Unidade de Transbordo atende as condicionantes da Licença de Operação nº 06670/2017, uma vez que há licença válida.

É importante salientar que referida licença está condicionada a cronograma de melhorias na estrutura física da unidade, o que inclui aumento dos pisos, muros de contenção, construção de pavilhão, entre outros. Neste momento está sendo feita a construção de novo pavilhão, bem como dos muros do pavilhão já existente para a contenção dos resíduos.

Ressalta-se que o material gerado pelo empreendimento é de difícil controle e gera substâncias corrosiva que danificam a estrutura da Usina.

Ademais, existem outros fatores que interferem na operacionalização da Central, fazendo com que não seja estável, como feriados prolongados, finais de semana e bloqueios de rodovias.

Assim, obras de melhorias e adequações são constantemente realizadas na Central de Triagem e Transbordo, visando atender de forma satisfatória as condicionantes da Licença de Operação, sendo que estamos atendendo os prazos de execução previstos no cronograma de melhorias autorizados pela FEPAM.

Neste sentido, tem-se que o Município está promovendo constantes melhorias na sua Unidade de Transbordo, dentro dos prazos concedidos e fiscalizados pela FEPAM, cumprindo as condições e restrições do licenciamento ambiental, não havendo que se falar em possibilidade de grave dano ambiental.

10.3. MEIO AMBIENTE: SANEAMENTO BÁSICO

10.3.1. AUSÊNCIA DE ACOMPANHAMENTO E FISCALIZAÇÃO DOS SERVIÇOS DE SANEAMENTO BÁSICO

Aponta a auditoria que o Município não apresentou nenhuma comprovação acerca do acompanhamento e fiscalização dos serviços de saneamento básico prestados pelo Município. De se dizer que o Município possui contrato de concessão de serviço de saneamento com a CORSAN, que é a responsável, em âmbito municipal, pela prestação dos serviços de abastecimento de água potável e de esgoto sanitário.

Neste sentido, o Município, com a intervenção da AGERGS vem mantendo periódica fiscalização aos serviços desenvolvidos pela CORSAN em Passo Fundo, conforme faz prova os documentos em anexo **(doc.01)**.

10. 4. Ausência de Lei Municipal Disciplinando a Gestão Democrática.

Entendeu a Equipe de Auditoria por entender fragilizado o controle da Gestão Democrática do Ensino, em face da inexistência de legislação específica.

Senhor Conselheiro, importante estabelecer a premissa de que os Auditores não indicam em qualquer momento que não se esteja executando Gestão Democrática no Ensino de Passo Fundo, o que efetivamente está ocorrendo.

Mais ainda, o setor de Educação é dos mais complexos e importantes para uma comunidade e a própria conclusão da equipe de Auditoria em identificar uma questão formal indica que o Município vem cumprindo com suas obrigações constitucionais.

Importante ressaltar que apesar de não haver legislação específica sobre a matéria em questão, no que diz respeito a eleição de diretores, podemos afirmar que no município de Passo Fundo sua escolha, na rede pública, segue os princípios da gestão democrática, conforme estabelecem as Leis 4.943/2012 que disciplina a eleição dos Diretores das escolas de Educação Infantil da Rede Pública Municipal e a Lei 3.261/1997, que regulamenta a Eleição dos Diretores das Escolas Municipais; bem como a Lei 10.576/1995 que define a eleição de Diretores das Escolas Estaduais.

Quanto ao percentual de escolas públicas que contaram com a participação de profissionais da educação, pais e alunos na formulação dos projetos político-pedagógicos e na constituição do conselho escolar, foi possível constatar a participação da equipe escolar, bem como a de pais e alunos na atividade, já que o processo de elaboração dos projetos busca contemplar algum tipo de discussão com a comunidade escolar acerca do desenvolvimento do projeto pedagógico. No que diz respeito à constituição dos conselhos escolares, 100,0% das escolas têm seus conselhos escolares constituídos por professores, funcionários, alunos e pais/responsáveis, representantes da comunidade onde estão inseridas.

Aliás, a inexistência de qualquer apontamento a esse respeito indica a correta adoção da Secretaria Municipal de Educação.

Ao mesmo tempo, o município tem instituído e em pleno desenvolvimento de suas finalidades os seguintes Conselhos: Conselho Municipal de Educação – CME; FUNDEB; Conselho de Alimentação Escolar – CAE; e Associação de Pais e Professores – APPs, conforme pode ser observado e conferido nos indicadores abaixo:

Fonte de Comprovação do Indicador:

- CME: Criado pela Lei 3.975/2002;
- FUNDEB: Lei 4.429/2009;
- Conselho de Alimentação Escolar: Lei 3.103/1996;
- Eleição dos Diretores das escolas de Educação Infantil da Rede Pública Municipal: Lei 4.943/2012;
- Eleição dos Diretores das Escolas Municipais- cumprimento do art.217 da Lei Orgânica do Município: Lei 3.261/1997

Informações complementares:

Conselhos Escolares e Associação de Pais e Professores Municipais: 100%

Elaboração Projeto Pedagógico das Escolas Municipais - 100% com Autonomia

Assim, Sr. Conselheiro, como prova de confirmar as alegações, que foram objeto de análise da Auditoria, juntamos anexo o Relatório de Monitoramento do PNE/PME relativo ao ano de 2017.

Requer, assim, sejam recebidas essas razões, assim como a documentação comprobatória, devendo ser afastado o aponte.

11. ORGANIZAÇÃO DAS INFORMAÇÕES PARA CONTROLE EXTERNO

11.1 – Requisições e Formulários

11.1.1 – Não atendimento às Informações e Documentos Solicitados

No último item de sua manifestação, diz a Equipe de Auditoria que o Município não atendeu as requisições específicas sobre fato específico – condições de Acessibilidade nas obras e passeios públicos.

Relata que, embora a Auditada tenha sido reiteradas vezes provocada a fazer a entrega de documentos, não cumpriu com sua obrigação.

O Município, por seu Gestor, reconhece que houve equívoco dos órgãos competentes, o que não se coaduna com as atitudes tomadas nas sucessivas vezes em que foi e continua sendo auditado. Não é corriqueiro e tampouco usual tal proceder, o que se pode facilmente comprovar nas já 06 Auditorias Ordinárias em que foi fiscalizado, afora aquelas várias outras extraordinárias e especiais onde sempre colaborou, sob todas as formas, a colaborar com o trabalho de controle externo, se comprometendo em não reiterar a atitude.

Contudo, a não aprovação das constas é medida drástica que se afasta do princípio da razoabilidade.

Considerações Finais

Finalmente, a Administração Municipal deseja consignar que todos os seus atos foram praticados, buscando sempre a defesa do interesse público e da comunidade, agindo sempre de forma consentânea, com um único objetivo de assegurar a prestação dos serviços que são da alçada municipal, buscando fazê-lo pelo menor custo possível, dentro dos princípios legais da economicidade, impessoalidade,

oportunidade, conveniência e do efetivo interesse público.

Assim, eventuais falhas de ordem formal, devem merecer adequada consideração, eis que não se mostra razoável exigir que, no seu contexto, haja perfeição técnica em todos os atos praticados nos diversos setores da administração municipal.

De qualquer forma, **cabe referir que a administração municipal, como um todo, está buscando corrigir eventuais falhas, como comprovado por diversos atos administrativos documentados e juntados com a presente defesa**, com relação aos apontamentos constantes do Relatório em comento, embora discorde do entendimento esposado pelos dignos auditores, como acima manifestado em seus pontos fundamentais.

Na prática administrativa, importa tomar decisões que se mostram oportunas e convenientes, no momento, segundo as necessidades presentes e enfrentadas no dia a dia. Nesse contexto, mostra-se mais fácil, tempos depois, defender outros caminhos ou alternativas, até mesmo dentro dos princípios democráticos do contraditório, sempre útil para a correção e o aperfeiçoamento dos procedimentos administrativos.

Nesse campo, cabe ressaltar o propósito e orientação do Executivo Municipal no sentido de que todos os atos administrativos sejam praticados dentro da maior lisura e com observância plena dos princípios consagrados no artigo 37 da Constituição Federal.

Portanto, a Administração Municipal pede e espera que Vossas Excelências se dignem acolher os esclarecimentos aqui prestados, e, ao final, afastá-la de quaisquer cominações, como medida de inteira justiça.

Por oportuno, requer a Vossas Excelências se dignem deferir a

produção de outras provas que possam ser entendidas necessárias e pertinentes, para elucidar eventuais dúvidas que venham a restar, até mesmo em razão de que, ante a preemência do tempo e exíguo prazo, não foi possível confrontar todos os documentos juntados pela Auditoria, com os demais documentos a eles vinculados e que ora se encontram sob controle e registro nas diversas esferas da administração municipal.

Luciano Palma de Azevedo
Prefeito Municipal de Passo Fundo

Adolfo de Freitas
OAB/RS 333931
Procurador Geral

Julio C. Severo da Silva
OAB/RS 38853
Supervisor Geral PGM
Matrícula 25190

Caroline T. Seganfredo
OAB/RS 50676
Procuradora
Matrícula 26733