



## INTEIRO TEOR DA DELIBERAÇÃO

27ª SESSÃO ORDINÁRIA DA PRIMEIRA CÂMARA REALIZADA EM 27 /07/2021

**PROCESSO TCE-PE Nº 18100758-7**

**RELATOR: CONSELHEIRO CARLOS NEVES**

**MODALIDADE - TIPO:** Prestação de Contas - Gestão

**EXERCÍCIO:** 2017

**UNIDADE JURISDICIONADA:** Secretaria de Infraestrutura e Habitação do Recife

Fundo Municipal de Habitação e Interesse Social do Recife

### INTERESSADOS:

Roberto Duarte Gusmão

## RELATÓRIO

O processo em apreciação trata da **Prestação de Contas da Secretaria de Infraestrutura e Habitação do Recife**, tipo **Gestão**, relativa ao exercício financeiro de 2017, que teve como Secretário e Ordenador de Despesas o **Sr. Roberto Duarte Gusmão**.

Da análise dos autos foi emitido **Relatório de Auditoria** (doc. 136), que aponta algumas irregularidades detalhadas no quadro a seguir (**item 3.1 do Relatório de Auditoria**):

Achado	Responsáveis	Valor Passível de Devolução (R\$)
2.1.1. Celebração de aditamento a contrato extinto	R01 - Roberto Duarte Gusmão	—
2.1.2. Contrato firmado fora do prazo de validade de Ata de Registro de Preços	R01 - Roberto Duarte Gusmão	—



2.1.3. Contratos firmados sem publicação tempestiva no Diário Oficial	R01 - Roberto Duarte Gusmão	
2.1.4. Renovação contratual com empresa sem comprovação de regularidade fiscal	R01 - Roberto Duarte Gusmão	
2.1.5. Inexistência de normativos que regulamentem as competências e atribuições dos cargos em comissão e funções gratificadas	R01 - Roberto Duarte Gusmão	
2.1.6. Quantidade excessiva de cargos comissionados e funções gratificadas	R01 - Roberto Duarte Gusmão	
2.1.7. Documentos ausentes da Prestação de Contas de 2017	R01 - Roberto Duarte Gusmão	

Devidamente notificado (docs. 137 a 138), nos termos do art. 49 da Lei Estadual nº 12.600/2004 (Lei Orgânica do TCE-PE) e do Regimento Interno, o interessado **apresentou Defesa escrita** (doc. 139) com respectivos documentos (140 a 168).

É o relatório.

### VOTO DO RELATOR

Passo, então, à análise dos pontos elencados no Relatório de Auditoria, em confronto com a defesa apresentada.

#### 1. Celebração de Aditamento a Contrato Extinto

O item 2.1.1 do Relatório Preliminar (doc. 136, pp. 09-15) informa que:



Foi verificada a existência do contrato nº 043 /2015 (Doc. 49, pág. 35-49), firmado originalmente entre a Secretaria de Infraestrutura e Serviços Urbanos e a Empresa RPL Engenharia e Serviços Urbanos Ltda, para a prestação de serviços de motoristas da categoria - CNH "B e C", com valor global inicial de R\$ 1.779.063,84 e vigência inicial de 02/04 /2015 a 01/04/2016.

Foram identificados três termos aditivos:

1º Termo Aditivo (Doc. 49, pág. 32-34): prorrogou o prazo de vigência por 12 meses (02 /04/2016 a 01/04/2017);

2º Termo Aditivo (Doc. 49, pág. 29-31): revisou, em 03/08/2016, os valores unitários, com efeitos a partir de 01/11/2015, resultando no valor global de R\$ 1.670.625,72;

3º Termo Aditivo (Doc. 49, pág. 116-119): prorrogou o prazo de vigência por 12 meses (02 /04/2017 a 01/04/2018) e revisou os valores unitários, resultando no valor global de R\$ 1.618.371,36.

(...).

Conforme explica a auditoria, todos os documentos relativos ao 3º Termo Aditivo são necessariamente anteriores à sua formalização, entretanto, o que se vê é que foram elaborados ou protocolados posteriormente, tanto à data em que o aditivo teria sido formalizado (01 /04/2017), quanto ao início da sua vigência (02/04/2017), a exemplo do Parecer nº 0225/2017, da Procuradoria Geral do Município /Procuradoria de Termos, Licitações e Contratos (doc. 49, pág. 99-100), datado de 22/04/2017.

Além disso, o extrato do 3º Termo Aditivo veio a ser publicado no Diário Oficial do Recife (doc. 50) apenas em 25/01/2018.

Conclui a auditoria que:

(...) o 3º Termo Aditivo, datado de 01/04/2017, não pode ter sido firmado em data anterior a 19 /01/2018, data do Encaminhamento nº 0038 /2018, da Procuradoria Geral do Município /Procuradoria Geral, concordando com Procurador Chefe em exercício da PTLC que,



por sua vez, por meio do Encaminhamento nº 0049/2018, discorda do Parecer nº 0563/2017 (de **13/09/2017**), o qual ainda tratava da minuta do 3º Termo Aditivo.

Ou seja, em **19/01/2018**, o 3º Termo Aditivo ainda não fora firmado. Portanto, é inquestionável que o 3º Termo Aditivo foi firmado com data retroativa, mais de nove meses após a extinção do contrato nº 43/2015, devido à expiração do prazo de vigência em 01/04/2017.

Em sede de **defesa** (doc. 139), o interessado alega que:

De início cabe salientar que não foi evidenciado termo aditivo retroativo, **e sim, apenas a convalidação de atos anteriores ao término do prazo contratual, ou seja, todos os atos administrativos de solicitação de prorrogação contratual foram feitos em datas anteriores ao término da vigência contratual, e apenas pela tramitação dos feitos na Procuradoria do Município é que a mesma o reconheceu como ilegal.**

A primeira questão é entender que de fato temos a presença do serviço continuado, ou seja, tal natureza contratual se insere no disposto do artigo 57 inciso II da Lei 8666/93, permitindo a administração a sua prorrogação.

(...).

Desta feita, o contrato em epigrafe possui como natureza serviços contínuos, e assim, podendo ser prorrogados até o limite de 60 (sessenta) meses.

(...).

**A documentação do processo é contemporânea a 2016 e 01/04/2017, mostrando que foram preenchidos todos os requisitos para a celebração da minuta, embora, como decorre dos atos públicos, demanda tempo na aposição das assinaturas.** Sendo que por vezes se faz necessária uma reimpressão, por não ter sido localizada a minuta com as devidas assinaturas.



O que não quer dizer que não tenha sido celebrada em momento apropriado. Ademais, bastaria a empresa ter se recusado em assinar a destempo, mas ao contrário consta a assinatura da empresa.

Conclusão, do termo aditivo antecedente estava em plena vigência, sem qualquer contestação das partes envolvidas. E goza de presunção de legalidade e legitimidade até ulterior declaração de nulidade. O qual demanda processo específico, assegurado ampla defesa e contraditório.

Neste sentido, todas as autoridades administrativas que subscreveram o acordo de vontades, apenas puderam apor suas assinaturas, considerando exatamente os princípios da legalidade e legitimidade do ato administrativo.

Isto porque, na atividade pública e nas relações contratuais, presume-se a boa-fé dos envolvidos. A presunção é de veracidade e não de ilegalidade como pretende que a cada ato o gestor faça a revisão de todas as fases da execução do contrato.

Vale registrar, que **o referido contrato é destinado à contratação de motoristas para ficarem à disposição da Secretaria Executiva de Defesa Civil e acaso não houvesse a renovação, os prejuízos para a Sociedade poderiam ser irreparáveis**, visto que a Sedec presta um serviço essencial, atuando no enfrentamento e na contenção de situações de risco, necessitando ter um contingente a disposição para a atuação nas referidas ações.

Importante ainda salientar, que a referida prorrogação revelou-se bastante vantajosa para a Administração Pública. (...).

Ademais, todas as decisões do TCU relacionadas no Relatório de Auditoria referem-se a situações de renovações de contratos extintos, não se aplicando ao caso concreto. In casu, **a auditoria em nenhum momento comprovou que a relação tenha cessado ou que não tenha sido prorrogado**. Conclui-se,



portanto, que o termo aditivo seja válido, eficaz e vantajoso para a Administração Pública, em total consonância com o Princípio da Economicidade e Supremacia do Interesse Público. (Grifou-se).

Das alegações da defesa, vê-se que o interessado não apresentou documentação comprobatória capaz de elidir a irregularidade. Ao contrário disso, tenta justificar a situação considerando que *“não foi evidenciado termo aditivo retroativo, e sim, apenas a convalidação de atos anteriores ao término do prazo contratual, ou seja, todos os atos administrativos de solicitação de prorrogação contratual foram feitos em datas anteriores ao término da vigência contratual”*.

Observe, ainda, que a situação constatada decorreu de falhas de controle na Gestão e Fiscalização de Contratos, posto que a existência de procedimentos de controle eficientes e eficazes na gestão contratual evitaria a ocorrência de irregularidades na formalização e execução dos contratos celebrados pela administração da Secretaria, a exemplo do aditamento a contrato fora do seu período de vigência.

Contudo, a auditoria não apontou dano ao erário decorrente da ilegalidade praticada, razão pela qual **entendo caber determinação, no sentido de que a administração da Secretaria venha a exercer sua missão institucional com eficiência, eficácia e efetividade**, em respeito às normas vigentes, especialmente, *in casu sub examine*, à Lei de Licitações e Contratos.

## **2. Contrato Firmado Fora do Prazo de Validade de Ata de Registro de Preços**

No **item 2.1.2 do Relatório Preliminar** (doc. 136, pp. 16-20), a auditoria aponta que:

Foi analisado o Processo de Adesão, pela Secretaria de Infraestrutura e Habitação, à Ata de Registro de Preços nº 011/2016 (DOC. 16), da Secretaria de Administração e Gestão de Pessoas do Recife, decorrente do PL nº 06 /2016-Pregão Eletrônico nº 06/2016-CELCC, cujo objeto era o Registro de preços para contratação de empresa especializada na prestação de serviços terceirizados continuados de Apoio Técnico Administrativo.

Relativamente ao tema do prazo de validade de atas de registro de preços, o Acórdão T.C. Nº 298/12, deste Tribunal de Contas, decidiu que o aditamento de Ata de Registro de Preços por prazo superior a um ano contraria o artigo 15, §



3º, inciso III, da Lei nº 8.666/93, o qual estabelece que a validade do Registro de Preços é não superior a um ano. Da mesma forma o Acórdão 991/2009 – Plenário, do Tribunal de Contas da União, estabelece que o prazo de vigência de ata de Registro de Preços não pode ser superior a um ano, incluídas eventuais prorrogações. **A Própria Ata de Registro de Preços nº 011/2016, na sua Cláusula Quinta (DOC. 59, pág. 14), estabelece o prazo de vigência de 12 meses a contar da data de assinatura, no caso, 04/07/2016 (DOC. 59, pág. 23). Assim, a ARP nº 011/2016 esteve vigente de 04/07/2016 a 03/07/2017.**

Ora, **o Contrato nº 05/2017 firmado com a empresa RPL Engenharia e Serviços Ltda em decorrência da adesão à ARP 011/2016, foi firmado com data de 04/07/2017 (DOC. 59, pág. 120), portanto, após o prazo de validade da referida ARP.**

Observe-se que o ofício nº 153-GAB/SIHAB (DOC. 59, pág. 05 e DOC. 72), do Secretário de Infraestrutura e Habitação, Sr. Roberto Duarte Gusmão, solicitando ao Conselho de Política Financeira do Município autorização **prévia** para que a Secretaria de Infraestrutura e Habitação participe na ARP nº 011/2016, embora esteja datado de 26/06/2017 (data em que a referida ARP ainda estava vigente), foi recebido na Gerência Geral de Administração Financeira em 05/07/2017, como demonstra o protocolo de recebimento no canto inferior direito do ofício nº 153-GAB/SIHAB, o que significa que a autorização do Conselho de Política Financeira foi posterior tanto à data formalizada no contrato nº 05/2017 (04/07/2017), como ao termo final da vigência da ARP nº 011/2016 (03/07/2017).

(...).

Acrescente-se que tendo o contrato nº 05/2017 entrado, formalmente, em vigência em 04/07/2017, o(s) empenho(s) a ser(em) emitido(s) contemplaria(m) os valores relativos aos meses de julho a dezembro de 2017, totalizando R\$ 252.364,86 (42.060,81\*6). No entanto o



empenho 2017.000155 (DOC. 59, pág. 99) veio a ser emitido apenas em agosto de 2017 com um valor de R\$ 168.243,24 (42.060,81\*4) relativo aos meses de setembro a dezembro.

Constatou-se, ainda, que o supracitado empenho 2017.000155 foi anulado em 07/08/2017 (DOC. 63), apenas quatro dias após sua emissão, e que não houve emissão de outros empenhos em 2017 relativos ao contrato em tela. Ou seja, o contrato nº 05/2017 estava vigente, ao menos formalmente, desde 04/07/2017 mas não foi executado durante o exercício financeiro de 2017. A execução teve início apenas em janeiro 2018, conforme comprovam os empenhos 2018-007, 2018.086 e 2018.242 (DOCs. 60, 61 e 62), após o final da vigência do contrato nº 284/2011.

Mencione-se aqui que o Relatório de Auditoria da Prestação de Contas da Secretaria de Habitação do Recife, exercício 2016 (Processo TCE-PE Nº 17100318-4), apontou a ilegalidade da prorrogação do contrato nº 284/2011 pelo período de 01/01/2017 a 31/12/2017.

Assim, além da ilegalidade de se firmar o contrato nº 05/2017 após o final da vigência da Ata de Registro de Preços que o originou, o início da sua execução quase seis meses após o final da vigência da referida ARP (e mesmo quase seis meses após o início da vigência contratual formal), o que, na prática, resultou na não apreciação da vantajosidade dos valores contratados quando do início da efetiva execução contratual, é mais um elemento caracterizador de flagrante desvirtuamento da utilização do Sistema de Registro de Preços. (Grifou-se).

Na peça de defesa, alega o interessado que (doc. 139):

O referido contrato foi celebrado em decorrência da adesão à Ata de Registro de Preços nº 011/2016-SADGP/Pregão Eletrônico nº 006/2016-CELCC, da Secretaria de Administração e Gestão de Pessoas da Prefeitura do Recife, cuja vigência era de 12 (doze) meses, a contar de sua assinatura, produzindo seus efeitos após a publicação de





seu extrato no Diário Oficial do Município, a teor da disposição constante da sua cláusula quinta, *in verbis*:

(...).

Assim, de forma hipotética, considerando que a Ata de Registro de Preços nº 11/2016-SADGP teria sido assinada em 04/07/2016, entendeu que a sua vigência foi de 12 (doze) meses, a contar de sua assinatura, a Coordenadoria de Controle Externo do TCE/PE **concluiu ser “inequívoco” que o Contrato nº 05/2017 teria sido firmado após o término da vigência da referida Ata.**

Ocorre, contudo, que não pode ser considerada de modo absoluto o dia 04/07/2017 como início da vigência da Ata de Registro de Preços nº 11/2016-SADGP, e sim a partir da sua publicação que deu-se em 09/07/2016, comprovante em anexo, **ou seja por disposição legal, já que estava disposto na Clausula Quinta que os efeitos seriam produzidos a partir da publicação. Logo a vigência foi de 09/07/2016 a 08/07/2017.**

Desta forma, impende dizer que os efeitos da aludida ata só poderão se efetivar quando da publicação desta na imprensa oficial, o que ocorreu em 09/07/2016. Logo, pois, a referida ARP tinha efeitos de 09/07/2016 a 08/07/2017. **Assim, conclui-se que o referido instrumento contratual foi formalizado dentro do prazo de vigência da aludida Ata, não havendo espaço para se falar em qualquer ilegalidade e/ou violação aos princípios da isonomia e da impessoalidade no caso em apreço.**

No que diz respeito às cogitações de que a Administração Municipal não teria logrado obter o preço mais vantajoso ao aderir à Ata de Registro de Preços nº 11/2016-SADGP, é importante destacar que, à época da adesão, a Secretaria de Infraestrutura e Habitação realizou pesquisa de mercado que comprovou que o preço praticado pela RPL, correspondia ao de mercado e também de que apresentava uma maior vantajosidade para a administração, **gerando uma economia mensal de R\$**



**6.230,11 (seis mil, duzentos e trinta reais e onze centavos) e anual de R\$ 74.761,28 (setenta e quatro mil, setecentos e sessenta e um reais e vinte e oito centavos) conforme cotações em anexo.**

Cumpra ressaltar, a vantajosidade e pesquisa mercadológica revelam a necessidade cabal demonstração de que os preços contratados permaneceram vantajosos para a Administração. Tal comprovação sobressai como um dos requisitos primordiais a fundamentar pleitos de prorrogações contratuais, refletindo a observância de princípios basilares que devem nortear a atuação do agente público, principalmente os da supremacia do interesse público sobre o privado, impessoalidade, moralidade, eficiência e economicidade. De modo que não há que se falar em qualquer dano ao Erário decorrente da pretensa irregularidade imputada pela equipe técnica do TCE/PE.

Nesse contexto, ainda que o Contrato nº 05 /2017 tivesse sido firmado após o término da vigência da Ata de Registro de Preços nº 011 /2016-SADGP, o que não se admite, mas se cogita apenas para efeitos argumentativos, eventual vício de legalidade poderia ser plenamente convalidado pela Administração Municipal, uma vez que não seria acarretado nenhum prejuízo a terceiros nem muito menos ao Erário.

Pelo contrário: a eventual anulação do referido contrato, em um ato de obediência cega ao princípio da legalidade, acarretaria lesões irreparáveis ao interesse público primário, uma vez que no referido período estava se fazendo um recadastramento nos conjuntos habitacionais para fins de renovação dos convênios junto a CEF, sendo utilizado toda equipe da Secretaria, dentre eles os terceirizados. O recadastramento era indispensável para evitar que o Município tivesse Tomada de Contas Especial instaurada e ainda o risco de devolução de todos recursos recebidos pela CEF.



Nesse sentido é a dicção do art. 55 da Lei nº 9.784/99, que dispõe que “*em decisão na qual se evidencie não acarretarem lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros, os atos que apresentarem defeitos sanáveis poderão ser convalidados pela própria Administração*”.

Embora a Administração tenha, em regra, o dever de anular os atos eivados de ilegalidade, é legítimo deixar de exercer tal encargo em determinadas circunstâncias, normalmente quando o prejuízo resultante da anulação puder ser maior do que o decorrente da manutenção do ato ilegal.

A convalidação é instrumento de desburocratização da Administração Pública e de efetivação do princípio da eficiência, com economia de recursos para os cofres públicos. Contudo, deve ser utilizado com bastante prudência, sempre buscando observar possíveis lesões a direitos de terceiros e atentando para os princípios constitucionais aplicáveis à espécie.

A utilização do referido instrumento, contudo, pressupõe que o vício que macula o ato administrativo seja superável/sanável, de modo que a Administração possa confirmá-lo no todo ou em parte. De qualquer forma, o que é inadmissível é que a convalidação de determinado ato administrativo acarrete dano /lesão/prejuízo a terceiros ou colida com o interesse público, o que, definitivamente, não seria o caso.

(...).

Ante o exposto, diante da constatação da ARP teve seus efeitos a partir da publicação no DOM de 09/07/2016, não há mais espaço para se falar em eventual contratação após a vigência da ATA e nem tão pouco na aplicação da multa prevista no art. 73, inciso I, da Lei Orgânica do TCE/PE, nº 12.600/2004, devendo ser desconsiderado o presente achado.



Analisando os autos, verifica-se que, de fato, a publicação da Ata de Registro de Preços nº 11/2016 ocorreu em 09/07/2016, no Diário Oficial do Recife (doc. 168), condição necessária para sua plena eficácia. O artigo 15, § 3º, inciso III, da Lei Federal nº 8.666/93 estabelece que no Sistema de Registro de Preços a validade do registro é não superior a um ano. Entretanto, não informa a partir de que data deverá ocorrer a contagem do início do prazo de validade da ata de registro de preços. Nesse caso, a própria Ata de Registro de Preços nº 11/2016, em sua Cláusula Quinta (doc. 59, pág. 14), estabelece o prazo de vigência de 12 meses a contar da data de assinatura, “*produzindo seus efeitos após a publicação de seu extrato no Diário Oficial do Município, incluídas eventuais prorrogações*”.

Como ressalta a auditoria no tópico a seguir:

O plano da eficácia, de acordo com Marcos Bernardes de Mello, “... é a parte do mundo jurídico onde os fatos jurídicos **produzem os seus efeitos**” (Teoria do Fato Jurídico – plano da existência. 13. ed. Saraiva, 2007. p. 101, grifos nossos). Para produzir seus efeitos, o fato jurídico precisa reunir as condições necessárias para passar pelo plano da eficácia. Do contrário, ele poderá até existir e ser válido, mas não gerará efeitos no mundo jurídico. Dessa forma, se a publicação do contrato administrativo é condição para sua eficácia, não se pode admitir que ele gere efeitos entre as partes contratantes antes do advento daquela formalidade.

Autores como Marçal Justen Filho (*Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 14. ed. Dialética, 2010. p. 759), Carlos Ari Sundfeld (*Licitação e contrato administrativo*. Malheiros, 1994. p. 216-217) e Joel de Menezes Niebuhr (*Licitação pública e contrato administrativo*. Zênite, 2008. p. 443), corroboram a tese, ensinando que antes da publicação, o contrato administrativo sequer é vigente.

Portanto, **entendo assistir razão ao interessado, devendo a administração da Secretaria atentar para os controles internos** (a exemplo dos prazos de vigência das atas de registro de preços e contratos dela advindos) relativos à gestão contratual, de modo a evitar falhas na formalização e execução dos contratos celebrados.



### 3. Contratos Firmados sem Publicação Tempestiva no Diário Oficial

Com relação ao **item 2.1.3 do Relatório Preliminar** (doc. 136, pp. 21-25), a auditoria aponta que:

O Anexo III da Resolução TC nº 25/2017 deste Tribunal de Contas estabeleceu os itens a serem enviados na Prestação de Contas das Secretarias da Prefeitura do Recife, exercício 2017. O item 15 do referido anexo especifica o Mapa demonstrativo consolidado de todos os contratos, vigentes no exercício, extraído do sistema SAGRES - Módulo de Licitações e Contratos – LICON.

Em atendimento ao item 15, a Secretaria de Infraestrutura e Habitação enviou o mapa com a relação de contratos (Doc 15);

Durante a análise da Prestação de Contas, verificou-se ainda que houve despesas no exercício 2017, resultantes da execução de 4 (quatro) contratos que **não constavam** no Mapa demonstrativo consolidado de contratos. São eles:

- I. Contrato nº 045/2015 firmado com a TDC Construções Ltda (Doc. 74).
- II. Contrato nº 003/2016, firmado com a empresa M&P Indústria Comércio de Materiais de Construção Ltda ME (Doc. 73).
- III. Contrato nº 05/2016, firmado com a C&J Comercio e Serviços Ltda (Doc. 75).
- IV. Contrato nº 001/2017 firmado com a MARF Mat. de Construções Ltda (Doc. 78).

Em relação ao item sobre publicação no Diário Oficial, foram constatados os seguintes pontos, listados na cronologia a seguir:

- a. O contrato nº 003/2016 foi firmado com a M & P Indústria Comércio de Materiais de Construção Ltda ME na data de 07/11/2016 e a publicação no D.O.M. do extrato do referido contrato foi efetuada em 03/01/2017 (Doc. 73 e Doc. 83);



- b. O contrato nº 230/2016 - foi firmado com a AM Júnior Comércio de Artigos de Couro na data de 23/11/2016 (Doc. 76, pág. 1 à 13) e a publicação no D.O.M. do extrato do referido contrato foi efetuada em 23/03/2017 (Doc. 76, pág. 14);
  - i. O 1º Termo Aditivo deste contrato foi firmado na data de 11/10/2017 (Doc. 80, pág. 1-3) e a publicação no D.O.M. do extrato do referido TA foi efetuada em 04/01/2018 (Doc. 80, pág. 4);
- c. O contrato nº 229/2016 foi firmado com a T&R Comércio de Artigos de Confecção Ltda na data de 29/12/2016 (Doc. 77, pág. 1-12) e a publicação no D.O.M. do extrato do referido contrato foi efetuada em 20/09/2017 (Doc. 77, pág 13);
- d. O contrato nº 005/2016 foi firmado com a C&J Comercio e Serviços Ltda na data de 06/12/2016 (Doc. 75, pág 1-13) e a publicação no D.O.M. do extrato do referido contrato foi efetuada em 22/03/2018 (Doc. 75, pág. 14);
  - i. O 1º Termo Aditivo deste contrato foi firmado na data de 05/12/2017 (Doc. 79, pág. 1-3) e a publicação no D.O.M. do extrato do referido TA foi efetuada em 27/03/2018 (Doc. 79, pág 4);
- e. O contrato 001/2017 foi firmado com a MARF Materiais de Construções Ltda na data de 06/12/2016 (Doc. 78, pág. 1-29) e a publicação no D.O.M. do extrato do referido contrato foi efetuada em 27/03/2018 (Doc. 78, pág 30-32);
  - i. O 1º Termo Aditivo deste contrato foi



firmado na data de 11 /12/2017 (Doc. 81, pág 1-19) e a publicação no D.O.M. do extrato do referido TA foi efetuada em 11 /12/2018 (Doc. 81, pág. 20-21);

QUADRO RESUMO:

<b>Nº Contrato - empresa</b>	<b>Data da assinatura do contrato</b>	<b>Data de publicação no D. O.M.</b>	<b>Tempo decorrido entre a data da assinatura do contrato e a data da publicação no D. O.M.</b>
03/2016 - M & P Indústria Comércio de Materiais de Construção Ltda ME	07/11/2016	03/10/2017	mais de 10 meses
230/2016 - AM Júnior Comércio de Artigos de Couro	23/11/2016	23/03/2017	4 meses
O 1º TA do contrato 230 /2016 - AM Júnior Comércio de Artigos de Couro	11/10/2017	04/01/2018	mais de 2 meses
229/2016 - T&R Comércio de Artigos de Confecção Ltda	29/12/2016	20/09/2017	mais de 8 meses



005/2016 - C&J Comercio e Serviços Ltda	06/12/2016	22/03/2018	mais de 13 meses
O 1º TA do contrato 005 /2016 - C&J Comercio e Serviços Ltda	05/12/2017	27/03/2018	mais de 3 meses
001/2017 - MARF Materiais de Construções Ltda	06/12/2017	27/03/2018	mais de 3 meses
O 1º TA do contrato 001 /2017 - MARF Materiais de Construções Ltda	11/12/2017	11/12/2018	12 meses

A publicação do extrato até o 5º dia útil do mês seguinte ao de sua assinatura, na imprensa oficial, é condição de eficácia, conforme o art. 61, Parágrafo Único, da Lei de Licitações, reproduzido adiante:

(...).

O plano da eficácia, de acordo com Marcos Bernardes de Mello, "... é a parte do mundo jurídico onde os fatos jurídicos **produzem os seus efeitos**" (Teoria do Fato Jurídico – plano da existência. 13. ed. Saraiva, 2007. p. 101, grifos nossos). Para produzir seus efeitos, o fato jurídico precisa reunir as condições necessárias para passar pelo plano da eficácia. Do contrário, ele poderá até existir e ser válido, mas não gerará efeitos no mundo jurídico. Dessa forma, se a publicação do contrato administrativo é condição para sua eficácia, não se pode admitir que ele gere efeitos entre as partes contratantes antes do advento daquela formalidade.





Autores como Marçal Justen Filho (*Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 14. ed. Dialética, 2010. p. 759), Carlos Ari Sundfeld (*Licitação e contrato administrativo*. Malheiros, 1994. p. 216-217) e Joel de Menezes Niebuhr (*Licitação pública e contrato administrativo*. Zênite, 2008. p. 443), corroboram a tese, ensinando que antes da publicação, o contrato administrativo sequer é vigente.

**As situações que constam no QUADRO RESUMO acima demonstram que os extratos de 5 (cinco) Contratos e 3 (três) Termos Aditivos, firmados pela Secretaria de Infraestrutura e Habitação, foram publicados fora do prazo previsto em Lei. E, em uma das situações ocorridas, Contrato nº 005 /2016 - C&J Comercio e Serviços Ltda, o qual foi firmado em 06/12/2016, o extrato do contrato só foi publicado mais de 1 anos após a sua assinatura, em 22/03/2018.** Ou seja, após o Termo Final do mesmo, que era 05 /12/2017. A publicação de contrato fora do prazo previsto em Lei, resultou na execução de despesa sem cobertura contratual.

**Recomenda-se a aplicação da multa prevista no art. 73, Inciso I, da Lei Orgânica do TCE /PE, n.º 12.600/2004** (redação dada pela Lei no 14.725, de 9 de julho de 2012), ao sr. Roberto Gusmão, Secretário de Infraestrutura e Habitação da Prefeitura da Cidade do Recife por ter publicado os extratos dos contratos e dos termos aditivos, citados no QUADRO RESUMO acima, fora do prazo legal, caracterizando-se assim o não cumprimento do parágrafo único do art. 61 da Lei nº 8.666/1993. (Grifou-se).

Em sede de defesa, o interessado argumenta que (doc. 139):

Contudo, instar informar que todos os contratos e aditivos foram devidamente publicados, cópias em anexo. O que sana qualquer irregularidade apontada.

Desta feita, *data vênia*, **a referida intempestividade apontada não tem o**



**condão de macular os atos administrativos efetuados pelos agentes públicos, mesmo porque, efetivamente houve a publicação dos respectivos termos, restando sanada a irregularidade.**

Ou seja, mesmo que a publicação ocorra após o prazo legalmente estabelecido na lei de licitações, os atos em questão foram sucedidos de efetiva publicação e não causaram qualquer dano ao erário, conforme reconhecido no próprio Relatório de Auditoria ora vergastado, restando atendido o princípio da publicidade.

(...).

Na verdade essa situação, de retardo na publicação dos Atos Administrativos, não é uma situação que ocorra com frequência, aconteceu excepcionalmente, ocasião em que nos perguntamos se é possível publicar mesmo que intempestivamente. A resposta é muito simples, claro que sim, pois se é a publicação que dá azo ao princípio da publicidade dos atos administrativos, além de ser condição de eficácia do ajuste, inegável que a publicação deva ocorrer, sob pena de ver tornado nulo o ajuste assinado, em evidente prejuízo ao interesse público. Ou seja, não há qualquer irregularidade no procedimento adotado nos casos em análise, merecendo destaque, em especial, da absoluta ausência de danos ao erário, razão pela qual não há de ser acolhido o lapso do entendimento da auditoria.

Nesse diapasão há de ser utilizar o instituto da convalidação, previsto no art. 50, VIII, e art. 55, todos da Lei nº 9.784/99, *in verbis*:

(...).

Sabemos que nem todos os vícios permitem a convalidação, pois, é possível que ocorra vícios insanáveis que impossibilitam o aproveitamento do ato administrativo, por outro lado os vícios sanáveis possibilitam a sua convalidação. Nessa esteira, temos como convalidáveis os atos que tenham vícios de competência e de forma, como exemplo, os aspectos formais dos procedimentos administrativos.



(...).

Porém, a convalidação dos atos administrativos com vícios em sua forma deve estar amparados pelos pressupostos de *discricionariedade, segurança jurídica e o da boa-fé*, se existente, aparece em favor da convalidação mais razões jurídicas do que a favor da invalidação do ato.

Diante da excepcionalidade, como de fato é o caso sob exame, não se encontra, via de regra, nenhuma impugnação ou resistência em relação à publicação do ato. Muito pelo contrário, o que se sobressai, é a clara e efetiva intenção do Gestor Público em corrigir o defeito, sanável, o que de forma definitiva concretiza a boa fé do servidor público, em conferir publicidade ao ajuste não publicado no prazo, o qual efetivamente ocorreu, conforme a própria Auditoria afirma.

Da mesma forma é também o entendimento da jurisprudência desta Corte de Contas, que nos casos semelhantes ao presente, nos quais não se evidencia dano ao erário, bem como o ato está revestido de boa-fé, considerando-se, assim, o atraso na publicação como mera falha formal. Vejamos os julgamentos do TCE/PE:

(...).

Portanto, **podemos concluir que a publicação, ainda que intempestiva, é providência que deve ser realizada em homenagem a primazia do princípio da publicidade, postulado de cunho Constitucional.**

(...). (Grifou-se).

Dos argumentos trazidos pela defesa, nota-se o reconhecimento da irregularidade constatada pela auditoria, ao se afirmar que “*a referida intempestividade apontada não tem o condão de macular os atos administrativos efetuados pelos agentes públicos*”.

Ressalte-se que, com relação à irregularidade apontada no **item 2.1.2 do Relatório de Auditoria** (contrato firmado fora do prazo de validade de ata de registro de preços), a própria defesa ressaltou que a ata de



registro de preços só poderia produzir seus efeitos após a publicação, conforme cláusula constante na referida ata, de modo a se contabilizar a sua vigência a partir da efetiva publicação.

Também não constam nos autos evidências documentais capazes de descaracterizar o apontamento técnico.

Não se pode olvidar que o gestor, ao qual foi imputada a responsabilidade pela irregularidade constatada (**Sr. Roberto Duarte Gusmão**) tem o poder-dever da Gestão e Fiscalização Contratual, enquanto administrador responsável do órgão. Dessa forma, não pode se esquivar de tal grandiosa missão, que lhe é conferida pelas normas de controle vigentes (em especial pelo artigo 67 da Lei de Licitações e Contratos), estruturando adequadamente a área de Gestão e Fiscalização de Contratos.

Faltou, a meu ver, mais atenção e zelo pelos citados controles, necessários a uma gestão eficiente e eficaz de Contratos, monitorando a sua execução diariamente, com fins de averiguar e corrigir, em tempo hábil, possíveis falhas (a exemplo daquelas apontadas no Relatório de Auditoria).

Registre-se que é dever da administração pública (seja na esfera federal, estadual ou municipal) zelar pelo efetivo exercício do controle interno, posto que tal exigência advém de normas contidas na Carta Magna de 1988 (arts. 31, *caput*, e 74), na Lei Federal nº 4.320/64 (art. 76), na Lei Complementar Federal nº 101/2000 – Lei de Responsabilidade Fiscal (art. 59, *caput*), dentre outras, não constituindo nenhuma novidade legislativa. Portanto, cumpre ressaltar que:

- a. A imposição de um sistema coordenado de controles internos advém de um comando normativo constitucional (arts. 31, *caput*, e 74 da CF/88).
- b. A inexistência de um controle interno adequado da execução orçamentária, financeira e patrimonial é capaz de acarretar irregularidades diversas na gestão da coisa pública (a exemplo da situação apontada pela auditoria no caso sob exame).

Frise-se, assim, o entendimento expresso pelos autores Flávio da Cruz e José Osvaldo Glock sobre o Controle Interno nos Municípios, perfeitamente aplicável no caso concreto:

**(...), não existe a figura do responsável pelo controle interno, pois todos são responsáveis, cada um em relação a sua área de atuação.** Existe, sim, a figura do responsável pelo órgão central do sistema de controle interno ou pela unidade de coordenação do controle interno, formalmente



constituída, a qual, por imposição legal, deverá assumir, também, o exercício de alguns controles relevantes.

**(...) entre as obrigações e responsabilidades do gestor público, está a de exercer o controle dos controles, ou seja, de assegurar-se de que existem controles suficientes** e adequados para garantir [a salvaguarda do patrimônio; a confiabilidade dos sistemas contábeis, financeiros e operacionais; a otimização no uso dos recursos; a eficiência operacional; e a adesão às políticas e normas internas, à legislação e às demais orientações dos órgãos de controle governamental], e essa missão é exercida, por delegação, através da unidade referida. (CRUZ, Flávio; GLOCK, José Osvaldo. *Controle interno nos municípios: orientação para a implantação e relacionamento com os tribunais de contas*. São Paulo: Atlas, 2003, p. 26/28). (Grifou-se).

Nesse sentido, **entendo que cabe determinação**, de modo que nas próximas contratações a administração da Secretaria exerça o controle dos controles internos, com fins de evitar falhas na Gestão e Fiscalização dos contratos.

#### **4. Renovação Contratual com Empresa sem Comprovação de Regularidade Fiscal**

No que diz respeito ao **item 2.1.4 do Relatório Preliminar** (doc. 136, pp. 26-32), a auditoria aponta que diversos empenhos foram liquidados sem a apresentação dos certificados de regularidade dos tributos da Receita Federal e/ou do FGTS ou com a apresentação de certificados com prazo vencido, contrariando o artigo 55, inciso XIII, da Lei nº 8.666 /93, os artigos 62 e 63 da Lei Federal nº 4.320/64, assim como a Cláusula Terceira dos Contratos nº<sup>os</sup> 230/2016, 229/2016 e 001/2017. Explica a auditoria que:

Ainda que a Prefeitura do Recife e demais Secretarias, em outras defesas nos diversos Processos de Prestação de Contas de Gestão utilizem-se da decisão do Recurso Especial do STJ nº 633.432 e o Acórdão do TCU 964/2012 para respaldar o pagamento de despesas contratuais efetuadas, mesmo sem a regularidade fiscal por parte dos contratados, sob pena de incorrer em enriquecimento sem causa da Administração Pública, verifica-se que



a liquidação e pagamento dos empenhos em situação irregular perante os tributos federais, conforme documentos analisados, ocorreram de forma contínua durante diversos meses, ao longo do exercício de 2017. Ou seja, o caso não é de apenas um ou dois eventos em que, constatada a inadimplência da contratada com a Receita Federal e/ou o FGTS, mas tendo sido prestado o serviço, o pagamento se tornou obrigatório. O que se verifica é a utilização de um entendimento do STJ (Decisão de Recurso Especial 633.432 e do TCU (Acórdão 964/2012) como garantia para, reiteradamente, efetuar-se a liquidação irregular da despesas e posterior pagamento pelo serviço prestado, sem que nenhuma providência tenha sido tomada, seja no sentido de:

a) exigir das empresas AM Júnior Comércio de Artigos de Couro Ltda, T&R Comércio de Artigos de Confecção Ltda e MARF Materiais de Construções Ltda a regularização da situação perante a Receita Federal e o FGTS; e

b) rescindir os contratos com as referidas empresa;

E, como agravante, a renovação do contrato nº 230/2016 com a AM Júnior Comércio de Artigos de Couro Ltda (Doc. 76, pág. 1-13), através de seu 1º Termo Aditivo (firmado em 11/10/2017) (Doc. 80, pág. 1-3) e do contrato nº 001/2017 com a MARF Materiais de Construções Ltda (Doc. 78, pág. 1-29), através de seu 1º Termo Aditivo (firmado em 11/12/2017) (Doc. 81, pág. 1-19).

Acrescente-se que o Acórdão TCU no 964/2012-Plenário, referenciado no Acórdão no 2079/2014-Plenário, reafirmou a obrigatoriedade de que a Administração Pública Federal exija, nos editais e contratos de execução continuada ou parcelada, durante toda a vigência contratual, a comprovação da regularidade fiscal e social, sob pena de rescisão do contrato e execução de garantias, além das penalidades já previstas em lei, conforme destacado no Informativo de Licitações e Contratos no 209/2014, do TCU:



(...).

Ao mesmo tempo em que o julgado afirma não caber a retenção do pagamento em face da constatação de descumprimento de cláusula contratual, também afirma que a falta de manutenção das condições de habilitação pode ensejar a aplicação de sanções, a rescisão do contrato e a execução da garantia para ressarcimento dos valores e indenizações devidos à Administração. Ou seja, a falta de manutenção das condições de habilitação configura descumprimento contratual passível de motivar a rescisão (unilateral) do ajuste.

Após o exposto acima, considerando que os empenhos presentes nas tabelas foram liquidados e pagos de forma irregular, durante todo o ano de 2017, recomenda-se a aplicação da multa prevista no art. 73, Inciso I, da Lei no 12.600/2004, ao sr. Roberto Duarte Gusmão, Secretário de Infraestrutura e Habitação da Prefeitura da Cidade do Recife pela omissão, seja em exigir das empresas AM Júnior Comércio de Artigos de Couro Ltda, T&R Comércio de Artigos de Confecção Ltda e MARF Materiais de Construções Ltda a regularização dos tributos durante todo o ano de 2017, seja em providenciar nova contratação concomitantemente com a rescisão dos contratos vigentes e, ainda, por efetuar a renovação dos referidos contratos, cuja omissão resultou em reiteradas liquidações irregulares das despesas decorrentes da execução do contrato.

Na sua peça de defesa, o interessado argumenta que (doc. 139):

Com relação à renovação dos contratos com as empresas acima citadas, importante esclarecer:

- A. 1º Termo Aditivo com a Empresa AM Junior Comércio e Artigos de Couro Ltda, trata-se de prorrogação do prazo de vigência, por mais 12 (doze) meses, tendo como termo inicial o dia 23/11/2017 e termo final o dia 22/11/2018, cujo contrato foi assinado em **11 de outubro de 2017**. Ao analisar o processo, pode-



se observar a validade das seguintes certidões:

a.1) Certidão Negativa de Débitos Relativos aos Tributos Federais e a Dívida Ativa da União, **emitida em 10/07/17 e validade: 06/01/18, doc anexo;**

a.2) Certidão de Regularidade Fiscal – Secretaria da Fazenda – Governo do Estado de Pernambuco, emitida em **28/08 /2017 e validade: 25/11/207, doc anexo;**

a.3) Certidão Negativa de Débitos Fiscais – Secretaria de Finanças – Prefeitura da Cidade do Recife, Emitida em **20/09/2017 e validade: 19/11/17, doc anexo;**

a.4) Certidão de Regularidade Fiscal do FGTS – CRF – Emitida: 11 /10/2017 e validade: **06/10/2017 a 04/11/2017, doc anexo;**

a.5) Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas – Emitida em 19/07 /2017 e validade: **14/01/2018, doc anexo;**

**B. 1º Termo Aditivo com a Empresa MARF Materiais de Construção trata-se apenas de retificação e foi assinado em 11/12/2017. Já o de Vigência foi o 2º Termo Aditivo trata-se de prorrogação do prazo de vigência, por mais 12 (doze) meses, tendo como termo inicial o dia 06/02/2018 e termo final o dia 05/02/2019, cujo contrato foi assinado em **30 de janeiro de 2018.****

a.1) Certidão Negativa de Débitos Relativos aos Tributos Federais e a Dívida





Ativa da União, emitida em 02 /10/17 e validade: **31/03/18, doc anexo;**

a.2) Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas – Emitida em 17/08/2017 e validade: **12/02/2018, doc anexo;**

a.3) 1. Certidão de Regularidade Fiscal do FGTS – CRF – Emitida: 10/01/2018 e validade: **10/01/2018 a 08 /02/2018, doc anexo;**

2. Certidão de Regularidade Fiscal do FGTS – CRF – Emitida: 15 /12/2017 e validade: **03/12 /2017 a 01/01/2018, doc anexo**

a.4) Certidão Positiva com Efeito de Negativa Débitos Fiscais – Secretaria de Finanças – Prefeitura do Recife – Emitida em: 10/01 /2018 e Validade: **09/03 /2018, doc anexo;**

**Daí pode-se observar que durante o processo de renovação contratual todas as certidões que anexadas aos processos estavam válidas, o que demonstrava que as empresas encontravam-se em plena regularidade fiscal e social, não podendo prosperar o argumento de renovação contratual sem a comprovação de regularidade fiscal. Dois dos empenhos indicados, quais sejam 2017.00136-006 e 2017.00136-05 foram anulados.**

Importante esclarecer que por um lapso nosso, os documentos não estavam arquivados no local devido, ou seja, junto com o empenho liquidado, uma vez que a Secretaria teve seu espaço físico modificado o que misturou diversos documentos e alguns extravios e tal



ausência só foi percebida no momento da auditoria. Todavia, já providenciamos o saneamento de tais inconsistências, a fim de que toda documentação seja arquivada junto com o empenho liquidado, conforme cópias em anexo.

É imperioso destacar que primamos pela aplicação da legislação no tocante a conferência de todas as certidões legais, indispensáveis para a comprovação de regularidade fiscal dos prestadores e fornecedores dos serviços prestados a esta Secretaria e que já fomos objeto de diversas auditorias, sendo esta a primeira vez que tal alegação foi suscitada. O que demonstra que sempre tivemos zelo na conferência de documentação para pagamento.

(...).

Da análise dos autos, verifico que, de fato, as certidões negativas de que trata a auditoria foram anexadas pela defesa.

Desse modo, entendo que **restou sanada a irregularidade constatada.**

## **5. Inexistência de Normativos que Regulamentem as Competências e Atribuições dos Cargos em Comissão e Funções Gratificadas**

Quanto ao **item 2.1.5 do Relatório Preliminar** (doc. 136, pp. 33-38), a auditoria aponta que:

A Lei nº 18.291/2016 atualizou a estrutura organizacional para a gestão da Prefeitura do Recife iniciada em janeiro de 2017 e foi regulamentada pelo Decreto nº 30169/2016.

O art. 28 da Lei nº 18.291/2016 autoriza o Poder Executivo a, mediante decreto, efetuar as adequações que se fizerem necessárias à estrutura administrativa municipal e, no parágrafo único, afirma que o Poder Executivo apresentará projeto de lei consolidando as competências e atribuições dos órgãos e entidades da Administração Direta e Indireta.

Durante as análises, a equipe de auditoria constatou que não foi editada Lei que consolide



os objetivos e competências das entidades e as atribuições e/ou requisitos e vedações de seus cargos comissionados e funções gratificadas.

O Decreto nº 30.169/16, em seu art. 3º obrigou todos os órgãos da Administração Direta a propor e publicar sua estrutura organizacional, bem como a estrutura hierárquica dos seus cargos comissionados e funções gratificadas, até 23 de janeiro de 2017.

Os artigos 3º e 4º do Decreto nº 30.169/16 não foram cumpridos pela Secretaria de Infraestrutura e Habitação, um dos órgãos elencados no art. 2º.

A Prefeitura instituiu o Decreto nº 30.275/2017 que alocou no Quadro de Cargos de Direção e Assessoramento Superior e Cargos de Apoio e Assessoramento e Funções Gratificadas da Secretaria de Infraestrutura e Habitação, os cargos constantes em seu anexo único. O art 3º definem a obrigação de, até 30 de junho de 2017, publicar as competências e atribuições dos cargos de sua estrutura, o que não foi cumprido.

Ocorre que a Constituição Federal esclarece que os cargos em comissão e funções gratificadas são criados para atividades de chefia e assessoramento. Que outra forma, a não ser as descrições das atribuições do cargo em lei, é capaz de demonstrar a sua natureza jurídica, conforme estabelece o art. 37, Inciso V da Constituição da República:

(...).

Ressalte-se que, ao estabelecer que os cargos em comissão e funções gratificadas somente podem ser destinados às funções de direção, chefia e assessoramento, a Constituição Federal não prevê a possibilidade de criá-los sem atribuições ou com atribuições da sua conveniência, as quais devem estar previstas e especificadas em lei formal, pois a natureza jurídica de um cargo é definida pelas atribuições para ele definidas em lei e não da sua denominação. Portanto, fere o princípio da legalidade, a criação de cargos comissionados



sem que haja a fixação das respectivas atribuições.

Verifica-se uma sistemática, adotada ao longo dos anos pela Prefeitura do Recife, de criação de quantitativos, símbolos e remuneração por Lei (em sentido estrito) e, posteriormente, é que se realiza a distribuição dos cargos de provimento em comissão e funções gratificadas para os diversos órgãos do Município por intermédio de decretos, sem que sejam estabelecidos o detalhamento de suas competências, atribuições, requisitos e vedações (Exemplos: Decretos nº. 30.247/17 - Gabinete de Imprensa; nº 26.953/13 - Secretaria de Cultura; nº 30.239/17 - Secretaria de Finanças; nº 30.278/17 - Secretaria de Governo e Participação Social; nº 28.754/15 - Secretaria de Planejamento Urbano; nº 30.264 /17 - Secretaria de Segurança Urbana; nº 30.267 /17 - Secretaria de Administração e Gestão de Pessoas e diversas outras). Cria-se assim um forte elemento de discricionariedade nas alocações dos cargos, possibilitando, com esta flexibilidade, uma vulnerabilidade que pode comprometer a efetividade e a transparência da gestão pública.

Registre-se que já há um reconhecimento da fragilidade desta situação, pelo próprio TCE-PE, a partir das recomendações e determinações dos votos desta Corte de Contas nestes mesmos processos:

*TC nº 16100386-2 da Prestação de Contas de 2015 da Secretaria de Relações Institucionais:*

(...).

Dessa forma, evidencia-se o não cumprimento da regulamentação, por lei e por decreto, da estrutura organizacional e da natureza das atribuições exercidas pelos detentores dos cargos em comissão e funções de confiança da Secretaria de Infraestrutura e Habitação. Recomenda-se a aplicação da multa prevista no art. 73, Inciso I, da Lei Orgânica do TCE/PE, n.º 12.600/2004 (redação dada pela Lei nº 14.725,



de 9 de julho de 2012), ao Sr. Roberto Duarte Gusmão, Secretário de Infraestrutura e Habitação.

O interessado, por sua vez, na peça de defesa, aduz que (doc. 139):

Importante registrar que não se trata de irregularidade, mas de recomendação com vistas à sistematização das competências funcionais decorrentes da Lei n.º 18.291/2016.

Inobstante os judiciosos argumentos, a organização administrativa, sobretudo em quadro escasso de funcionários, demandam um esforço para consolidação das competências de cada cargo, sobretudo ante ao acúmulo de funções.

Consoante doutrina administrativa, a fixação de prazo sem penalidade pelo não atendimento, não gera efeitos além dos estabelecidos na lei que o fixou. De forma, que a competência dos cargos especificados na Lei é ampla até que o regulamento delimite os exatos termos das responsabilidades dos agentes públicos.

Atentos a necessidade de aperfeiçoamento da gestão, informamos que estamos dando continuidade a elaboração do Regimento Interno e atribuições dos cargos.

Desta forma, considerando a inexistência de irregularidade, o Defendente pugna pela desconsideração do referido achado.

Nota-se, das alegações trazidas pelo defendente, que **a falha de controle constatada pela auditoria não restou sanada no exercício de 2017**, sendo, ao contrário disso, reconhecida na afirmativa de que *“a organização administrativa, sobretudo em quadro escasso de funcionários, demandam um esforço para consolidação das competências de cada cargo, sobretudo ante ao acúmulo de funções um equívoco de interpretação na leitura deste item, quanto ao momento da apresentação dessas informações”*.

Nesse sentido, **entendo que a irregularidade persiste, revelando, inclusive, mais uma falha de controle por parte da administração da Secretaria de Infraestrutura e Habitação do Recife, agora na área de gestão de pessoal**, cabendo determinação para que não volte a se repetir em futuros exercícios.



## 6. Quantidade Excessiva de Cargos Comissionados e Funções Gratificadas

No que se refere ao **item 2.1.6 do Relatório Preliminar** (doc. 136, pp. 39-43), a auditoria aponta que:

(...).

2) O ofício TC/DCM/AUDLARK/SIH - nº 002 /2018 (Doc. 87), no qual foi solicitada a Relação da quantidade de servidores da Secretaria de Infraestrutura e Habitação ao longo de 2017 nas modalidades: efetivos, à disposição e contratação por prazo determinado.

Em atendimento à esta demanda, a Secretaria respondeu, através dos ofício nº 016/2019-GAB /SIHAB (Doc. 85):

a) quantidade de servidores efetivos: 19 (dezenove);

b) quantidade de servidores à disposição: não há registro de servidores da Secretaria de Infraestrutura e Habitação cedidos para outros órgão em 2017;

c) quantidade de servidores contratados por prazo determinado: a Secretaria de Infraestrutura e Habitação não possui servidores com Contrato por Prazo Determinado.

A equipe de Auditoria solicitou que a Secretaria enviase a quantidade de servidores de outros órgãos à disposição da Secretaria de Infraestrutura e Habitação no exercício de 2017. Em resposta, foi informado que o número seria de 17 (dezesete) servidores (Doc. 83).

(...).

Segue abaixo um quadro resumo com os números de servidores por vínculo e os respectivos percentuais:

SEC DE INFRAESTRUTURA E HABITAÇÃO	À DISP DA SECRETARIA	COMISSIONADOS	EFETIVOS	Total geral
-----------------------------------	----------------------	---------------	----------	-------------



Quantidade numérica	17	116	19	<b>152</b>
Percentual sobre o total	11%	76%	13%	<b>100%</b>

(...).

Não há sentido em um órgão ter **mais de 70% da força de trabalho de sua unidade ocupada por cargos comissionados e funções gratificadas**, pois a lógica passa a ser invertida. Esta enorme desproporção leva-se à conclusão de que funções afins da entidade estão sendo realizadas por servidores com atribuições de direção, chefia e assessoramento, ao arrepio da lei.

Ainda que se verifique que o percentual total de cargos em comissão/funções gratificadas de todos os órgãos da Prefeitura da Cidade do Recife possa estar dentro da razoabilidade, a distribuição dos mesmos na Secretaria de Infraestrutura e Habitação não segue esse mesmo princípio.

Após a análise dos documentos entregues, esta equipe de auditoria constatou que foi desrespeitado o artigo nº 37 da Constituição Federal em relação aos princípios da impessoalidade, eficácia e eficiência norteadores da Administração Pública. Recomenda-se a aplicação da multa prevista no art. 73, Inciso I, da Lei Orgânica do TCE/PE, n.º 12.600/2004 (redação dada pela Lei nº 14.725, de 9 de julho de 2012), ao Sr. Roberto Duarte Gusmão, Secretário de Infraestrutura e Habitação.

Em sede de defesa, o interessado, por sua vez, alega que (doc. 139):

É imperioso destacar que quando houve a reforma administrativa em 2013, estando ciente da necessidade em abrir concurso para o provimento dos cargos efetivos na esfera



Municipal, a Lei nº. 17.857 de 01 de Janeiro de 2013, no seu art. 18, Parágrafo Único, determinava o seguinte:

(..).

Dessa forma está claro que na medida que em que forem realizados concursos públicos para provimento dos cargos efetivos, os cargos comissionados seriam substituídos. Importante ainda salientar que tal competência não pode ser atribuída ao Defendente, posto que a criação e nomeação de cargo comissionado compete ao Chefe do Poder Executivo, mediante Lei e que para aprovação, a mesma tem que obedecer os ditames legais no tocante a Proporcionalidade, ou seja, observar a devida correlação entre o número de cargos efetivos e em comissão. Ressaltando ainda que por competência o controle acerca de controle dos cargos, nomeação, pagamento e afins, compete a Secretaria de Administração e Gestão de Pessoas.

Assim, resta claro que a imputação desta conduta exorbita a competência do Secretario de Infraestrutura e Habitação, pugnando assim pela desconsideração do referido achado.

Das alegações trazidas pelo defendente, observo que houve o seu reconhecimento, **não restou sanada**.

Quanto à responsabilização do Secretário de Infraestrutura e Habitação, entendo que a este cabe o controle dos controles internos em todas as áreas da Secretaria (na gestão de pessoal, inclusive), devendo envidar esforços para que o Poder Executivo proceda à realização de concurso público para o provimento de cargos efetivos. Isso porque, de fato, como constatado pela auditoria, torna-se desproporcional ter mais de 70% da força de trabalho de sua unidade ocupada por cargos comissionados e funções gratificadas.

Dessa forma, **entendo que a irregularidade persiste, sendo ensejadora de determinação** para que não volte a se repetir em futuros exercícios.

## **7. Documentos Ausentes da Prestação de Contas de 2017**

No **item 2.1.7 do Relatório Preliminar** (doc. 136, pp. 44-51), a auditoria aponta que:





O Anexo III da Resolução TC nº 25/2017 deste Tribunal de Contas estabeleceu os itens a serem enviados na Prestação de Contas das Secretarias da Prefeitura do Recife, exercício 2017. (...).

(...).

Em atendimento ao item 15 da Prestação de Contas, a Secretaria enviou a seguinte relação de contratos (Doc. 15):

(...).

E em relação ao item 16, a Secretaria enviou, na Prestação de Contas 2017, apenas a Ata de Registro de Preços ARP nº 011/2016 (PL 06 /2016, Pregão Eletrônico 06/2016-CELCC) firmada em 04/07/2016, entre a Secretaria de Administração e Gestão de Pessoas da Prefeitura do Recife e a empresa RPL Engenharia e Serviços Ltda (Doc. 16), cuja adesão pela Secretaria de Infraestrutura e Habitação resultou no contrato nº 05.2017, firmado com data de 04/07/2017 (Doc. 59, pág. 107-120). (...).

(...).

Lembrando que o conteúdo exigido no item 16 do ANEXO III da Resolução TC nº 25/2017 diz respeito às cópias das Atas de Registro de Preços das quais resultaram despesas no exercício, realizadas pela Secretaria de Infraestrutura e Habitação (ainda que em exercício anterior ao da Prestação de Contas) e Atas de Registro de Preços de outros órgãos e entidades aderidas (ainda que em exercício anterior ao da Prestação de Contas). Os empenhos relacionados nos documentos demonstram que houve despesas no exercício 2017, resultantes da execução dos contratos e, conseqüentemente, resultantes das Atas de Registro de Preços, referidos no quadro acima. Portanto tais ARPs deveriam constar no item 16 encaminhado na Prestação de contas 2017.

Assim, por encaminhar a prestação de contas da Secretaria de Infraestrutura e Habitação, exercício 2017, com ausência de informações



de 4 (quatro) Contratos e suas respectivas Atas de Registro de Preços, que resultaram em despesas no exercício de 2017 (item 15 do Anexo III da Resolução TC nº 25/2017), e ausência de 16 (dezesesseis) cópias das Atas de Registro de Preços as quais resultaram despesas no exercício 2017 (item 16 do Anexo III da Resolução TC nº 25/2017), conforme demonstrado acima, descumprindo o que estabelece o art. 2º, caput e §2º, da Resolução TC nº 25/2017, recomenda-se a aplicação da multa prevista no art. 73, Inciso I, da Lei nº 12.600/2004, ao Sr. Roberto Gusmão, Secretário de Infraestrutura e Habitação, responsável por encaminhar a Prestação de Contas objeto desta auditoria a este Tribunal de Contas.

Na sua peça de defesa, o interessado, por sua vez, argumenta que (doc. 139):

Importante destacar que devido a junção das Secretarias de Infraestrutura e Serviços Urbanos com a Secretaria de Habitação, por um lapso nosso houve algumas inconsistências no tocante ao preenchimento do Mapa de Contratos e relação de Atas de Registros de Preços.

Imperioso ainda ressaltar que as documentações estavam presentes na Prestação de Contas de 2016 da Secretaria de Infraestrutura e Serviços Urbanos e na da Secretaria de Habitação, no LICON e Portal de Compras da Prefeitura, e por um lapso, não houve migração de todos os contratos na Prestação de Contas de 2017, uma vez que a Secretaria de Infraestrutura e Serviços Urbanos foi unificada a Secretaria de Habitação, tornando-se a Secretaria de Infraestrutura e Habitação, (docs anexo).

Todavia, não houve óbice ao Princípio da Publicidade e nem tão pouco forma criados obstáculos ao Tribunal de Contas quanto ao acesso à documentação e informação, uma vez que todos os contratos encontravam-se no Portal de Compras e no LICON. Ressaltando também que as possíveis falhas já foram sanadas na Prestação de Contas de 2018.



Vê-se, das alegações do interessado, que **a falha de controle constatada pela auditoria não restou sanada**, sendo, ao contrário disso, reconhecida na afirmativa de que *“por um lapso nosso houve algumas inconsistências no tocante ao preenchimento do Mapa de Contratos e relação de Atas de Registros de Preços”*.

Portanto, **entendo que a irregularidade persiste, revelando, inclusive, mais uma falha de controle por parte da administração da Secretaria, sendo ensejadora de determinação** para que não volte a se repetir em futuros exercícios.

**Diante do exposto:**

**VOTO pelo que segue:**

CONTAS DE GESTÃO.  
ACHADOS DE AUDITORIA.  
RESSALVAS.

1. Cabe julgamento pela regularidade com ressalvas das contas de gestão, quando não restar caracterizado dano ao erário e os achados de auditoria se mostrarem insuficientes para ensejar sua irregularidade.

**Roberto Duarte Gusmão:**

**CONSIDERANDO** os termos do Relatório de Auditoria (doc. 136) e da defesa apresentada (doc. 139);

**CONSIDERANDO** a existência de falhas de controle na gestão e fiscalização contratual, evidenciada nas irregularidades constatadas pela auditoria, quais sejam: celebração de aditamento a contrato fora do seu prazo de vigência e contratos firmados sem publicação tempestiva no Diário Oficial;

**CONSIDERANDO** as demais falhas de controle na área de gestão de pessoal, contrariando as normas vigentes;

**CONSIDERANDO** que as irregularidades detectadas ensejam determinações para que não voltem a se repetir em futuros exercícios;

**CONSIDERANDO** o disposto nos artigos 70 e 71, inciso II, combinados com o artigo 75, da Constituição Federal, e no artigo 59, inciso II, da Lei



Estadual nº 12.600/04 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco);

**JULGAR** regulares com ressalvas as contas do(a) Sr(a) Roberto Duarte Gusmão, relativas ao exercício financeiro de 2017 . Dar-lhe, em consequência, quitação nos termos do artigo 61, parágrafo 1º., da Lei Orgânica do TCE-PE.

**DETERMINAR**, com base no disposto no artigo 69 combinado com o artigo 70, inciso V, ambos da Lei Estadual nº 12.600/2004, aos atuais gestores do(a) Secretaria de Infraestrutura e Habitação do Recife, ou quem vier a sucedê-los, que atendam, nos prazos indicados, se houver, as medidas a seguir relacionadas sob pena de aplicação da multa prevista no inciso XII do artigo 73 do citado diploma legal:

1. Implementar controles eficientes e eficazes no acompanhamento e fiscalização da execução contratual, instituindo ou aprimorando a Gestão e Fiscalização de Contratos, em atenção ao que determina o artigo 67 da Lei Federal nº 8.666/93.

**Prazo para cumprimento:** 180 dias

2. Instituir normativos para regulamentar as competências e atribuições dos cargos comissionados e funções gratificadas.

**Prazo para cumprimento:** 180 dias

3. Envidar esforços junto ao Poder Executivo Municipal para a realização de concurso público, de modo a sanar a desproporcionalidade atualmente existente na Secretaria de Infraestrutura e Habitação do Recife entre o quantitativo de cargos em comissão e o do quadro efetivo.

**Prazo para cumprimento:** até 30/12/2020

4. Apresentar a prestação de contas munida de todos os documentos e informações exigidas pela Resolução deste Tribunal que trata do assunto.

**Prazo para cumprimento:** até 30/03/2020

**DETERMINAR, por fim**, o seguinte:

À Coordenadoria de Controle Externo:



1. Verificar, por meio de seus órgãos fiscalizadores, nas auditorias/inspeções que se seguirem, o cumprimento da presente determinação, destarte zelando pela efetividade das deliberações desta Casa.

É como voto.

### **OCORRÊNCIAS DO PROCESSO**

NÃO HOUVE OCORRÊNCIAS.

### **RESULTADO DO JULGAMENTO**

Presentes durante o julgamento do processo:

CONSELHEIRO CARLOS NEVES , relator do processo , Presidente da Sessão

CONSELHEIRO VALDECIR PASCOAL : Acompanha

CONSELHEIRO RANILSON RAMOS : Acompanha

Procuradora do Ministério Público de Contas: ELIANA MARIA LAPENDA DE MORAES GUERRA

Houve unanimidade na votação acompanhando o voto do relator.