

ACÓRDÃO 01509/2019-1 – PLENÁRIO

Processos: 13211/2015-5, 08332/2010-7
Classificação: Pedido de Reexame
UG: PMC - Prefeitura Municipal de Cariacica
Relator: Domingos Augusto Taufner
Interessado: HELDER IGNACIO SALOMAO, GERALDO LUZIA DE OLIVEIRA JUNIOR, PAULO SERGIO DE OLIVEIRA LIMA, CELIA MARIA VILELA TAVARES
Recorrente: MINISTERIO PUBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO ESPIRITO SANTO
Procuradores: FRANCISCO JOSE BOTURAO FERREIRA (OAB: 8483-ES), ALOIR ZAMPROGNO FILHO (OAB: 11169-ES), ANTONIO CARLOS PIMENTEL MELLO (OAB:1388-ES), FELIPE NUNES PACOVA (OAB: 15507-ES)

PEDIDO DE REEXAME EM FACE DO ACÓRDÃO TC 808/2015 – PROCESSO TC 8332/2010 – PREFEITURA MUNICIPAL DE CARIACICA – CONHECER – DAR PROVIMENTO PARCIAL – ADMITIR *REFORMATIO IN MELLIUS* – REFORMAR PARCIALMENTE O ACÓRDÃO – ARQUIVAR.

O EXMO. SR. CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER:

RELATÓRIO

Tratam os autos de Pedido de Reexame interposto pelo Ministério Público Especial de Contas, em face do Acórdão TC 808/2015-Plenário, prolatado nos autos do processo TC 8332/2010, relativo a Auditoria Ordinária realizada na Prefeitura Municipal de Cariacica, referente ao exercício de 2009, de responsabilidade do Sr. Helder Ignácio Salomão, então Prefeito municipal, apresentando como responsáveis solidários os Srs.

Geraldo Luzia de Oliveira Júnior e Célia Maria Vilela Tavares – Secretários Municipais de Cultura, Esporte e Lazer e de Educação, respectivamente; e Clovis Pereira Neimeg, Flávia Lemos Rezende e José Felipe Castro Silva, respectivamente, Auditor Geral do Município, Gerente de Contratos e Convênios e Assessor Jurídico.

Foram elencadas, ainda, as seguintes pessoas jurídicas: Canarinho Campestre Clube, Jaerce José do Carmo – Presidente, e José Olímpio do Couto – Tesoureiro; Associação Cariaciquense de Esportes, Carlos Rodrigues Nogueira Junior – Presidente; Associação Desportiva Ferroviária Vale do Rio Doce, Dominato Nascimento Lisboa – Presidente, e Geraldo Jair Cegatto – Vice-Presidente; Federação de Beach Soccer do Estado do Espírito Santo, Paulo Sérgio de Oliveira Lima – Diretor Presidente. Restou decidido que:

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC-8332/2010, ACORDAM os Srs. Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em sessão plenária realizada no dia dezesseis de junho de dois mil e quinze, à unanimidade, nos termos do voto do Relator, Conselheiro em substituição Marco Antonio da Silva:

1. Acolher as razões de justificativas, afastando as irregularidades relativas aos itens 1, 2, 3, 4 e 5, desta decisão, sendo os itens 2 e 3, mediante aplicação sistêmica do artigo 157, § 4º, do Regimento Interno, pelas razões expendidas no voto do Relator;
2. Considerar regulares os atos de gestão praticados pelos Srs. Celia Maria Vilela Tavares, José Felipe Castro Silva, respectivamente, Secretária Municipal de Educação e Assessor Jurídico; bem como os atos praticados pelos responsáveis solidários Srs. Carlos Rodrigues Nogueira Junior e José Olímpio do Couto, respectivamente, Presidente e Tesoureiro da Associação Cariaciquense de Esportes; Jaerce José do Carmo, Presidente da entidade Canarinho Campestre Clube; Dominato Nascimento Lisboa e Geraldo Jair Cegatto, respectivamente, Presidente e Vice-Presidente da Associação Desportiva Ferroviária Vale do Rio Doce, com relação aos itens 1, 4 e 5;
3. Considerar regulares com ressalva os atos de gestão praticados pelos Srs. Helder Ignácio Salomão, Clovis Pereira Neimeg, Flávia Lemos Rezende e Paulo Sérgio de Oliveira, respectivamente, Prefeito Municipal, Auditor-Geral do Município, Gerente de Contratos e Convênios e Diretor Presidente da Federação de Beach Soccer do Estado do Espírito Santo, em face das irregularidades relativas aos itens 2 e 3, em aplicação sistêmica do art. 157, § 4º, do Regimento Interno;
4. Arquivar os autos, após o trânsito em julgado.

Insurge-se o Recorrente contra o afastamento, pela decisão ora contrastada, de uma série de irregularidades apontadas pela equipe de auditoria, constantes dos **itens 1, 2, 3, 4 e 5 do Voto do Condutor**.

Apreciando o feito, determinou o Conselheiro Relator, em atenção ao Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa, a notificação dos responsáveis e foram apresentadas a esta Corte as contrarrazões por Celia Maria Vilela Tavares (fls. 54/58 – Procuração à fl. 59), Helder Ignácio Salomão (fls. 62/68 – Procuração às fls. 47/48), e Geraldo Luzia de Oliveira (fls. 73/76). Segundo informou o NCD à fl. 79, não consta documento protocolado em nome do Sr. Paulo Sérgio de Oliveira Lima.

Os autos foram encaminhados ao Núcleo de Controle Externo de Recursos e Consultas – NRC, que conclusivamente entendeu por:

- a) prover o recurso para manter a irregularidade disposta no item 1, do Acórdão 808/2015, em face de Helder Ignácio Salomão e de Geraldo Luzia de Oliveira Junior, conforme condutas e nexos de responsabilidade descritos na ITI 847/2011;
- b) prover o recurso para reformar o saneamento das irregularidades dispostas nos itens 2 e 3, do Acórdão 808/2015, aplicando-se as sanções cabíveis ao sr. Paulo Sérgio de Oliveira Lima;
- c) prover parcialmente o recurso para manter a irregularidade disposta no item 4, do Acórdão 808/2015, em face da sra. Célia Maria Vilela Tavares, conforme conduta e nexos causal descrito na ITI 847/2011, e afastar a irregularidade em face de Helder Ignácio Salomão;
- d) não prover o recurso, persistindo o afastamento da irregularidade disposta no item 5, do Acórdão 808/2015.

Posteriormente, os autos foram remetidos ao Ministério Público de Contas, que por meio de parecer da lavra do Dr. Luciano Vieira, reiterou os pedidos da inicial do recurso, informando sobre a prescrição que consumará somente em outubro de 2020. Com relação ao mérito, concordou em reconhecer a ocorrência das irregularidades afastadas nos itens **1, 2, 3, 4 e 5**.

Nesse sentido, os autos retornaram a este Gabinete para prosseguimento do feito.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

De início, observando os pressupostos recursais, averiguo que a parte é capaz, possui legitimidade e interesse jurídico. Quanto ao cabimento, constato que o instrumento recursal é adequado, nos termos do artigo 166¹ da Lei Complementar nº 621/2012. Por fim, no que concerne ao cumprimento do prazo recursal, verifica-se que a entrega dos autos com vista pessoal ao Ministério Público de Contas se deu em 11/09/2015, consoante informação prestada pela Secretaria Geral das Sessões (fl. 18).

Considerando que, nos termos do artigo 157 c/c o artigo 166, § 3º, bem como o artigo 164, caput, da LC 621/2012, o Ilustre *Parquet* possui prazo em dobro, a interposição do presente recurso de reexame em 26/10/2015, o torna tempestivo. Dessa forma, **conheço o presente recurso**, por preencher os requisitos de admissibilidade.

Antes de analisarmos o mérito do presente processo, registro que venho firmando entendimento no sentido de que julgar gestores (ou considerar regular ou irregular os atos de gestão, como no presente) que não geraram dano ao erário em processo de fiscalização, seria uma medida desproporcional e desarrazoada tendo em vista que nos processos de fiscalização em que não há incidência de dano ao erário não há julgamento, avalia-se tão somente se a irregularidade deve ser mantida ou afastada e se a referida irregularidade é passível de aplicação de multa.

MÉRITO

Para uma melhor compreensão, passarei a utilizar a mesma numeração exposta no Acórdão recorrido.

1. Deficiência na formalização do convênio (item 1 do Acórdão TC 808/2015)

Foi verificado, na época da Auditoria, que a Prefeitura Municipal de Cariacica, em infringência ao art. 116, §1º, incisos I e II da Lei n. 8.666/93, aprovou Plano de Trabalho

¹ Art. 166. Cabe pedido de reexame, com efeito suspensivo, de decisão definitiva ou terminativa proferida em processo de fiscalização e de consulta.

proposto pela Federação de Beach Soccer do Estado do ES sem especificação dos elementos formadores dos custos dos serviços necessários à execução do objeto, limitando-se a indicar o valor global da despesa.

O NEC, por meio da ITC 2177/2013, opinou pelo não acolhimento das alegações de defesa dos responsáveis, ficando mantida a irregularidade, o que foi acatado pelo Ministério Público de Contas.

No entanto, o Conselheiro Relator afastou a irregularidade, por entender que o dispositivo que ampara a irregularidade estabeleceu que o plano de trabalho proposto pela entidade interessada deve conter outros requisitos, além da identificação do objeto a ser executado e as metas a serem atingidas e consta no Plano de Trabalho, assinado pelo Prefeito o objeto a ser executado e a meta a ser alcançada, que é a produção de eventos na realização do 10º Campeonato de Beach Soccer e do Campeonato de Escolinhas da Grande Vitória, no valor R\$ 50.000,00, o que demonstra o suficiente para o atendimento do dispositivo legal.

Não obstante, o Recorrente discorda do Conselheiro Relator, informando que está evidente a ausência de identificação do objeto a ser executado e das metas a serem atingidas, havendo tão somente a indicação da despesa, ou seja, com base nas informações estabelecidas no Plano de Trabalho, não é possível inferir os custos relacionados com produção, organização, divulgação e realização das competições do 10º Campeonato Estadual de Beach Soccer 2009 e do Campeonato de Escolinhas da Grande Vitória, muito menos avaliar sua pertinência, adequação e conformidade com o objeto executado e comprovar que tais custos estão condizentes com os praticados no mercado da respectiva região.

Trouxe à baila o julgado do Tribunal de Contas da União (Acórdão 11161-41/11-2) em que determina a configuração de dano ao erário, em razão do Secretário de Ciência e Tecnologia não ter acompanhado as avaliações do Plano de Trabalho dos convênios e as suas execuções, visto que eram trabalhos mal elaborados e com objetos imprecisos, requerendo o não afastamento da irregularidade.

Em sede de defesa, os responsáveis, Srs. Helder Ignácio Salomão e Geraldo Luzia de Oliveira, destacaram que o valor fora devolvido aos cofres públicos e que foram observados todos os requisitos necessários para a realização do projeto.

A Área Técnica observou que não foram cumpridas as exigências supracitadas, tampouco a especificação dos serviços a serem prestados, nem os custos correspondentes, acreditando que descumpriram o art. 116, §1º, I e II, Lei 8.666/93, opinando por prover o recurso e manter a irregularidade em face dos responsáveis os Srs. Helder Ignácio Salomão e Sr. Geraldo Luzia de Oliveira Junior.

Entendo que o objeto poderia não estar claramente descrito e detalhado, mas é importante destacar que houve a execução do convênio e que os responsáveis já ressarciram ao erário o valor de R\$ 50.000,00, ou seja, o valor total empenhado para a realização dos eventos.

Com base no princípio do Formalismo Moderado, uma questão formal não pode inviabilizar a essência jurídica do ato, é dever da Administração considerá-lo como válido. A presença de erros e vícios formais, os quais podemos definir como aqueles que, mesmo caracterizando infração aos instrumentos convocatórios, e até mesmo a textos normativos, não ofendem a essência do interesse que a forma visa exteriorizar.

O ato processual não é um fim em si mesmo, mas sim, um instrumento utilizado para se atingir determinadas finalidades. Ainda que ocorram vícios no processo, se o ato atinge sua finalidade sem causar prejuízos às partes, não se declara sua nulidade.

O formalismo moderado relaciona a ponderação entre o princípio da eficiência e o da segurança jurídica.

Estamos diante de uma irregularidade formal e considerando o princípio do formalismo moderado, entendo que a referida irregularidade deve continuar afastada. Portanto, divirjo do entendimento da equipe técnica e do Ministério Público de Contas e nego provimento quanto a este item.

2. Contratação de empresa cujo sócio é o diretor presidente da entidade conveniada e prestação de contas irregular – pagamento a credor diferente do prestador do serviço (itens 2 e 3 do Acórdão TC- 808/2015)

Restaram mantidas no Acórdão TC-808/2015 as irregularidades expostas nos itens 2 e 3, em consonância com o entendimento do corpo técnico e do Ministério Público de Contas.

No entanto, nos termos do voto do Conselheiro-Relator, as irregularidades foram consideradas saneadas por força do art. 157, §4º do RITCEES, por ter entendido que as irregularidades seriam passíveis de ressalva, visto que não foram encontrados outros atos praticados que constituiriam grave infração à norma legal, divergindo do entendimento técnico e do Ministério Público de Contas.

Foram apresentadas as justificativas, a Área Técnica e o Ministério Público opinaram pela manutenção da irregularidade somente em relação ao Sr. Paulo Sérgio de Oliveira Lima (Diretor Presidente da Federação de Beach Soccer do Estado do Espírito Santo), enfatizando-se na ITC 2177/2013 a gravidade de sua conduta, “que demonstra indiferença aos mais basilares preceitos da moralidade e da impessoalidade, mostrando-se forçosa a devida repreensão no âmbito desta Corte de Contas”.

O Recorrente, nas suas razões recursais, discorda da aplicação do art. 157, §4º do RITCEES, entendendo que a conduta afrontou o interesse público e feriu os princípios do direito administrativo.

O responsável, Sr. Paulo Sérgio de Oliveira Lima, não apresentou contrarrazões.

A discussão das irregularidades também reside na possibilidade de considerar uma irregularidade sem dano ao erário, aplicando o art. 157, §4º do RITCEES, visto que a Equipe Técnica destaca que o dispositivo em questão trata do saneamento de irregularidades causadoras de dano ao erário, é um dispositivo relativo a processos de tomada ou prestação de contas, não aos de fiscalização, como o presente. Isto é, para

que a ocorrência de saneamento aconteça, é necessário que a falha seja suscetível de correção e que esta tenha se dado por iniciativa do causador.

Aduz ainda que a devolução de valores ao erário não foi de forma espontânea, muito menos que a irregularidade em tela não é passível de correção por parte do recorrido, chegando à conclusão de que não é possível falar em saneamento da irregularidade por parte do responsável, opinando pela aplicação das consequências legais dos arts. 135 e seguintes da LC 621/2012.

Pois bem. Vale lembrar que o item 2 do Acórdão 808/2015, se refere a contratação que o Sr. Paulo Sérgio de Oliveira Lima, Diretor Presidente da Federação de Beach Soccer – ES contratou, e pagou R\$ 50.000,00 à empresa PS Comércio e Serviços Ltda., da qual é sócio gerente, para a prestação de serviços de produção, organização, divulgação e realização das competições do 10º Campeonato Estadual de Beach Soccer 2009 e do Campeonato de Escolinhas da Grande Vitória.

Conforme a própria equipe técnica ressaltou no processo principal (TC 8332/2010) as entidades conveniadas não estão estritamente ligadas aos preceitos da Lei de Licitações e Contratos, havendo assim ofensa aos princípios da moralidade e impessoalidade, entendimento este que considero correto, motivo pelo qual mantenho a referida irregularidade do item 2 sem aplicação de multa ao responsável Sr. Paulo Sérgio de Oliveira Lima por entender que não houve má fé e que o valor foi ressarcido.

Quanto ao item 3 do Acórdão 808/2015, consta que o termo aditivo que estendeu a vigência do Convênio 08/2009 por 13 dias, seria necessário pagar por mais tempo a locação da arena que já estava montada, o que custou R\$ 19.000,00 ao erário. Esse serviço era realizado desde o princípio e também durante o aditivo, pela sociedade empresária Estruturart Montagens e Serviços Ltda. EPP. Embora a prestadora fosse essa sociedade, o pagamento do valor correspondente à extensão da locação da arena foi feito em favor da PS Comércio e Serviços Ltda., cujo sócio era o Sr Paulo Sérgio de Oliveira Lima, também sócio da conveniada.

Destaco que a Administração Municipal, através de sua Auditoria Geral e Procuradoria Geral, procedeu à devida Tomada de Contas Especial saneando a referida irregularidade e ressarciu ao erário o montante de R\$ 69.000,00.

O recorrente alega que não seria possível a aplicação do artigo 157, §4º do Regimento Interno desta Corte de Contas, que trata de reconhecimento da boa-fé do responsável na liquidação tempestiva do débito, vejamos:

Art. 157. Na fase de instrução, verificada irregularidade nas contas, o Relator ou o Tribunal:

§ 4º Na hipótese do parágrafo anterior, reconhecida a boa-fé do responsável, a liquidação tempestiva do débito, atualizado monetariamente, saneará o processo, se não houver sido observada irregularidade grave nas contas, hipótese em que o Tribunal julgará as contas regulares com ressalva e dará quitação ao responsável.

Entendo que não se pode desconsiderar que a irregularidade apontada na auditoria foi objeto de Tomada de Contas Especial da própria Administração Municipal, o que demonstra ausência de má fé por parte dos envolvidos.

Considerando que houve o ressarcimento ao erário, a referida irregularidade deve ser mantida, contudo não entendo ser passível de aplicação de multa ao responsável.

Com isso, acompanhando parcialmente o entendimento da Equipe Técnica e do Ministério Público de Contas, entendo que deve ser mantida a referida irregularidade ao Sr. Paulo Sérgio de Oliveira Lima, provendo parcialmente o recurso, mas sem aplicação de multa.

3. Ausência de orçamento prévio na contratação de transporte escolar (item 4 do Acórdão TC- 808/2015)

A referida irregularidade trata do Pregão Presencial nº 035/2009, objetivando a contratação de empresa para prestação de serviços de transporte escolar de viagens extracurriculares, para atendimento dos alunos da rede municipal, sagrando-se vencedora a empresa Luza Transporte e Turismo Ltda. – EPP, com a qual foi firmado o contrato nº 134/2009, com vigência no período de 26/08/2009 a 26/08/2010.

A Equipe Técnica e o Ministério Público de Contas, após as justificativas apresentadas, opinaram pela manutenção da irregularidade.

No entanto, o Conselheiro Relator entendeu que a documentação anexada atendia ao disposto na lei de licitações, divergindo do posicionamento da área técnica e do Ministério Público.

O Recorrente alega que não há embasamento para os argumentos apresentados no que se refere ao afastamento da irregularidade. Aduz que houve o descumprimento aos artigos 40, §2º, inciso II, e 43, inciso IV da Lei n. 8.666/93 e art. 3º, inciso III da Lei n. 10.520/02, requerendo a manutenção da irregularidade.

Em sede de defesa, os responsáveis, Srs. Helder Ignácio Salomão e Célia Maria Vilela Tavares, demonstraram no processo administrativo 20.031/2008, que o coordenador usou, como parâmetro, um pregão de Vila Velha para encontrar o valor de R\$ 3,75/km, ao fazer uma média de 20 rotas de 3 lotes.

No entanto, o coordenador interpretou incorretamente a fórmula de composição de custo dos preços constantes nas planilhas de preço e a metodologia de contratação dos serviços em Vila Velha, impactando seus cálculos, ou seja, o valor correto seria de R\$ 7,47/km. Assim, foi negociado com a empresa Luza Transportes e Turismo Ltda., que já prestava serviços de transporte escolar em Cariacica, o valor de R\$ 6,72, o qual foi utilizado no proc. adm. 20.031/2008 e no contrato emergencial 07/2009, e, em seguida, no proc. adm. 16590/2009 – contrato 134/2009.

A Equipe Técnica, após as justificativas, verificou a ausência de orçamento prévio, opinando pela reforma do Acórdão 808/2015, no sentido de manter a irregularidade, tendo em vista que nos processos de licitação, é necessário a consulta de ao menos três fornecedores ou prestadores, conforme Acórdão 3026/2010-Plenário, do TCU. Indagando a ausência desses elementos no ato praticado. Opinou assim, pelo provimento parcial do recurso, somente no sentido de manter a irregularidade em face a Sra. Célia Maria Vilela Tavares, conforme conduta e nexos causais descritos na ITI 847/2011, e afastar a irregularidade em face de Helder Ignácio Salomão.

Na Lei n. 10.520/02, sobre orçamento estimado traz apenas a obrigatoriedade de constar nos autos do procedimento: “o orçamento, elaborado pelo órgão ou entidade promotora da licitação, dos bens ou serviços a serem licitados” (art. 3º, III), ou seja, não se assemelha a previsão da Lei 8.666/93 para o pregão.

A finalidade da modalidade pregão, pela simplicidade, desburocratização e agilidade, faz concluir pela não aplicação subsidiária da Lei 8.666/93, inclusive alguns doutrinadores já se manifestaram a respeito, justamente pela vantajosidade que o processo impõe.

No presente caso, observa-se que o orçamento apresentado pela secretária municipal de educação teve como parâmetro o valor do contrato emergencial nº 07/2009, não constando nos autos uma pesquisa de preços, visando à avaliação das propostas de acordo com o preço de mercado.

Observo que não foi apontado pela equipe técnica a contestação do valor praticado em confronto com os preços de mercado e que o serviço foi devidamente prestado.

Entendo que o procedimento não foi realizado da melhor forma possível, no entanto, foi apresentado como parâmetro o valor do contrato emergencial nº 07/2009 e considerando o disposto na Lei 10.520/02, divergindo do entendimento da equipe técnica e do Ministério Público de Contas, entendo que deve ser mantido o afastamento da irregularidade, e pelo não provimento do recurso quanto a este item.

4. Ausência de justificativa de preços (item 5 do Acórdão TC - 808/2015)

A referida irregularidade diz respeito ao contrato emergencial 07/2009, fruto do processo administrativo nº 4.327/2009. Em 28/01/2009 a Secretaria de Educação sugeriu a contratação direta da Empresa Luza Transportes e Turismo Ltda. – ME, haja vista o início das aulas e a experiência anterior da empresa, pelo valor de R\$ 6,72 Km, o qual estaria injustificado.

Foram constatadas incoerências na contratação direta celebrada, por dispensa, com a sociedade empresária Luza Transporte e Turismo Ltda EPP no que tange a ausência de justificativa de preço, em violação ao art. 26, parágrafo único, inciso III da Lei n. 8.666/93.

O Conselheiro Relator, em seu voto, divergiu da Equipe Técnica e do Ministério Público, afastando a irregularidade, uma vez que a justificativa do preço reside nas tentativas infrutíferas de licitações com preços inferiores e nos custos demonstrados naqueles processos com valores bem superiores ao adotado na contratação em tela.

No entanto, o Recorrente demonstra que a maneira que os valores foram estimados nas Tomadas de Preços estão equivocados, não concordando com o insucesso de procedimentos de licitações, requerendo a manutenção da irregularidade.

Em sede de justificativa, os responsáveis, Srs. Helder Inácio Salomão e Geraldo Luzia de Oliveira Junior, alegaram que diante das licitações com resultados infrutíferos, houve a necessidade da contratação emergencial do transporte escolar, pois o ano letivo estava para iniciar. Ademais, os responsáveis forneceram todas as informações detalhadas de como se chegou ao valor, demonstrando que não ocorreu arbitrariedade.

Na análise técnica, a Equipe observou que a Administração Pública buscou por duas vezes realizar procedimentos licitatórios para a contratação de transporte escolar, os quais restaram infrutíferos. Diante do insucesso dessas licitações, em 31/10/2008, os autos do proc. adm. 20.031/2008 foram remetidos à Secretaria Municipal de Educação para reavaliação do valor. Em 06/03/2009, essa Secretaria informou, nos autos, que havia um erro na metodologia que levou ao valor de R\$ 3,75 e propôs o valor de R\$ 6,72, que foi futuramente utilizado na Concorrência Pública 03/2009. Assim, opinou pelo afastamento da irregularidade.

É importante destacar que a Administração buscou por duas vezes realizar procedimento para a contratação do transporte escolar, os quais restaram infrutíferos.

Trata-se das Tomadas de Preços 34/2008 e 39/2008 que restaram desertas e fracassadas, respectivamente. Com o insucesso dessas licitações em 31/10/2008, os autos do proc.adm. 30.031/2008 foram remetidos à Secretaria Municipal de Educação para reavaliação de valor. Com isso, a Secretaria informou, nos autos, que havia um erro na metodologia que levou ao valor de R\$ 3.75 e propôs o valor de R\$ 6,72, que futuramente foi utilizado na Concorrência Pública 03/2009.

O valor de R\$ 6,72 km adveio do proc.adm 4.327/2009 e instruiu o contrato emergencial 07/2009 que é o objeto deste item. De acordo com a equipe técnica no Relatório de Auditoria nº 61/2011 não havia nos autos elementos que demonstrassem que o valor de R\$ 6.72 seria compatível com os serviços prestados.

Ocorre que, os responsáveis, em sua defesa, alegaram que foi detectada falha na metodologia que levou ao valor de R\$ 3,75 Km; que a metodologia correta levaria ao valor de R\$ 7,47 Km; e que, diante do início das aulas, a prestadora de serviços anterior foi chamada para uma contratação direta, a qual resultou em R\$ 6,72 Km após a negociação.

Com isso, considerando que se tratava de uma contratação emergencial, motivada justamente pelo insucesso das licitações anteriormente relacionadas ao preço, a Administração, ante ao início das aulas, dispunha de pouco tempo para realizar outras pesquisas e cálculos, devendo ser considerados suficientes os cálculos demonstrados na defesa para justificar o preço, motivo pelo qual acompanho o entendimento técnico no sentido de que a irregularidade deve permanecer afastada, negando provimento ao recurso quanto ao item.

Outro ponto que merece destaque é que na análise dos autos verifiquei que algumas irregularidades embora afastadas pelo relator do processo impugnado, entendi como necessário esclarecer melhor o ocorrido.

Nessa linha, embora o presente recurso tenha sido interposto pelo Ministério Público de Contas, fazendo uma analogia entre o processo administrativo que ora se analisa com o processo penal, observo que o presente caso se amolda ao instituto utilizado no

âmbito do Processo Penal denominado “*Reformatio in mellius*”, sobre o qual importa delimitar seu conceito:

Entende-se que, se o recurso for exclusivo da acusação (Ministério Público ou querelante), o tribunal pode reconhecer e aplicar ao réu reprimenda mais benéfica em relação àquela constante da sentença (diminuição da pena), na medida em que o artigo 617 só proíbe a *reformatio in pejus*.²

Parte da doutrina tem se mostrado favorável à utilização do instituto em casos nos quais o recurso é apresentado pelo órgão de acusação, mesmo sem recurso da defesa, entendendo que não há empecilho para que seja corrigida, de ofício, evidente injustiça:

Se o Ministério Público apela para agravar a pena, nada obsta possa o órgão ad quem agravá-la, mantê-la, diminuí-la ou, então, absolver o réu. Se este foi condenado pelo órgão de 1º grau por uma infração e absolvido por outra, num simultaneus processus, havendo apenas recurso do Ministério Público objetivando convolar a absolvição em condenação, nada impede possa o Tribunal, entendendo que a condenação foi iníqua, proferir decisão absolutória, malgrado a regra do tantum devolutum quantum appellatum, explica-se tal particularidade. É que o Estado, por intermédio de seu órgão oficial acusatório, que é o Ministério Público, não teria,³ como não tem, nenhum interesse na manutenção de uma sentença iníqua.

O Superior Tribunal de Justiça – STJ, tem se inclinado, em seus julgados, pela admissão da *Reformatio in Mellius*:

Em sede de recurso exclusivo da acusação, o Tribunal não está impedido de, ao constatar patente erro na condenação, corrigir a sentença, amenizando a situação do réu, dada a relevância que a Justiça deve conferir à liberdade humana. O que é vedado no sistema processual penal é a *reformatio in pejus*, como inscrito no art. 617, do CPP, sendo admissível a *reformatio in mellius*, o que ocorre na hipótese em que o Tribunal, ao julgar recurso da acusação, diminui a pena prevista do réu.⁴

Ou ainda:

Nada há que impeça a *reformatio in mellius* em face de recurso exclusivo do Ministério Público. Isto porque a impugnação do Ministério Público não guarda em seu bojo limitações ao poder do juízo ad quem. Tanto é que o mesmo Ministério Público que acusa pode, ante a fatos novos, pleitear a absolvição. Se o tribunal pode conceder habeas corpus ex officio, nada impede que, ante a recurso exclusivo da acusação, abrande-se a situação do acusado.⁵

O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que “é admitida a **reformatio in mellius**, em sede de recurso exclusivo da acusação, sendo vedada somente a **reformatio inpejus**.”⁶

² Disponível em: <<https://www.diretonet.com.br/dicionario/exibir/1748/Reformatio-in-mellius>>. Acesso em 01 de março de 2019.

³ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Processo penal, 25ª. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 4, p. 425.

⁴ REsp 437.181/SP, Rel. Min. Vicente Leal, 6ª. T., j. 01.04.2003, DJ 28.4.2003, p. 269.

⁵ REsp 168.557/RS, Rel. Min. Jorge Scartezzini, 5ª. T., j. 13.09.2000, DJ 18.12.2000, p. 224.

⁶ HC 368973 / SP, Rel. Min Ribeiro Dantas, 5ª. T. j. 20/02/2018, DJ 26/02/2018.

Desta forma, ainda que o presente recurso tenha sido interposto pelo ministério Público de Contas, visando agravar a situação dos Srs. Helder Inácio Salomão, Geraldo Luzia de Oliveira Junior, Paulo Sérgio de Oliveira Lima e Célia Maria Vilela Tavares, entendo, diante do caso concreto, perfeitamente aplicável o instituto do *Reformatio in melius* para amenizar a situação dos responsáveis.

Ante todo o exposto, **acompanhando parcialmente o entendimento da Área Técnica e divergindo do Ministério Público de Contas**, VOTO para que seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER
Relator

1. ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão do **Plenário**, ante as razões expostas pelo Relator:

1.1. CONHECER o Pedido de Reexame, de acordo com artigos 164 e 165 da Lei Orgânica deste Tribunal.

1.2. No mérito, **DAR PROVIMENTO PARCIAL** ao presente Pedido de Reexame do Ministério Público de Contas, e **admitir a *reformatio in melius*** nestes autos para reformar parcialmente o **Acórdão TC 808/2015- Plenário**, alterando os itens 1 a 3 no sentido de:

1.1 Acolher as razões de justificativas dos Srs. Helder Inácio Salomão, Geraldo Luzia de Oliveira Junior e Célia Maria Vilela Tavares, José Felipe Castro Silva, Clovis Pereira Neimeg, Flávia Lemos Rezende, Carlos Rodrigues Nogueira Junior e José Olímpio do Couto, em relação às irregularidades dos itens 1, 4 e 5 do Acórdão recorrido.

1.2 Rejeitar as razões de justificativas do Senhor Paulo Sergio de Oliveira Lima – Diretor Presidente da Federação de Beach Soccer do Estado do Espírito Santo, em relação às irregularidades dos itens 2 e 3, deixando de aplicar multa ao responsável;

1.3. DAR CIÊNCIA aos interessados;

1.4. Após os trâmites regimentais, **ARQUIVAR** os autos.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 05/11/2019 – 39ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto (presidente), Domingos Augusto Taufner (relator), Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, Sérgio Manoel Nader Borges, Rodrigo Coelho do Carmo e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha.

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Presidente

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Relator

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Fui presente:

LUCIANO VIEIRA

Procurador-geral do Ministério Público de Contas

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das sessões