

ATOS DO PLENÁRIO

RESOLUÇÃO TC nº 264, de 12 de novembro de 2013.

Institui a Identidade Funcional para Conselheiros, Auditores, Procuradores do Ministério Público junto ao Tribunal e servidores do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo e dá outras providências.

O **TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO (TCEES)**, no uso das competências que lhe são conferidas pela Lei Complementar Estadual nº 621/2012 e pelo seu Regimento Interno; Considerando a necessidade de instituição de documento de identificação pessoal e de vínculo funcional de Conselheiros, Auditores, Procuradores do Ministério Público junto ao Tribunal e servidores;

Considerando a necessidade de instituição de documento que permita ao seu portador, no exercício de sua função, o ingresso em todos os locais sujeitos à fiscalização pelo Tribunal de Contas;

RESOLVE:

Art. 1º Fica instituída, no âmbito do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, a Identidade Funcional, documento individual que reúne dados necessários e imprescindíveis à prova de identificação e vínculo funcional do seu possuidor, confeccionada segundo requisitos de qualidade e segurança próprios dos documentos oficiais de identificação, observadas as especificações estabelecidas nesta Resolução.

Art. 2º A Identidade Funcional terá validade em todo o território nacional, sendo seu uso obrigatório e privativo dos Conselheiros, Auditores, Procuradores do Ministério Público junto ao Tribunal e servidores do TCEES.

Art. 3º A Identidade Funcional, instituída por esta Resolução, além de servir como documento de identificação funcional, habilita seu portador, no exercício de sua função, a ingressar em todos os locais sujeitos à fiscalização pelo TCEES.

Art. 4º As Identidades Funcionais serão válidas por prazo indeterminado e terão as características definidas no Anexo Único desta Resolução.

Art. 5º As Identidades Funcionais, quanto à assinatura, obedecerão ao seguinte:

I - As Identidades Funcionais dos Conselheiros e Auditores serão assinadas pelo Presidente, à exceção da identidade do mesmo, que será assinada pelo Vice-Presidente.

II - As Identidades Funcionais dos Procuradores do Ministério Público junto ao Tribunal serão assinadas pelo Procurador-Geral, à exceção da identidade do mesmo, que será assinada pelo Procurador mais antigo.

III - As Identidades Funcionais dos servidores serão assinadas pelo Diretor-Geral de Secretaria, à exceção da identidade do mesmo, que será assinada pelo Presidente.

Art. 6º Compete à 3ª Secretaria Administrativa adotar os procedimentos de expedição, registro e entrega da Identidade Funcional aos Conselheiros, Auditores, Procuradores do Ministério Público junto ao Tribunal e servidores.

Art. 7º Será fornecida nova via da Identidade Funcional nas seguintes hipóteses:

I - alteração de dados pessoais, mediante devolução do documento anterior;

II - perda, furto ou roubo da via anterior, mediante apresentação de registro de ocorrência policial;

III - dano, mediante devolução do documento danificado.

Parágrafo único Nas hipóteses de perda ou dano, o titular arcará com os custos de confecção da nova Identidade Funcional.

Art. 8º Compete ao possuidor da Identidade Funcional sua guarda e conservação, devendo apresentar à 3ª Secretaria Administrativa o registro de ocorrência policial de perda, furto ou roubo, no prazo de setenta e duas horas, para a adoção das providências cabíveis.

Art. 9º Será publicado no Diário Oficial Eletrônico do TCEES aviso de perda, furto ou roubo da Identidade Funcional, que perderá a validade para todos os efeitos legais, a partir da data da publicação.

Art. 10 A exoneração, demissão ou destituição implica na perda do direito de portar a Identidade Funcional, obrigando-se o titular a devolvê-la imediatamente à 3ª Secretaria Administrativa.

Art. 11 O uso indevido da Identidade Funcional sujeitará o titular às sanções administrativas, penais e civis previstas em lei.

Art. 12 Os casos omissos na aplicação desta Resolução serão resolvidos pelo Presidente.

Art. 13 Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação. Sala das Sessões, 12 de novembro de 2013.

SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Conselheiro Presidente

SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Conselheiro Vice-Presidente

DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Conselheiro Corregedor

RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Conselheiro Ouvidor

JOSÉ ANTONIO ALMEIDA PIMENTEL

Conselheiro

SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Conselheiro

JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Conselheiro Substituto

Fui presente:

LUCIANO VIEIRA

Procurador Especial de Contas em substituição ao Procurador-Geral

ANEXO ÚNICO

1. As Identidades Funcionais terão as seguintes características e dados no anverso e no verso para a sua validade:

Anverso:

a) Fundo de segurança com o Brasão do Estado do Espírito Santo;
b) Logomarca do TCEES nas identidades dos Conselheiros, Auditores e servidores, e logomarca do Ministério Público junto ao Tribunal nas identidades dos Procuradores;

c) Expressão "Identidade Funcional" em caixa alta, na parte superior do documento;

d) Fotografia 2,5x3,0cm, digitalizada, na parte superior esquerda;

e) Dizeres legais, na parte inferior do documento, em caixa alta e na cor vermelha: LIVRE PORTE DE ARMAS - INGRESSO E TRÂNSITO LIVRES (Para Conselheiros, Auditores e Procuradores);

f) Inclusão dos seguintes dados:

Nome completo;

Matrícula;

Cargo;

Data de Admissão;

Data de Expedição;

1. Assinatura do Portador;

1. Verso:

Fundo de segurança com a logomarca do TCEES;

A expressão "Válida em todo o território nacional" em caixa alta, no sentido vertical, na lateral direita do documento;

c) Inclusão dos seguintes dados:

Nome completo;

Filiação;

Data de nascimento;

Nacionalidade;

Naturalidade;

RG;

CPF;

Assinatura da autoridade expedidora;

Nome da autoridade expedidora;

Indicação do cargo da autoridade que assina o cartão, abaixo do nome;

Dizeres legais para Conselheiros, Auditores, Procuradores do Ministério Público junto ao Tribunal e Auditores de Controle Externo:

Conselheiros

Os Conselheiros terão as mesmas garantias e prerrogativas dos Desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado, dentre outras, ingressar e transitar livremente, portar arma de defesa pessoal – art. 33, V da Lei Complementar Federal nº 35/1979 c/c art. 74, § 3º da Constituição Estadual.

Auditores

Constitui prerrogativa do Auditor, dentre outras, portar arma de defesa pessoal – art. 33, V da Lei Complementar Federal nº 35/1979 c/c art. 27 da Lei Complementar Estadual nº 621/2012.

Procuradores do Ministério Público junto ao Tribunal

Constitui prerrogativa dos membros do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, dentre outras, ingressar e transitar livremente, bem como portar arma – art. 41, VI c/c art. 42 da Lei nº 8.625/1993.

Auditores de Controle Externo

Constitui prerrogativa do Auditor de Controle Externo, dentre outras, ter livre acesso às dependências do órgão auditado, não lhe podendo ser sonegado processo, documento ou informação, no desempenho de suas funções – art. 7º, IV da Lei Complementar Estadual nº 622/2012.

2. As Identidades Funcionais terão as seguintes características gerais para a sua validade:

2.1. Dimensões: largura 85,0mm x altura 55,0mm x espessura mínima 0,90 mm.

2.2. Matéria Prima: Cartão em policloreto de vinila, composto por camadas de policloreto de vinila em diferentes espessuras, laminadas sob pressão e alta temperatura, formando um único corpo de cartão, com chip smart card Mifare 1Kbyte, frequência 13,56 MHz, contendo informações pessoais que garantam a identificação do titular da identidade e dificulte falsificações.

2.3. Impressão: frente e verso a laser dos dados pessoais.

2.4. Itens de segurança contra fraudes:

Fundo de segurança composto de desenho exclusivo envolvendo elementos decorativos;

Micro letras na impressão de fundo, formando uma linha com o texto "TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO", visível somente com uso de lentes. Também com a utilização de lentes, deverá ser possível notar o "erro técnico" proposital;

Impressão em alta definição de holografia de segurança, detectável e variável conforme ângulo de visão;

Impressão de segurança que impede a reprodução em copiadoras e scanners.

dos processos funcionais e dos sistemas informatizados de gestão de pessoal sob sua guarda, ressaltados aqueles cujo sigilo seja legalmente imprescindível e justificado.

Art. 3º O Relator do recurso poderá determinar o pronunciamento da Consultoria Jurídica do Tribunal.

Art. 4º Da decisão do julgamento dos recursos previstos nesta Resolução será extraída cópia e juntada ao processo funcional do interessado.

Art. 5º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Sala das Sessões, em 12 de novembro de 2013.

SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Conselheiro Presidente

SERGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Conselheiro Vice-Presidente

DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Conselheiro Corregedor

JOSÉ ANTONIO ALMEIDA PIMENTEL

Conselheiro

SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Conselheiro

JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Conselheiro substituto

Fui presente:

LUCIANO VIEIRA

Procurador Especial de Contas em substituição ao Procurador-Geral

Pautas das Sessões - Plenário

PAUTA DO PLENÁRIO - 83ª SESSÃO ORDINÁRIA - 21/11/2013

Relação dos processos constantes da pauta, para apreciação e julgamento pelo Plenário, em Sessão Ordinária, nos termos dos artigos 60, 61, 66, 67, 70, 71, 73, 74, 101, 102, 327 e 328 do Regimento Interno (Resolução TC-261/2013), podendo, entretanto, nessa sessão ou em sessões subsequentes, proceder-se ao julgamento de processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

-CONSELHEIRO JOSÉ ANTONIO PIMENTEL

Processo: TC-6123/2013 (Apenso: 5771/2001, 1103/2004, 3272/2012, 3647/2012, 4618/2012 E 5749/2012)

Procedência: CIDADAO

Assunto: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM FACE DO ACÓRDÃO TC-301/2013

Interessado(s): SERGIO LUIZ COELHO DE LIMA (EX-DIRETOR GERAL DO DEPARTAMENTO DE EDIFICAÇÕES E OBRAS)

Advogado(s): FRANCISCO CARLOS PIO DE OLIVEIRA

Processo: TC-8091/2013

Procedência: TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Assunto: RGF - P. EXECUTIVO MUNICIPAL (2º QUADRIMESTRE/2013)

Interessado(s): PREFEITURA MUNICIPAL DE VITORIA

Responsável(eis): LUCIANO SANTOS REZENDE

Processo: TC-8137/2013

Procedência: TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Assunto: RREO - P. EXECUTIVO MUNICIPAL (4º BIMESTRE/2013)

Interessado(s): PREFEITURA MUNICIPAL DE CONCEIÇÃO DA BARRA

Responsável(eis): JORGE DUFFLES ANDRADE DONATI

Processo: TC-8140/2013

Procedência: TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Assunto: RREO - P. EXECUTIVO MUNICIPAL (4º BIMESTRE/2013)

Interessado(s): PREFEITURA MUNICIPAL DE MARECHAL FLORIANO

Responsável(eis): ANTÔNIO LIDINEY GOBBI

Total: 04 Processos

-CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Processo: TC-2975/2013 (Apenso: 2063/2013)

Procedência: ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Assunto: PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL - ORDENADORES (EXERCÍCIO/2012)

Interessado(s): ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Responsável(eis): THEODORICO DE ASSIS FERRAÇO, ROBERTO CARLOS TELES BRAGA, GLAUBER DA SILVA COELHO, WALDEIR DA SILVA SANTOS, MÁRCIA REGINA QUEIROZ, KERSBYENNE MARQUES MAGNAGO IZOTON, FLORA REGINA HERNANDES GONÇALVES, WANDERLANIO ALVES LORETE E

RESOLUÇÃO TC Nº 265, DE 12 DE NOVEMBRO DE 2013.

Dispõe sobre a tramitação dos recursos administrativos no âmbito do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo - TCEES.

O TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, no uso de suas atribuições que lhe são conferidas pela Constituição Estadual, artigo 3º da Lei Complementar Estadual nº 621, de 08 de março de 2012 e pelo inciso II do artigo 428 do seu Regimento Interno, aprovado pela Resolução TC nº 261, de 06 de março de 2013 e;

Considerando a necessidade de regulamentar e uniformizar a tramitação dos recursos administrativos, que dizem respeito à gestão de pessoal, interpostos das decisões do Presidente, previstos na Lei Complementar Estadual nº 46/93, no parágrafo único do art. 13 da Lei Complementar Estadual nº 621/2012 e art. 479 do Regimento Interno do TCEES;

RESOLVE:

Art. 1º Os recursos administrativos interpostos das Decisões da Presidência serão protocolizados e autuados em processo específico e apartado.

Art. 2º Para efeito desta Resolução, compete à 3ª Secretaria Administrativa prestar as informações sobre os assentamentos funcionais dos servidores ativos e inativos desta Corte, constantes

JONSTON ANTONIO CALDEIRA DE SOUZA JUNIOR**Processo: TC-6964/2010**

Procedência: PREFEITURA MUNICIPAL DE JOAO NEIVA
 Assunto: RELATÓRIO DE AUDITORIA (EXERCÍCIO/2009)
 Interessado(s): PREFEITURA MUNICIPAL DE JOAO NEIVA

Responsável(eis): LUIZ CARLOS PERUCHI E CÁRITAS DIOCESANA DE COLATINA

Processo: TC-5172/2013

Procedência: PREFEITURA MUNICIPAL DE BARRA DE SAO FRANCISCO
 Assunto: REPRESENTAÇÃO
 Interessado(s): PREFEITURA MUNICIPAL DE BARRA DE SAO FRANCISCO

Responsável(eis): LUCIANO HENRIQUE SORDINE PEREIRA

Processo: TC-7265/2013

Procedência: ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO ESPIRITO SANTO

Assunto: CONSULTA

Interessado(s): ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO ESPIRITO SANTO

Responsável(eis): THEODORICO DE ASSIS FERRAÇO

Processo: TC-2824/2011 (Apensos: 3100/2005, 1511/2006, 1512/2006 E 2825/2011)

Procedência: CIDADAO

Assunto: RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO CONTRA ACÓRDÃO TC-375/2010

Interessado(s): DEOSDETE JOSE LORENCAO (DIRETOR-PRESIDENTE DO PRODEST - PERÍODO: 28/06/2005 A 31/12/2005)

Processo: TC-2825/2011 (Apensos: 3100/2005, 1511/2006, 1512/2006 E 2824/2011)

Procedência: CIDADAO

Assunto: RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO CONTRA ACÓRDÃO TC-375/2010

Interessado(s): SAMIRA MASRUHA BORTOLINI KILL (DIRETORA-PRESIDENTE DO PRODEST - PERÍODO: 01/01/2005 A 27/06/2005)

Processo: TC-361/2010 (Apensos: 691/2005, 1162/2005, 3442/2005, 2874/2006, 7273/2007 E 3102/2009)

Procedência: CIDADAO

Assunto: RECURSO DE REVISÃO CONTRA ACÓRDÃO TC-551/2009

Interessado(s): MOACYR CARONE ASSAD (PREFEITO MUNICIPAL DE ANCHIETA - EXERCÍCIO/2004)

Advogado(s): PEDRO JOSINO CORDEIRO; MILTRO JOSÉ DALCAMIN, MARCELLO PINTO RODRIGUES, JACYMAR DELFINNO DALCAMINI, SIMONE GUDDI DA SILVA BORTOLINI, THIAGO DE ARAÚJO COELHO, ADRIANA DO NASCIMENTO; JOÃO BATISTA CERUTTI PINTO, FÁBIO ALEXANDRE FARIA CERUTI E ALESSANDRA VARGAS ANDRÉ

Total: 07 Processos**-CONSELHEIRO RODRIGO CHAMOUN****Processo: TC-6725/2012**

Procedência: PARTICULAR

Assunto: REPRESENTAÇÃO EM FACE DA PREFEITURA MUNICIPAL DE BAIXO GUANDU (CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 002/2012)

Interessado(s): ALLBRAX CONSULTORIA E SOLUÇÕES EM INFORMÁTICA LTDA

Responsável(eis): LASTÊNIO LUIZ CARDOSO E FLAUZÁRIO LOPES DE SOUZA NETO

Processo: TC-2202/2012

Procedência: FUNDO MUNICIPAL DE SAUDE DE MANTENOPOLIS

Assunto: PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL (EXERCÍCIO/2011)

Interessado(s): FUNDO MUNICIPAL DE SAUDE DE MANTENOPOLIS

Responsável(eis): ALCILENE TEIXEIRA SIQUEIRA

Processo: TC-2259/2012

Procedência: PREFEITURA MUNICIPAL DE ALTO RIO NOVO

Assunto: PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL (EXERCÍCIO/2011)

Interessado(s): PREFEITURA MUNICIPAL DE ALTO RIO NOVO

Responsável(eis): EDSON SOARES BENFICA

Processo: TC-8087/2013

Procedência: TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPIRITO SANTO

Assunto: RGF - P. EXECUTIVO MUNICIPAL (2º QUADRIMESTRE/2013)

Interessado(s): PREFEITURA MUNICIPAL DE FUNDÃO

Responsável(eis): MARIA DULCE RUDIO SOARES

Processo: TC-8090/2013

Procedência: TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPIRITO SANTO

Assunto: RGF - P. EXECUTIVO MUNICIPAL (2º QUADRIMESTRE/2013)

Interessado(s): PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO MATEUS

Responsável(eis): AMADEU BOROTO

Processo: TC-8432/2013

Procedência: TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPIRITO SANTO

Assunto: RREO - P. EXECUTIVO MUNICIPAL (4º BIMESTRE/2013)

Interessado(s): PREFEITURA MUNICIPAL DE JAGUARE

Responsável(eis): ROGÉRIO FEITANI

Total: 06 Processos**-CONSELHEIRO EM SUBSTITUIÇÃO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI****Processo: TC-7303/2013**

Procedência: CAMARA MUNICIPAL DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM

Assunto: REPRESENTAÇÃO (EXERCÍCIOS 2012/2013)

Interessado(s): CAMARA MUNICIPAL DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM

Responsável(eis): JULIO CESAR FERRARE CECOTTI, HÉLIO GRECHI ROZA, FABRÍCIO FERREIRA SOARES, ARLETE MARIA A. CARVALHO, IZAUINA SILVA GOMES, HELDER GONÇALVES PIRES, ROGÉRIO CORREA E PAULO ROBERTO SECATO

Processo: TC-8089/2013

Procedência: TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPIRITO SANTO

Assunto: RGF - P. EXECUTIVO MUNICIPAL (2º QUADRIMESTRE/2013)

Interessado(s): PREFEITURA MUNICIPAL DE MUNIZ FREIRE

Responsável(eis): PAULO FERNANDO MIGNONE

INSTITUTO DE DEFESA AGROPECUARIA E FLORESTAL DO ESPIRITO SANTO - ADMISSÃO DE PESSOAL

6066/2012 - JOAO PEDRO GRUNEWALD

INSTITUTO DE DEFESA AGROPECUARIA E FLORESTAL DO ESPIRITO SANTO - ATOS PESSOAL REGISTRO - ADMISSÃO

3434/2013 - RODRIGO DA SILVA

7542/2013 - BRUNO RAMOS OLIVEIRA

7544/2013 - BRUNO LOPES QUINTAO

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO - ATOS PESSOAL REGISTRO - ADMISSÃO

7510/2012 - ALEXANDRE TATAGIBA DE OLIVEIRA

SECRETARIA DE ESTADO DE GESTAO E RECURSOS HUMANOS - ATOS PESSOAL REGISTRO - ADMISSÃO

1730/2013 - FABIANO KANISKI ROSSI

1731/2013 - SAYONARA DA SILVA FALCAO

1734/2013 - ALAN SOARES SIQUEIRA

1735/2013 - MARCUS ANTONIO DELAI

1736/2013 - SIDERLEIA DO ROSARIO ALMEIDA

1743/2013 - CARLOS VICTOR SALVAREZ PESTANA

1747/2013 - SUZANA GONCALVES GERSZT

1755/2013 - RICARDO BARBANO TRINDADE

1758/2013 - CRISTIANI STORCH PEREZ

1786/2013 - SABRINA KEILLA MARCONDES AZEVEDO

1789/2013 - FABIO VICENTE GONCALVES

1796/2013 - WERLLISON MIRANDA

1799/2013 - BRUNA BERGER GONCALVES MOTTA

4416/2013 - FABIO LUIZ DE OLIVEIRA MENDES

6255/2013 - NAEME PANI FACCO

6256/2013 - RANUSA ELENA CROCE

6292/2013 - RAPHAEL MORETO NEVES

6298/2013 - RONAUD SOUZA GOMES NASCENTE

6307/2013 - ADRIANO FROSSARD RASSELLI

6308/2013 - VIVIAN LOUZADA SONCIN

6312/2013 - FHIPE PUPO SANTOS

6358/2013 - CLAUDECI PEREIRA NETO

6359/2013 - DANIELLE FERNADES LIMA

6360/2013 - JOEL ROCHA XAVIER

6368/2013 - LIVIA GUADAGNIN GONCALVES

6411/2013 - HELMUT MUTIZ D'AUVILA

6412/2013 - ANDRE MELOTTI ROCHA

6424/2013 - NARA FALQUETO CALIMAN

INSTITUTO DE PREVIDENCIA DOS SERVIDORES DO ESTADO DO ESPIRITO SANTO - APOSENTADORIA DE PESSOAL

7392/2007 - MARIA JOSE AGOSTINI FRAGA

936/2010 - GERALDO FERNANDES DE SOUZA

974/2010 - IVANETE GOMES DAMASCENO

4657/2010 - MARISLENE PEREIRA LOUBACK

4506/2011 - SANDRA MARIA WERNERSBACH COLA

3323/2012 - EDVALDO LOPES DE VARGAS

5809/2012 - NEUZA MARCHIORI DURAO

INSTITUTO DE PREVIDENCIA E ASSISTENCIA DOS SERVIDORES DO MUNICIPIO DE VITORIA - APOSENTADORIA DE PESSOAL

5338/2012 - JOSE MARIA NASCIMENTO

INSTITUTO DE PREVIDENCIA DOS SERVIDORES DO ESTADO DO ESPIRITO SANTO - ATOS PESSOAL REGISTRO - APOSENTADORIA

7234/2012 - MARLY FERREIRA DA SILVA E SOUZA

2391/2013 - ZULEIDE OCTAVIANO VIEIRA
 2472/2013 - ROSA MARA MONJARDIM DE JESUS
 3498/2013 - ROSE MARY FRAGA PEREIRA
 3500/2013 - MARIA DAS NEVES MORSELLI DE CARVALHO
 4927/2013 - ANARLETE AGUIAR SUELLA
INSTITUTO DE PREVIDENCIA E ASSISTENCIA DOS SERVIDORES DO MUNICIPIO DE VITORIA - ATOS PESSOAL REGISTRO - APOSENTADORIA
 2199/2013 - ELIANA AREDES LOUZADA SOUZA
 2381/2013 - VIRGINIA GOMES FONTES - Advogado(s): CÁSSIO DRUMOND MAGALHÃES, MARCELO PEREIRA MATTOS E PEDRO MAGALHÃES GANEM
 3605/2013 - MARIA DE FATIMA VIEIRA LUPPI
 3611/2013 - ELIZABETH MARIA DANTAS
 4228/2013 - LUIZ CARLOS FALCAO
 5133/2013 - VIVIAN MARIA ROCHA FERRARI BREMENKAMP
INSTITUTO DE PREVIDENCIA DOS SERVIDORES DO ESTADO DO ESPIRITO SANTO - ATOS PESSOAL REGISTRO - PENSÃO
 3527/2013 - ANA CLARA LIZARDO DE MELLO, HEVILIN SILVA MELLO E INGRYD OSÓRIO DE SOUZA
 3539/2013 - SONIA PALACIOS DE REZENDE, ISAQUE REZENDE DA SILVA, DAVI LUIZ REZENDE DA SILVA, MARCOS PAULO REZENDE DA SILVA E MAIKON REZENDE DA SILVA
 4068/2013 - MARIA APARECIDA BARCELLOS DO ROSARIO E RUHAN BARCELLOS DO ROSÁRIO
INSTITUTO DE PREVIDENCIA E ASSISTENCIA DOS SERVIDORES DO MUNICIPIO DE VITORIA - ATOS PESSOAL REGISTRO - PENSÃO
 1940/2013 - CLAUDOMIR PEREIRA BERMUDEZ
 4240/2013 - BENEDITA AVELINO FIRME
INSTITUTO DE PREVIDENCIA DOS SERVIDORES DO ESTADO DO ESPIRITO SANTO - PESSOAL PENSÃO (RETIFICAÇÃO DE ATO)
 4785/2000 - ANDRE LUIS NASCIMENTO SILVA E LORRAIN SANTOS SILVA
 1520/2004 - ELMA WANDERLEY DE SIQUEIRA E CLETO DE ALMEIDA SALES NETO
INSTITUTO DE PREVIDENCIA DOS SERVIDORES DO ESTADO DO ESPIRITO SANTO - ATOS PESSOAL REGISTRO - RESERVA REMUNERADA
 1279/2013 - FRONZIO CALHEIRA MOTA
 2067/2013 - NILCEIA TESCHE
 5889/2013 - PEDRO CARVALHO BASSUL
INSTITUTO DE PREVIDENCIA DOS SERVIDORES DO ESTADO DO ESPIRITO SANTO - PESSOAL RESERVA REMUNERADA
 356/2012 - MARCOS MARTINS SANTOS - Advogado(s): JOSÉ MÁRIO VIEIRA E KELLY CRISTINA QUINTÃO VIEIRA
 4267/2012 - MESSIAS FELIX DE MENDONÇA
 5716/2012 - JORGE AUGUSTO SANTANA TABACHI
Total: 68 Processos
-AUDITORA MÁRCIA JACCOUD FREITAS
CAMARA MUNICIPAL DE DOMINGOS MARTINS - ADMISSÃO DE PESSOAL
 4674/2011 - FABIANE DITTRICH VOLKERS WAIANDT
 4912/2011 - FABIANA MARIA UHL
PREFEITURA MUNICIPAL DE AGUA DOCE DO NORTE - ADMISSÃO DE PESSOAL
 8011/2010 - LORRAINE NEITZEL MILKE
INSTITUTO DE PREVIDENCIA DOS SERVIDORES DO ESTADO DO ESPIRITO SANTO - APOSENTADORIA DE PESSOAL (REVISÃO)
 6573/2007 - LUCIANA FRACALOSSI
INSTITUTO DE PREVIDENCIA DOS SERVIDORES DO ESTADO DO ESPIRITO SANTO - APOSENTADORIA DE PESSOAL
 3297/2012 - IARA MATTOS FIUZA
INSTITUTO DE PREVIDENCIA DOS SERVIDORES DO MUNICIPIO DA SERRA - APOSENTADORIA DE PESSOAL
 3342/2012 - LEA CHAGAS
INSTITUTO DE PREVIDENCIA E ASSISTENCIA DOS SERVIDORES DO MUNICIPIO DE VILA VELHA - APOSENTADORIA DE PESSOAL
 2849/2012 - JOSE GERALDO MUNIZ
INSTITUTO DE PREVIDENCIA E ASSISTENCIA DOS SERVIDORES DO MUNICIPIO DE VITORIA - APOSENTADORIA DE PESSOAL (REVISÃO DE PROVENTOS)
 6821/2010 - ELIANA AGUIAR DE BRITTO
 424/2011 - FRANCISCO BORGES DOS SANTOS FERREIRA
INSTITUTO DE PREVIDENCIA DOS SERVIDORES DO ESTADO DO ESPIRITO SANTO - ATOS PESSOAL REGISTRO - APOSENTADORIA

2016/2013 - MYRIAN MACHADO GUIMARAES DE REZENDE
 2018/2013 - LUCIA HELENA MAROTO
 2278/2013 - REGINA CELIA CORREA
 2316/2013 - MARCIA DE SOUZA SABADINI
 2393/2013 - VITORIA REGIA PECANHA DOS SANTOS
 3408/2013 - ADELAR GOMES DA SILVA
 4991/2013 - MARIA NATIVIDADE MONTEIRO BARTOLOMEU
INSTITUTO DE PREVIDENCIA DOS SERVIDORES DO MUNICIPIO DA SERRA - ATOS PESSOAL REGISTRO - APOSENTADORIA
 5170/2013 - MARINEUZA REGGIANI DE ALMEIDA
INSTITUTO DE PREVIDENCIA DOS SERVIDORES PUBLICOS DO MUNICIPIO DE SAO GABRIEL DA PALHA - ATOS PESSOAL REGISTRO - APOSENTADORIA
 4963/2013 - RITA DE CASSIA JULIAO VIEIRA
INSTITUTO DE PREVIDENCIA E ASSISTENCIA DOS SERVIDORES DO MUNICIPIO DE VILA VELHA - ATOS PESSOAL REGISTRO - APOSENTADORIA
 7461/2012 - LOURIVAL TAVARES DOS SANTOS
INSTITUTO DE PREVIDENCIA DOS SERVIDORES DO ESTADO DO ESPIRITO SANTO - ATOS PESSOAL REGISTRO - PENSÃO
 7003/2012 - LUISA FERNANDES DOS SANTOS MOREIRA E LENILDA RODRIGUES DE MENDONÇA
 3897/2013 - EUNICE SILVA
INSTITUTO DE PREVIDENCIA E ASSISTENCIA DO MUNICIPIO DE ALEGRE - ATOS PESSOAL REGISTRO - PENSÃO
 3271/2013 - ROSIANE GONCALVES DA SILVA
PREFEITURA MUNICIPAL DE JERONIMO MONTEIRO - ATOS PESSOAL REGISTRO - PENSÃO
 4455/2013 - DERLI FARIA DA SILVA
INSTITUTO DE PREVIDENCIA DOS SERVIDORES DO ESTADO DO ESPIRITO SANTO - ATOS PESSOAL REGISTRO - REFORMA
 3962/2013 - JOSE LUCIANO DA SILVA
Total: 24 Processos
-AUDITOR MARCO ANTONIO DA SILVA
PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO GABRIEL DA PALHA - ADMISSÃO DE PESSOAL
 4732/2012 - MARCIA MACAO MIRANDA
 4938/2012 - ANA HELENA BARCELLOS
CAMARA MUNICIPAL DE GOVERNADOR LINDENBERG - ATOS PESSOAL REGISTRO - ADMISSÃO
 1597/2013 - EDUARDA HERZOG SIQUEIRA
PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO JOSE DO CALÇADO - ATOS PESSOAL REGISTRO - ADMISSÃO
 3003/2013 - LISSIANE CARDOSO BALBI HENRIQUES
 3151/2013 - DELAIS MOURA PEREIRA
 3185/2013 - TARCILENE APARECIDA LAZARINI DE SOUZA
 3187/2013 - WILHA GOMES DA ROCHA
 3196/2013 - MIRIAM PIMENTEL GONCALVES
 3198/2013 - PATRICIA APARECIDA DE SOUZA CARVALHO
 3199/2013 - ROSELI DE SOUSA SILVA NASCIMENTO
INSTITUTO DE PREVIDENCIA E ASSISTENCIA DOS SERVIDORES DO MUNICIPIO DE VITORIA - APOSENTADORIA DE PESSOAL (REVISÃO)
 3526/2005 - MARLENE PATROCINIO
 4386/2005 - ORLENE TEREZA DA SILVA
PREFEITURA MUNICIPAL DE ARACRUZ - APOSENTADORIA DE PESSOAL (REVISÃO)
 5038/2004 - LUZIA DE OLIVEIRA MACHADO
PREFEITURA MUNICIPAL DE VITORIA - APOSENTADORIA DE PESSOAL (RETIFICAÇÃO DE ATO)
 2487/2001 - DEOZINA DA SILVA AGUIAR
INSTITUTO DE PREVIDENCIA E ASSISTENCIA DOS SERVIDORES DO MUNICIPIO DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM - ATOS PESSOAL REGISTRO - APOSENTADORIA
 5005/2013 - DELISETE PECANHA RASTOLDO MARTINS
INSTITUTO DE PREVIDENCIA DOS SERVIDORES DO ESTADO DO ESPIRITO SANTO - ATOS PESSOAL REGISTRO - APOSENTADORIA
 2717/2013 - VERA LUCIA DIAS VASCONCELLOS
 3294/2013 - ROSIRENE MERCEDES CAMPOS STORCH
 5205/2013 - IZABEL CRISTINA VIANA MACEDO VASQUES
INSTITUTO DE PREVIDENCIA E ASSISTENCIA DOS SERVIDORES DO MUNICIPIO DE LINHARES - ATOS PESSOAL REGISTRO - APOSENTADORIA
 4529/2013 - JANETE DE OLIVEIRA
INSTITUTO DE PREVIDENCIA E ASSISTENCIA DOS SERVIDORES DO MUNICIPIO DE VITORIA - ATOS PESSOAL REGISTRO - APOSENTADORIA
 4233/2013 - REGINA CELIA ALVES COSSOLOSSO

PREFEITURA MUNICIPAL DE GUAÇUI - ATOS PESSOAL REGISTRO - APOSENTADORIA

3903/2013 - JACI RIBEIRO

INSTITUTO DE PREVIDENCIA DOS SERVIDORES DO ESTADO DO ESPIRITO SANTO - ATOS PESSOAL REGISTRO - PENSÃO

4280/2013 - CARLOS ROBERTO ALVARENGA LEITE

INSTITUTO DE PREVIDENCIA DOS SERVIDORES DO ESTADO DO ESPIRITO SANTO - ATOS PESSOAL REGISTRO - REFORMA

4314/2013 - JOSE AUGUSTO PIMENTEL

Total: 23 Processos**Total Geral: 132 Processos**

PRÓXIMA SESSÃO ORDINÁRIA: Dia 26 de novembro de 2013.

Acórdãos e Pareceres - Plenário

ACÓRDÃOS

NOTIFICAÇÃO do conteúdo dispositivo dos Acórdãos, para fins do artigo 66, parágrafo único, da Lei Complementar nº 621/2012, encontrando-se os autos disponíveis na Secretaria Geral das Sessões do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo. O inteiro teor dos Acórdãos se encontra disponível no sítio eletrônico do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo.

Processo: TC-1108/2013

Assunto: REPRESENTAÇÃO EM FACE DA PREFEITURA MUNICIPAL DE SERRA – EXERCÍCIO DE 2012

Representante: UNAWA CONSTRUTORA LTDA - EPP

ACÓRDÃO: TC- 487/2013

JULGADO EM 12.09.2013 E LIDO EM 12.11.2013

RELATOR: CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

EMENTA: REPRESENTAÇÃO - REPRESENTANTE: UNAWA CONSTRUTORA LTDA - EPP - REPRESENTADO: PREFEITURA MUNICIPAL DE SERRA - AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE OU PREJUÍZO À ADMINISTRAÇÃO, REPRESENTANTE E MERCADO EM POTENCIAL - NÃO CONHECER.

Acórdão

Trata-se de requerimento interposto pela empresa UNAWA Construtora Ltda. – EPP para que esta Corte conheça e dê provimento à impugnação interposta por ela contra a Administração Municipal da Serra, aparentemente por se sentir prejudicada na pretensa participação na Concorrência Pública nº 15/2012, em curso, que tem por objeto a Construção do Hospital Materno-Infantil.

Em resumo contesta as exigências editalícias prescritas nos respectivos itens “8.4 – Qualificação Econômico-financeira” e “8.5 – Qualificação Técnica”. Entende que ambas deveriam ser mais exigentes, a fim de salvaguardar a escolha de uma empresa financeiramente saudável e profissionalmente competente, para a perfeita consecução do seu objeto.

Pontualmente pede que o edital seja reformado para:

Em termos de qualificação econômico-financeira:

a.1) Comprovação de capital mínimo de 10% do valor previsto no edital;

a.2) Índice de capacidade financeira;

a.3) Grau de endividamento (máximo) de 0,6% e de liquidez geral (mínimo) de 1,5%.

b) Em termos de qualificação Técnica:

b.1) Profissionais de segurança do trabalho e planejamento.

b.2) Profissional de engenharia elétrica que já tenha executado: (i) subseção elétrica/ (ii) sistema de energia elétrica composto de transformador; grupo moto-gerador; unidade de supervisão de CA; no break; barramento blindado/ (iii) sistema de automação predial composto de CFTV; dados de voz; gases; incêndio; iluminação/ (iv) cabeamento estruturado 5E ou superior/ (v) IT médico/ (vi) sistema de chamada de enfermaria.

b.3) Quantidade mínima de toneladas de refrigeração já executada pelos proponentes;

b.4) Profissional de engenharia civil que já tenha executado: (i) piso vinílico; (ii) piso de alta resistência; (iii) cozinha; (iv) instalações hidrossanitárias, inclusive quantidades mínimas.

O Núcleo de Engenharia e Obras Públicas concluiu às fls. 8/11, que não houve na presente Representação nenhum prejuízo à Administração nem ao reclamante nem ao mercado em potencial.

O Ministério Público Especial de Contas manifestou-se, às fls. 17, ATRAVÉS DO Procurador Heron Carlos Gomes de Oliveira, pelo não conhecimento da representação, tendo em vista que não se vislumbrou nenhuma irregularidade ou mesmo prejuízo à Administração, nem ao reclamante e nem ao mercado em potencial, dos pontos alegados nos autos.

É o relatório.

A área técnica entende que o reclamante não demonstra, de

forma objetiva, por que as exigências sugeridas por ele seriam fundamentais, sem as quais o contrato não seria cumprido a contento.

Além disso, a área técnica afirma que não se poderia conceber antecipadamente se o eventual vencedor do certame não será capaz de cumprir as exigências contidas no edital.

Diz o corpo técnico que as limitações contidas no edital, em se tratando de habilitações técnica e econômico-financeira, constituem poder discricionário e limitado da Administração, sem adentrar nesse mérito conceitual, evidentemente sujeitas a futuras responsabilizações.

Assim, o se exigir menos que o limite da lei, es estaria buscando a proposta mais vantajosa, portanto, não se vislumbrando nessa representação nenhum prejuízo nem à Administração, nem ao reclamante e nem ao mercado.

Ante ao exposto, observados os trâmites de estilo, acompanhando o entendimento da área técnica e do Ministério Público Especial de Contas, **VOTO pelo NÃO CONHECIMENTO da presente REPRESENTAÇÃO com seu consequente ARQUIVAMENTO.**

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC-1108/2013, **ACORDAM** os Srs. Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em sessão realizada no dia doze de setembro de dois mil e treze, à unanimidade, **não conhecer** a presente Representação em face da Prefeitura Municipal de Serra, ante a ausência de irregularidade ou prejuízo à Administração, ao Representante e ao mercado em potencial, nos termos do voto do Relator, Conselheiro Sérgio Aboudib Ferreira Pinto.

Composição Plenária

Presentes à sessão plenária da deliberação os Senhores Conselheiros Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Presidente, Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, Relator, José Antônio Almeida Pimentel, Domingos Augusto Taufner, e os Conselheiros em substituição João Luiz Cotta Lovatti e Eduardo Perez. Presente, ainda o Dr. Heron Carlos Gomes de Oliveira, Procurador Especial de Contas em substituição ao Procurador-Geral do Ministério Público Especial de Contas.

Sala das Sessões, 12 de setembro de 2013.

CONSELHEIRO SÉBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Presidente

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Relator

CONSELHEIRO JOSÉ ANTÔNIO ALMEIDA PIMENTEL

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Em substituição

CONSELHEIRO EDUARDO PEREZ

Em substituição

Fui presente:

DR. HERON CARLOS GOMES DE OLIVEIRA

Procurador Especial de Contas em substituição ao Procurador-Geral

Lido na sessão do dia:

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-Geral das Sessões**Processo: TC-6136/2012**

Assunto: REPRESENTAÇÃO EM FACE DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO – EXERCÍCIO DE 2012

Representante: MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL

ACÓRDÃO: TC- 488/2013

JULGADO EM 12.09.2013 E LIDO EM 12.11.2013

RELATOR: CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

EMENTA: REPRESENTAÇÃO - REPRESENTANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL - REPRESENTADO: ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO - AUSÊNCIA DE REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE - NÃO CONHECER.

Acórdão**RELATÓRIO**

Versam os presentes autos sobre representação anônima encaminhada via correio eletrônico ao Ministério Público do Estado do Espírito Santo, dando conta sobre possível irregularidade envolvendo servidores da Assembleia Legislativa, lotados no Gabinete do Deputado Estadual Dary Pagung, mais especificamente sobre alguns assessores daquele Deputado que não estariam prestando serviços. Após o recebimento desta representação, o Ministério Público do Estado do Espírito Santo remeteu os autos a esta Corte de Contas para adoção das medidas necessárias.

Ato sequente, os autos vieram ao este gabinete, momento que foi verificado a falta de preenchimento dos requisitos de admissibilidade previstos no artigo 94 da Lei Complementar nº 621/2012.

Posteriormente, o Ministério Público de Contas, através de seu Procurador, Heron Carlos Gomes de Oliveira, elaborou o

parecer Ministerial – PPJC 1048/2013, acolhendo na totalidade o entendimento exarado por este Conselheiro Relator, pugnano pelo arquivamento dos autos.

É o breve relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

Conforme já manifestado no despacho constante de fls. 60/07 dos autos, bem como pelo que foi exposto no Parecer Ministerial PPJC 1048/2012, percebe-se que de fato as alegações feitas na representação não estão acompanhadas dos requisitos de admissibilidade, o que é condição *sine qua non* para dar prosseguimento ao processo. Percebe-se que a presente representação carece dos requisitos de admissibilidades previsto nos incisos III e IV, da Lei Complementar 621/2012, que abaixo seguem transcritos:

Art. 94. São requisitos de admissibilidade de denúncia sobre matéria de competência do Tribunal:

III - estar acompanhada de indício de prova;

(...)

IV - se pessoa natural, conter o nome completo, qualificação e Endereço do denunciante

Cumpra ressaltar que, por força do artigo 99, § 2º, aplicam-se subsidiariamente às representações, as regras previstas para Denúncia.

Tratando-se de pressupostos de admissibilidade, como muito bem define o caput do art. 94 supramencionado, a ausência de qualquer desses requisitos importam na inadmissibilidade de denúncia/representação oferecida neste Tribunal de Contas, nos termos do artigo 94, § 1º, da Lei Complementar 621/2012 que em obediência ao parágrafo 2º, do mesmo artigo, cabe ao Relator o juízo de admissibilidade e análise dos pressupostos para conhecimento da denúncia.

DECISÃO

Pelo exposto, acolhendo a manifestação do Parecer do Ministério Público de Contas, e com fundamento nos incisos III e IV e § 2º, do artigo 94 da Lei Complementar 621/2012, **VOTO** pelo não conhecimento da representação em questão, por faltar os requisitos de admissibilidade.

Igualmente, **VOTO** pelo arquivamento do presente processo por força do artigo 142, § 4º, da Lei Complementar 621/2012 c/c artigo 428, VIII, "e", da Resolução TC 261/2013, em virtude da racionalização administrativa e economia processual.

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC-6136/2012, **ACORDAM** os Srs. Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em sessão realizada no dia doze de setembro de dois mil e treze, à unanimidade, **não conhecer** a presente Representação em face da Assembleia Legislativa do Estado do Espírito Santo, ante a ausência de requisitos de admissibilidade, nos termos do voto do Relator, Conselheiro Domingos Augusto Taufner.

Composição Plenária

Presentes à sessão plenária da deliberação os Senhores Conselheiros Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, Vice-Presidente no exercício da Presidência, Domingos Augusto Taufner, Relator, José Antônio Almeida Pimentel, o Conselheiro em substituição João Luiz Cotta Lovatti e a Conselheira convocada Márcia Jaccoud Freitas. Presente, ainda o Dr. Heron Carlos Gomes de Oliveira, Procurador Especial de Contas em substituição ao Procurador-Geral do Ministério Público Especial de Contas.

Sala das Sessões, 12 de setembro de 2013.

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Vice-Presidente no exercício da Presidência

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Relator

CONSELHEIRO JOSÉ ANTÔNIO ALMEIDA PIMENTEL

CONSELHEIRO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Em substituição

CONSELHEIRA MÁRCIA JACCOUD FREITAS

Convocada

Fui presente:

DR. HERON CARLOS GOMES DE OLIVEIRA

Procurador Especial de Contas em substituição ao Procurador-Geral

Lido na sessão do dia:

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-Geral das Sessões

Processo: TC-7227/2011

Assunto: RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO EM FACE DO BANCO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO S/A – EXERCÍCIO DE 2004

Recorrente: OTACÍLIO PEDRINHA DE AZEVEDO

ACÓRDÃO: TC- 483/2013

JULGADO EM 10.09.2013 E LIDO EM 12.11.2013

RELATOR: CONSELHEIRO EM SUBSTITUIÇÃO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

EMENTA: OTACÍLIO PEDRINHA DE AZEVEDO - PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL - EXERCÍCIO DE 2004 - CONTAS IRREGULARES - MULTA - RECOMENDAÇÃO AOS GESTORES - RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO - 1) CONHECER - DAR PROVIMENTO - TORNAR PARCIALMENTE INSUBSISTENTE ACÓRDÃO TC-420/2011 - CONTAS REGULARES COM RESSALVA - QUITAÇÃO - 2) DETERMINAÇÃO.

Acórdão

Tratam os autos de **Recurso de Reconsideração** interposto pelo **Sr. Otacílio Pedrinha de Azevedo**, investido no cargo de Diretor Comercial no período de 01.01.2004 a 31.12.2004, do BANESTES - Banco do Estado do Espírito Santo SA, em face do **Acórdão TC-0420/2011** prolatado nos autos do processo TC nº 1105/2005 (fls. 2120/2124), apenso, que julgou irregulares as contas do BANESTES atinentes ao exercício de 2004, sob a responsabilidade do Recorrente, com base no art. 59, inciso III, alínea "a" da Lei Complementar nº 32/1993, apenando-o com multa correspondente a 500 (quinhentos) VRTE, por descumprimento ao disposto do art. 21, § 2º, inciso III da Lei 8.666/93, em face da "falta de publicação do Edital de Tomada de Preços nº 35/2003" (referência: item 6.1.1.5 do Relatório de Auditoria nº 313/2004 - fl. 40- processo TC 4934/2004 - vol. I).

A NOTIFICAÇÃO do teor do Acórdão TC 420/2011, que facultava ao Recorrente recolher espontaneamente a importância devida ou interpor recurso, no prazo de 30 (trinta) dias, foi publicada no Diário Oficial do Estado do Espírito Santo no dia 17.10. 2011.

Em 16.11.2011 foi interposto o presente Recurso de Reconsideração. Coube, nessa ocasião, ao então Conselheiro Substituto Marco Antonio da Silva a relatoria do processo, em face do Conselheiro Domingos Augusto Taufner - sucessor do Conselheiro Elcy de Souza (relator original) - estar impedido de exercer esta função na presente fase processual por ter atuado anteriormente no processo como membro do Ministério Público de Contas. Desse modo, na qualidade de relator, determinou que fosse o processo instruído pela 8ª Secretaria de Controle Externo para ulterior deliberação.

PRELIMINARES:

Ao apresentar suas razões recursais, antes de adentrar no mérito do recurso interposto, o Recorrente insurge-se contra a decisão promulgada, reputando equivocado o julgamento pela "irregularidade" das contas do Banestes sob sua responsabilidade, por considerar que a falha na publicação do edital de Tomada de Preços, que fundamentou tal decisão, não se ajusta a qualquer das hipóteses prescritas no artigo 59, inciso III, da Lei Complementar nº 32/1993, vigente na ocasião do julgamento, e justifica: não houve grave infração à norma legal; não incorreu em dano ao erário, e nem foi constatado desfalque, desvio de dinheiro, bens ou valores públicos, "*muito embora as contas do ora recorrente tenham sido exaustivamente examinadas por esse C. Tribunal*" (fl.04).

Aduz o Recorrente que o caso melhor de enquadra na hipótese prescrita no inciso II do mencionado artigo, o que reverteria o julgamento das contas para "*regulares com ressalva*", por considerar que a "(...) falha apontada configura tão somente irregularidade formal, não tendo natureza grave e nem representando dano ao erário" (fl. 04), visto não ter sido detectada ocorrência de dano "(...) no Acórdão, nem na Instrução Técnica e nem no Parecer do MP" (fl. 04).

Para fortalecer tal posicionamento, discorre sobre a relação existente entre o princípio da legalidade e o da eficiência nas atividades administrativas, defendendo que "*tão imprescindível quanto observar a legalidade no ato de contratar é realizá-lo com eficiência*" (fl.06), e conclui firmando que "(...) o princípio da eficiência foi atendido, pois a contratação foi efetivada revelou-se satisfatória ao interesse público que se buscava resguardar, a despeito da irregularidade formal" (fl. 07).

Ainda, corrobora suas afirmações com parecer da lavra do Dr. Domingos Augusto Taufner, quando atuou neste processo como membro do Ministério Público de Contas (parecer PPJC 4105/2011 - fls. 2018/2019- processo TC 1105/2005), destacando os seguintes trechos:

O Banestes é uma sociedade de economia mista que explora atividade econômica, concorrendo no mercado privado. **A sua atuação precisa da agilidade, pois do contrário o seu patrimônio corre o risco de ser deteriorado, contrariando interesses dos seus acionistas e da população do Estado do Espírito Santo.**

(...) **a análise dos atos praticados pelos gestores do referido banco não pode ser feita da mesma maneira que fiscalização de uma autarquia**, em virtude da natureza distinta. (...). **A lei, bem como as suas formalidades, deverá sim ser observada,**

mas sempre tendo como norte o interesse público e as questões específicas do caso concreto. (grifo original)

A 8ª Secretaria de Controle Externo refuta as razões recursais submetidas a exame, expondo como argumentação para o não acolhimento das questões prévias apresentadas pelo Recorrente:

(...) que o Recorrente infringiu dispositivo da Lei nº 8.666/93, legislação basilar da Administração Pública e de observância obrigatória a todo gestor.

Restou demonstrada a falta de publicidade do edital de tomada de preços, em grave violação ao que preceitua o artigo 21, § 2º, inciso III, da Lei de Licitações e Contratos, o que conduz, inarredavelmente, ao julgamento pela irregularidade das contas.

(...) não se discute que a Administração Pública deve obediência aos princípios da legalidade e da eficiência. Ambos são complementares e harmônicos, de modo que não se justifica uma violação à ordem legal pela suposição de essa seria a conduta mais eficiente.

A eficiência deve ser perseguida pelo administrador nos limites da lei, pois, do contrário, a conduta resvala perigosamente na arbitrariedade.

MÉRITO

Na defesa trazida aos autos, já agora abordando a questão de mérito recursal, ou seja, o descumprimento de regra legal ante a ausência de divulgação do aviso contendo o resumo do edital de Tomada de Preços nº 35/2003 no Diário Oficial do Estado e em jornal de grande circulação local, na forma preconizada no art. 21 da Lei nº 8666/93, argumenta o Recorrente (fl. 07), em síntese, que:

(...) o bem jurídico tutelado pela norma que exige a publicação de um Edital de licitação é a publicidade na acepção vulgar da palavra, ou seja, é o conhecimento público da existência do certame. A forma de publicação, o prazo da divulgação, os meios em que o aviso de licitação é veiculado, todos esses requisitos são ACESSÓRIOS que visam atingir à FINALIDADE PRINCIPAL da norma, qual seja LEVAR AO CONHECIMENTO DOS INTERESSADOS O CERTAME. (grifo original)

Ademais, sustenta ter dado publicidade do conteúdo do citado edital no site www.banestes.com.br ("publicações legais") e nos quadros de avisos da Comissão de Licitação. Assim procedendo, conclui ter atendido a finalidade precípua da norma ao possibilitar o acesso público ao edital de licitação, cooperando para provar tal proposição o fato de que houve efetiva participação de três empresas no certame, estando uma delas – inclusive – sediada em São Paulo.

Assim, solicita que seja acolhido o seu recurso e afastada a multa a ele imposta ou, alternativamente, a redução da mesma.

Avançando, após exame das razões recursais, por meio da Instrução Técnica ITR 57/2013 (fls. 20/26), pronunciou-se a 8ª Secretaria de Controle Externo pelo conhecimento do recurso, porém pelo não acolhimento das preliminares apresentadas; e, quanto ao mérito, opinou por negar-lhe provimento, mantendo integralmente os termos do Acórdão TC- 420/2011, inclusive a multa aplicada visto que fixada no mínimo regimental; expondo como argumento, em síntese, que:

O princípio da publicidade que rege os atos administrativos, positivado pela Constituição Federal no *caput* do artigo 37, foi expressamente eleito como princípio vetorial do processo licitatório, conforme se depreende do artigo 3º, *caput*, da Lei nº 8.666/93.

(...) a inobservância do artigo 21, §2º, inciso III, da Lei nº 8.666/93 (...) é inconciliável com a sistemática constitucional que impõe ao administrador público o dever de obediência à lei e aos princípios basilares da boa administração.

(...) verifica-se ser impossível alegar que foi contratada a proposta mais vantajosa para o órgão, tendo em vista que a não divulgação mediante publicação do instrumento convocatório na imprensa nos moldes legalmente estatuídos, impinge na restrição da participação de possíveis interessados.

(...) não há como tolerar a inobservância ao princípio da publicidade estabelecido pela lei licitatória, ao dispensar a publicação na imprensa oficial. Isto porque, além de se constituir em infringência ao princípio em comento, ofende ainda o próprio objetivo da licitação, consubstanciado na busca pela proposta mais vantajosa entre os interessados que se apresentarem devidamente capacitados para contratar com o Poder Público, atendendo ao mesmo tempo ao princípio da isonomia, ao proporcionar a possibilidade de todos os interessados participarem do certame.

O Ministério Público de Contas, através da manifestação MMPC 1861/2013 (fl. 29) da lavra do Procurador Luis Henrique Anastácio da Silva, nessa mesma linha se posiciona, manifestando-se pelo conhecimento do recurso e, no mérito, negando-lhe provimento, mantendo na íntegra o Acórdão TC 420/2011.

É O RELATÓRIO

Em uma análise inicial dos autos, observo que à luz das disposições

contidas na Resolução TC nº 182/2002, vigente à época da interposição do recurso, que o presente feito cumpriu o rito processual pertinente à espécie, recebendo a competente instrução técnica sobre recurso ora interposto (fls. 20/26) e a manifestação do Ministério Público de Contas (fls. 29).

Verifico, além disso, que o Recorrente é capaz, possui interesse e legitimidade recursal e o presente recurso é tempestivo, eis que apresentado no prazo de 30 (trinta) dias regulamentares para a interposição do recurso de reconsideração.

Feitas essas considerações, e já adentrando no exame do mérito recursal, verifico que consoante o indício de irregularidade remanescente nos relatórios técnicos, teria havido a frustração do caráter competitivo do certame, em razão da não publicação do resumo do edital da Tomada de Preços nº 035/2003 no Diário Oficial do Estado e em jornal de grande circulação; violando, sobretudo, o princípio da publicidade e transgredindo regras constitucionais e legais.

Tal infração legal, tida pela área técnica deste Tribunal como omissão de "natureza grave", concorde posicionamento do Ministério Público de Contas, respaldou o julgamento pela IRREGULARIDADE das contas do Banestes sob a responsabilidade do Recorrente.

Respeito o entendimento firmado pela 8ª Secretaria de Controle Externo e ratificado pelo Ministério Público de Contas, todavia considero relevante examinar a questão sob outros aspectos, que a seguir exponho.

Verifico que o Recorrente não comprova a divulgação do certame licitatório por meio de jornal oficial ou de circulação local, tão somente informa que foi o edital divulgado na via eletrônica (site do Banestes) e no quadro de aviso da Comissão de Licitação do ente.

Não obstante, no tocante à razoabilidade do valor da aquisição em exame, não foi a área técnica deste Tribunal concludente sobre eventual prejuízo decorrente do certame licitatório e/ou do contrato deste originado; não restando caracterizado prejuízo concreto ao erário estadual.

Nesse passo, a premissa inicial a ser assentada é que a inobservância da obrigatoriedade de divulgação do certame licitatório por meio de jornal oficial ou de grande circulação local, embora configure descumprimento de norma legal a ser observada no procedimento licitatório, por si só não acarreta forte presunção de irregularidade se não existir prejuízo financeiro concreto e/ou não vulnerar princípios norteadores das contratações públicas; ainda que, em regra, ofensa à formalidade legal acarrete nulidade do procedimento licitatório. Nessa mesma linha de cogitações, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

Demonstrada a suficiente abrangência publicitária da licitação e ausente alegação objetiva de prejuízo, prevalece o interesse público, como cancelador da legalidade do ato, perdendo significado a irregularidade ocorrida. (STJ, REsp nº287727/CE, Rel.Min.Milton Luiz Pereira, DJ de 14.10.2002)

Não se discute que a ampla divulgação do aviso de licitação é fundamental com vista à obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração, por propiciar a participação de potenciais interessados; e, ainda, possibilita a fiscalização da atuação administrativa por parte dos órgãos de controle e da sociedade.

Contudo, valho-me ainda, para tutelar a situação que ora se contempla, das valiosas lições de Celso Antônio Bandeira de Mello; O que explica, justifica e confere sentido a uma norma é precisamente a finalidade que a anima. A partir dela é que se compreende a racionalidade que lhe presidiu a edição. Logo, é na finalidade da lei que reside o critério norteador de sua correta aplicação, pois é em nome de um dado objetivo que se confere competência aos agentes da Administração.

A prevalecer tal orientação, o formalismo na contratação administrativa tem uma razão de ser, um objetivo em vista da qual foi a norma editada, que no caso do disposto no art. 21 da Lei nº 8666/93 é, especialmente, o dever de transparência que se exige do gestor público no exercício de suas atribuições funcionais.

Nesse sentido, esclarece Celso Antonio Bandeira de Mello, citado por Márcio dos Santos Barros:

(...) o princípio da publicidade impõe a transparência na atividade administrativa exatamente para que os administrados possam conferir se está sendo bem ou mal conduzida.

Faz-nos lembrar Barros que o princípio da transparência foi introduzido no Direito Administrativo pela Lei Complementar federal nº101/2000 (art. 1º; § 1º); e que embora não se confunda com o princípio da publicidade, admite que nem a constituição, nem as leis ou mesmo a doutrina, em regra, estabelecem nítida diferença entre publicidade e transparência, destacando um objetivo comum entre eles: "*mediante ampla divulgação, o conhecimento, pelos cidadãos, dos atos (uni ou bilaterais) emitidos ou praticados pela*

administração pública”.

Quando da realização desse objetivo, vislumbra Barros uma diferença entre esses princípios no âmbito de abrangência:

(...) a publicidade, via de regra, (...), é realizada através de publicação em jornal oficial (Diário oficial), que é de circulação restrita e objeto de consulta ou utilização por alguns profissionais – que por força de ofício, nele encontram atos legislativos, judiciais e administrativos indispensáveis ao exercício de suas profissões (advogados, principalmente) – ou agentes públicos, ambos precisando acompanhar, por força dos seus respectivos ofícios, os atos normativos estabelecidos por cada um dos três Poderes.

Já a transparência tem em mira outro campo, **mais vasto**: é o público em geral, todos os cidadãos, os letrados e os iletrados, os patrões, os empregados, os funcionários públicos e aqueles que possuem qualquer ligação com a Administração Pública. (gn)

Observo que a divulgação de dados e informações oficiais dos órgãos e entidades da Administração Pública, nas várias esferas de governo, inclusive no que tange às compras governamentais, vem a tempo sendo divulgada por meios eletrônicos de acesso público (internet), seja por determinação legal ou com o objetivo de ampliar a transparência da gestão pública (por meio, por exemplo, de portais da transparência), e com sucesso.

Nesse passo, à vista do caso concreto, vislumbro que houve razoável atendimento ao princípio da publicidade, pois o Recorrente realizou a publicidade do aviso da licitação, tanto que três empresas se apresentaram em tempo próprio, ainda que não tenha procedido nos moldes da legislação pertinente; tendo, por conseguinte, descumprido comando legal, que obriga, nas compras estaduais, a publicação do aviso do edital da Tomada de Preços especialmente no Diário Oficial do Estado, veículo oficial de divulgação da Administração Pública estadual, como expressamente destacado no inciso II do art. 21 da Lei nº 8.666/93.

Diante de todo o exposto, à vista do caso concreto, considerando as consequências práticas de tal condenação, com a devida vênia, manifesto minha discordância com os pareceres uniformes da 8ª Secretaria de Controle Externo e do Ministério Público de Contas quanto à repercussão da única falha que remanesceu sobre a gestão do Recorrente.

Sem negar a importância das regras legais, eis que estabelecidas para disciplinar a atuação dos gestores públicos, considero que tal irregularidade não se reveste de gravidade que justifique o julgamento das contas do Recorrente pela irregularidade, e consequente aplicação de multa pecuniária, afigurando-se mais adequado o julgamento pela regularidade com ressalva das contas do Recorrente, com a emissão de determinações ao Banestes, pois não obstante restar caracterizada a mitigação do princípio da publicidade, não há evidências de que tal falha tenha implicado dano ao erário.

Destaco que é entendimento já consolidado no Tribunal de Contas da União, que empresas públicas que explorem atividades comerciais, somente quando celebrarem contratos diretamente relacionados ao exercício das atividades- fim estão desobrigadas de observarem a Lei nº 8.666/93, por estarem sujeitas ao regime jurídico do Direito Privado. Tal análise se aplica também às sociedades de economia mista, caso do Banestes, considerando que são espécies de um mesmo gênero, empresas estatais, com características comuns, dentre as quais destaco: são pessoas jurídicas de direito privado, porém regidas por normas tanto de Direito Público (aplicáveis às atividades- meio) quanto de Direito Privado (aplicáveis às atividades- fim, quando explorarem atividades econômicas).

VOTO

Assim sendo, acompanhando parcialmente a instrução técnica ITR 57/2013 (fls. 20/26) e a manifestação ministerial MMPC 1861/2013 (fl. 29), apresento **VOTO** nos seguintes termos:

Conhecer deste **Recurso de Reconsideração** por estarem presentes os pressupostos recursais estatuídos nos art.80, inciso I; art.81 e art.85 da Lei Complementar nº 32/1993 c/c art. 195 e 197 da Resolução TC 182/2002, eis que vigentes à época da interposição do recurso neste Tribunal;

Dar provimento ao presente recurso, contrapondo-me às visões da área técnica desta Corte e do Ministério Público de Contas, **tornando parcialmente insubsistente** os termos do Acórdão TC-420/2011 (fls. 2120/2124) constante do processo TC nº 1105/2005, no sentido de julgar **regulares com ressalva** as contas analisadas no exercício de 2004, sob a responsabilidade do **Sr. Otacílio Pedrinha de Azevedo**, dando-lhe a devida quitação, com base nos artigos 59, inciso II e 60, ambos da Lei Complementar nº 32/1993; **desconstituindo**, por conseguinte, **a multa a ele imputada**.

No acolhimento do presente recurso, releva constar a ressalva de que a solução concebida tutela a situação que se contempla, eis

que se sustenta na ponderação de princípios e regras legais à vista dos elementos do caso concreto em exame, fugindo à aplicação tradicional do Direito ao subordinar as normas legais aos valores e fins nelas contidos, de modo a abrigar matérias como: racionalidade, medida apropriada, senso comum.

Determinar ao atual Diretor-Presidente do Banestes que na condução de procedimentos licitatórios, considerando que houve mitigação do princípio da publicidade durante o exercício de 2004, promova a divulgação da licitação conforme o procedimento prescrito no art. 21, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.666/1993; alertando que eventual descumprimento injustificado da determinação exarada por este Tribunal poderá ensejar o julgamento pela irregularidade das contas dos responsáveis, sem prejuízo das sanções cabíveis.

Dar ciência ao Recorrente da deliberação que vier a ser adotada.

É como voto.**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC-7227/2011, **ACORDAM** os Srs. Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em sessão realizada no dia dez de setembro de dois mil e treze, à unanimidade, nos termos do voto do Relator, Conselheiro em substituição João Luiz Cotta Lovatti:

1. Conhecer do presente Recurso de Reconsideração para, no mérito, **dar-lhe provimento, tornando parcialmente insubsistente** os termos do Acórdão TC-420/2011, julgando **regulares com ressalva** as contas do BANESTES, analisadas no exercício de 2004, sob a responsabilidade do Sr. Otacílio Pedrinha de Azevedo, dando-lhe a devida quitação, **desconstituindo**, por conseguinte, a multa a ele imputada;

2. Determinar ao atual Diretor-Presidente do Banestes que na condução de procedimentos licitatórios, considerando que houve mitigação do princípio da publicidade durante o exercício de 2004, promova a divulgação da licitação conforme o procedimento prescrito no artigo 21, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.666/1993, alertando que eventual descumprimento injustificado da determinação exarada por este Tribunal poderá ensejar o julgamento pela irregularidade das contas dos responsáveis, sem prejuízo das sanções cabíveis.

Composição Plenária

Presentes à sessão plenária do julgamento os Srs. Conselheiros Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Presidente, João Luiz Cotta Lovatti, Relator, Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, José Antônio Almeida Pimentel e Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun. Presente, ainda, o Dr. Heron Carlos Gomes de Oliveira, Procurador Especial de Contas em substituição ao Procurador-Geral do Ministério Público Especial de Contas.

Sala das Sessões, 10 de setembro de 2013.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Presidente

CONSELHEIRO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Relator

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

CONSELHEIRO JOSÉ ANTÔNIO ALMEIDA PIMENTEL

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Fui presente:

DR. HERON CARLOS GOMES DE OLIVEIRA

Procurador Especial de Contas em substituição ao Procurador-Geral

Lido na sessão do dia:

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-Geral das Sessões**Processo: TC-7228/2011**

Assunto: RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO EM FACE DO BANCO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO S/A – EXERCÍCIO DE 2004

Recorrente: RANIERE FERES DOELINGER

ACÓRDÃO: TC- 484/2013

JULGADO EM 10.09.2013 E LIDO EM 12.11.2013

RELATOR: CONSELHEIRO EM SUBSTITUIÇÃO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

EMENTA: RANIERE FERES DOELINGER - PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL - EXERCÍCIO DE 2004 - CONTAS IRREGULARES - MULTA - RECOMENDAÇÃO AOS GESTORES - RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO - 1) CONHECER - DAR PROVIMENTO - TORNAR PARCIALMENTE INSUBSISTENTE ACÓRDÃO TC-420/2011 - CONTAS REGULARES COM RESSALVA - QUITAÇÃO - 2) DETERMINAÇÃO.

Acórdão

Tratam os autos de **Recurso de Reconsideração** interposto pelo **Sr. Ranieri Feres Doelinger**, investido nos cargos de Diretor Presidente no período de 01.06 a 05.10.2004, de Diretor Financeiro (interino) no período de 01.01 a 31.12.2004 e de Diretor de Administração

e Tecnologia (interino) no período de 01.06 a 14.07.2004, todos do BANESTES - Banco do Estado do Espírito Santo SA, em face do **Acórdão TC- 0420/2011** prolatado nos autos do processo TC nº 1105/2005 (fls. 2120/2124), apenso, que julgou irregulares as contas do BANESTES atinentes ao exercício de 2004, sob a responsabilidade do Recorrente, com base no art. 59, inciso III, alínea "a" da Lei Complementar nº 32/1993, apenando-o com multa correspondente a 500 (quinhentos) VRTE, por descumprimento ao disposto do art. 21, § 2º, inciso III da Lei 8.666/93, em face da "falta de publicação do Edital de Tomada de Preços nº 35/2003" (referência: item 6.1.1.5 do Relatório de Auditoria nº 313/2004 - fl. 40- processo TC 4934/2004 - vol. I).

A NOTIFICAÇÃO do teor do Acórdão TC 420/2011, que facultava ao Recorrente recolher espontaneamente a importância devida ou interpor recurso, no prazo de 30 (trinta) dias, foi publicada no Diário Oficial do Estado do Espírito Santo no dia 17.10. 2011.

Em 16.11.2011 foi interposto o presente Recurso de Reconsideração. Coube, nessa ocasião, ao então Conselheiro Substituto Marco Antonio da Silva a relatoria do processo, em face do Conselheiro Domingos Augusto Taufner - sucessor do Conselheiro Elcy de Souza (relator original) - estar impedido de exercer esta função na presente fase processual por ter atuado anteriormente no processo como membro do Ministério Público de Contas. Desse modo, na qualidade de relator, determinou que fosse o processo instruído pela 8ª Secretaria de Controle Externo para ulterior deliberação.

PRELIMINARES:

Ao apresentar suas razões recursais, antes de adentrar no mérito do recurso interposto, o Recorrente insurge-se contra a decisão promulgada, reputando equivocada o julgamento pela "irregularidade" das contas do Banestes sob sua responsabilidade, por considerar que a falha na publicação do edital de Tomada de Preços, que fundamentou tal decisão, não se ajusta a qualquer das hipóteses prescritas no artigo 59, inciso III, da Lei Complementar nº 32/1993, vigente na ocasião do julgamento, e justifica: não houve grave infração à norma legal; não incorreu em dano ao erário, e nem foi constatado desfalque, desvio de dinheiro, bens ou valores públicos, "muito embora as contas do ora recorrente tenham sido exaustivamente examinadas por esse C. Tribunal" (fl.04).

Aduz o Recorrente que o caso melhor de enquadra na hipótese prescrita no inciso II do mencionado artigo, o que reverteria o julgamento das contas para "regulares com ressalva", por considerar que a "(...) falha apontada configura tão somente irregularidade formal, não tendo natureza grave e nem representando dano ao erário" (fl. 04), visto não ter sido detectada ocorrência de dano "(...) no Acórdão, nem na Instrução Técnica e nem no Parecer do MP" (fl. 04).

Para fortalecer tal posicionamento, discorre sobre a relação existente entre o princípio da legalidade e o da eficiência nas atividades administrativas, defendendo que "tão imprescindível quanto observar a legalidade no ato de contratar é realizá-lo com eficiência" (fl.06), e conclui firmando que "(...) o princípio da eficiência foi atendido, pois a contratação foi efetivada revelou-se satisfatória ao interesse público que se buscava resguardar, a despeito da irregularidade formal" (fl. 07).

Ainda, corrobora suas afirmações com parecer da lavra do Dr. Domingos Augusto Taufner, quando atuou neste processo como membro do Ministério Público de Contas (parecer PPJC 4105/2011 - fls. 2018/2019- processo TC 1105/2005), destacando os seguintes trechos:

O Banestes é uma sociedade de economia mista que explora atividade econômica, concorrendo no mercado privado. **A sua atuação precisa da agilidade, pois do contrário o seu patrimônio corre o risco de ser deteriorado, contrariando interesses dos seus acionistas e da população do Estado do Espírito Santo.**

(...) a análise dos atos praticados pelos gestores do referido banco não pode ser feita da mesma maneira que fiscalização de uma autarquia, em virtude da natureza distinta. (...) **A lei, bem como as suas formalidades, deverá sim ser observada, mas sempre tendo como norte o interesse público e as questões específicas do caso concreto.** (grifo original)

A 8ª Secretaria de Controle Externo refuta as razões recursais submetidas a exame, expondo como argumento para o não acolhimento das questões prévias apresentadas pelo Recorrente:

(...) que o Recorrente infringiu dispositivo da Lei nº 8.666/93, legislação basilar da Administração Pública e de observância obrigatória a todo gestor.

Restou demonstrada a falta de publicidade do edital de tomada de preços, em grave violação ao que preceitua o artigo 21, § 2º, inciso III, da Lei de Licitações e Contratos, o que conduz, inarredavelmente, ao julgamento pela irregularidade das contas.

(...) não se discute que a Administração Pública deve obediência aos princípios da legalidade e da eficiência. Ambos são complementares e harmônicos, de modo que não se justifica uma violação à ordem legal pela suposição de essa seria a conduta mais eficiente.

A eficiência deve ser perseguida pelo administrador nos limites da lei, pois, do contrário, a conduta resvala perigosamente na arbitrariedade.

MÉRITO

Na defesa trazida aos autos, já agora abordando a questão de mérito recursal, ou seja, o descumprimento de regra legal ante a ausência de divulgação do aviso contendo o resumo do edital de Tomada de Preços nº 35/2003 no Diário Oficial do Estado e em jornal de grande circulação local, na forma preconizada no art. 21 da Lei nº 8666/93, argumenta o Recorrente (fl. 07), em síntese, que:

(...) o bem jurídico tutelado pela norma que exige a publicação de um Edital de licitação é a publicidade na aceção vulgar da palavra, ou seja, é o conhecimento público da existência do certame. A forma de publicação, o prazo da divulgação, os meios em que o aviso de licitação é veiculado, todos esses requisitos são ACESSÓRIOS que visam atingir à FINALIDADE PRINCIPAL da norma, qual seja LEVAR AO CONHECIMENTO DOS INTERESSADOS O CERTAME. (grifo original)

Ademais, sustenta ter dado publicidade do conteúdo do citado edital no site www.banestes.com.br ("publicações legais") e nos quadros de avisos da Comissão de Licitação. Assim procedendo, conclui ter atendido a finalidade precípua da norma ao possibilitar o acesso público ao edital de licitação, cooperando para provar tal proposição o fato de que houve efetiva participação de três empresas no certame, estando uma delas - inclusive - sediada em São Paulo.

Assim, solicita que seja acolhido o seu recurso e afastada a multa a ele imposta ou, alternativamente, a redução da mesma.

Avançando, após exame das razões recursais, por meio da Instrução Técnica ITR 58/2013 (fls. 20/26), pronunciou-se a 8ª Secretaria de Controle Externo pelo conhecimento do recurso, porém pelo não acolhimento das preliminares apresentadas; e, quanto ao mérito, opinou por negar-lhe provimento, mantendo integralmente os termos do Acórdão TC- 420/2011, inclusive a multa aplicada visto que fixada no mínimo regimental; expondo como argumento, em síntese, que:

O princípio da publicidade que rege os atos administrativos, positivado pela Constituição Federal no *caput* do artigo 37, foi expressamente eleito como princípio vetorial do processo licitatório, conforme se depreende do artigo 3º, *caput*, da Lei nº 8.666/93.

(...) a inobservância do artigo 21, §2º, inciso III, da Lei nº 8.666/93 (...) é inconciliável com a sistemática constitucional que impõe ao administrador público o dever de obediência à lei e aos princípios basilares da boa administração.

(...) verifica-se ser impossível alegar que foi contratada a proposta mais vantajosa para o órgão, tendo em vista que a não divulgação mediante publicação do instrumento convocatório na imprensa nos moldes legalmente estatuídos, impinge na restrição da participação de possíveis interessados.

(...) não há como tolerar a inobservância ao princípio da publicidade estabelecido pela lei licitatória, ao dispensar a publicação na imprensa oficial. Isto porque, além de se constituir em infringência ao princípio em comento, ofende ainda o próprio objetivo da licitação, consubstanciado na busca pela proposta mais vantajosa entre os interessados que se apresentarem devidamente capacitados para contratar com o Poder Público, atendendo ao mesmo tempo ao princípio da isonomia, ao proporcionar a possibilidade de todos os interessados participarem do certame.

O Ministério Público de Contas, através da manifestação MMPC 1864/2013 (fl. 29) da lavra do Procurador Luis Henrique Anastácio da Silva, nessa mesma linha se posiciona, manifestando-se pelo conhecimento do recurso e, no mérito, negando-lhe provimento, mantendo na íntegra o Acórdão TC 420/2011.

É O RELATÓRIO

Em uma análise inicial dos autos, observo que à luz das disposições contidas na Resolução TC nº 182/2002, vigente à época da interposição do recurso, que o presente feito cumpriu o rito processual pertinente à espécie, recebendo a competente instrução técnica sobre recurso ora interposto (fls. 20/26) e a manifestação do Ministério Público de Contas (fls. 29).

Verifico, além disso, que o Recorrente é capaz, possui interesse e legitimidade recursal e o presente recurso é tempestivo, eis que apresentado no prazo de 30 (trinta) dias regulamentares para a interposição do recurso de reconsideração.

Feitas essas considerações, e já adentrando no exame do mérito recursal, verifico que consoante o indício de irregularidade remanescente nos relatórios técnicos, teria havido a frustração do

caráter competitivo do certame, em razão da não publicação do resumo do edital da Tomada de Preços nº 035/2003 no Diário Oficial do Estado e em jornal de grande circulação; violando, sobretudo, o princípio da publicidade e transgredindo regras constitucionais e legais.

Tal infração legal, tida pela área técnica deste Tribunal como omissão de "natureza grave", concorde posicionamento do Ministério Público de Contas, respaldou o julgamento pela IRREGULARIDADE das contas do Banestes sob a responsabilidade do Recorrente.

Respeito o entendimento firmado pela 8ª Secretaria de Controle Externo e ratificado pelo Ministério Público de Contas, todavia considero relevante examinar a questão sob outros aspectos, que a seguir exponho.

Verifico que o Recorrente não comprova a divulgação do certame licitatório por meio de jornal oficial ou de circulação local, tão somente informa que foi o edital divulgado na via eletrônica (site do Banestes) e no quadro de aviso da Comissão de Licitação do ente.

Não obstante, no tocante à razoabilidade do valor da aquisição em exame, não foi a área técnica deste Tribunal concludente sobre eventual prejuízo decorrente do certame licitatório e/ou do contrato deste originado; não restando caracterizado prejuízo concreto ao erário estadual.

Nesse passo, a premissa inicial a ser assentada é que a inobservância da obrigatoriedade de divulgação do certame licitatório por meio de jornal oficial ou de grande circulação local, embora configure descumprimento de norma legal a ser observada no procedimento licitatório, por si só não acarreta forte presunção de irregularidade se não existir prejuízo financeiro concreto e/ou não vulnerar princípios norteadores das contratações públicas; ainda que, em regra, ofensa à formalidade legal acarrete nulidade do procedimento licitatório.

Nessa mesma linha de cogitações, decidi o Superior Tribunal de Justiça:

Demonstrada a suficiente abrangência publicitária da licitação e ausente alegação objetiva de prejuízo, prevalece o interesse público, como cancelador da legalidade do ato, perdendo significado a irregularidade ocorrida. (STJ, REsp nº287727/CE, Rel.Min.Milton Luiz Pereira, DJ de 14.10.2002)

Não se discute que a ampla divulgação do aviso de licitação é fundamental com vista à obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração, por propiciar a participação de potenciais interessados; e, ainda, possibilita a fiscalização da atuação administrativa por parte dos órgãos de controle e da sociedade.

Contudo, valho-me ainda, para tutelar a situação que ora se contempla, das valiosas lições de Celso Antônio Bandeira de Mello: O que explica, justifica e confere sentido a uma norma é precisamente a finalidade que a anima. A partir dela é que se compreende a racionalidade que lhe presidiu a edição. Logo, é na finalidade da lei que reside o critério norteador de sua correta aplicação, pois é em nome de um dado objetivo que se confere competência aos agentes da Administração.

A prevalecer tal orientação, o formalismo na contratação administrativa tem uma razão de ser, um objetivo em vista da qual foi a norma editada, que no caso do disposto no art. 21 da Lei nº 8666/93 é, especialmente, o dever de transparência que se exige do gestor público no exercício de suas atribuições funcionais.

Nesse sentido, esclarece Celso Antonio Bandeira de Mello, citado por Márcio dos Santos Barros;

(...) o princípio da publicidade impõe a transparência na atividade administrativa exatamente para que os administrados possam conferir se está sendo bem ou mal conduzida.

Faz-nos lembrar Barros que o princípio da transparência foi introduzido no Direito Administrativo pela Lei Complementar federal nº101/2000 (art. 1º; § 1º); e que embora não se confunda com o princípio da publicidade, admite que nem a constituição, nem as leis ou mesmo a doutrina, em regra, estabelecem nítida diferença entre publicidade e transparência, destacando um objetivo comum entre eles: "*mediante ampla divulgação, o conhecimento, pelos cidadãos, dos atos (uni ou bilaterais) emitidos ou praticados pela administração pública*".

Quando da realização desse objetivo, vislumbra Barros uma diferença entre esses princípios no âmbito de abrangência:

(...) a publicidade, via de regra, (...), é realizada através de publicação em jornal oficial (Diário oficial), que é de circulação restrita e objeto de consulta ou utilização por alguns profissionais – que por força de ofício, nele encontram atos legislativos, judiciais e administrativos indispensáveis ao exercício de suas profissões (advogados, principalmente) – ou agentes públicos, ambos precisando acompanhar, por força dos seus respectivos ofícios, os atos normativos estabelecidos por cada um dos três Poderes.

Já a transparência tem em mira outro campo, **mais vasto**: é o

público em geral, todos os cidadãos, os letrados e os iletrados, os patrões, os empregados, os funcionários públicos e aqueles que possuem qualquer ligação com a Administração Pública. (gn)

Observo que a divulgação de dados e informações oficiais dos órgãos e entidades da Administração Pública, nas várias esferas de governo, inclusive no que tange às compras governamentais, vem a tempo sendo divulgada por meios eletrônicos de acesso público (internet), seja por determinação legal ou com o objetivo de ampliar a transparência da gestão pública (por meio, por exemplo, de portais da transparência), e com sucesso.

Nesse passo, à vista do caso concreto, vislumbro que houve razoável atendimento ao princípio da publicidade, pois o Recorrente realizou a publicidade do aviso da licitação, tanto que três empresas se apresentaram em tempo próprio, ainda que não tenha procedido nos moldes da legislação pertinente; tendo, por conseguinte, descumprido comando legal, que obriga, nas compras estaduais, a publicação do aviso do edital da Tomada de Preços especialmente no Diário Oficial do Estado, veículo oficial de divulgação da Administração Pública estadual, como expressamente destacado no inciso II do art. 21 da Lei nº 8.666/93.

Diante de todo o exposto, à vista do caso concreto, considerando as consequências práticas de tal condenação, com a devida vênia, manifesto minha discordância com os pareceres uniformes da 8ª Secretaria de Controle Externo e do Ministério Público de Contas quanto à repercussão da única falha que remanesceu sobre a gestão do Recorrente.

Sem negar a importância das regras legais, eis que estabelecidas para disciplinar a atuação dos gestores públicos, considero que tal irregularidade não se reveste de gravidade que justifique o julgamento das contas do Recorrente pela irregularidade, e consequente aplicação de multa pecuniária, afigurando-se mais adequado o julgamento pela regularidade com ressalva das contas do Recorrente, com a emissão de determinações ao Banestes, pois não obstante restar caracterizada a mitigação do princípio da publicidade, não há evidências de que tal falha tenha implicado dano ao erário.

Destaco que é entendimento já consolidado no Tribunal de Contas da União, que empresas públicas que explorem atividades comerciais, somente quando celebrarem contratos diretamente relacionados ao exercício das atividades- fim estão desobrigadas de observarem a Lei nº 8.666/93, por estarem sujeitas ao regime jurídico do Direito Privado. Tal análise se aplica também às sociedades de economia mista, caso do Banestes, considerando que são espécies de um mesmo gênero, empresas estatais, com características comuns, dentre as quais destaco: são pessoas jurídicas de direito privado, porém regidas por normas tanto de Direito Público (aplicáveis às atividades- meio) quanto de Direito Privado (aplicáveis às atividades- fim, quando explorarem atividades econômicas).

VOTO

Assim sendo, acompanhando parcialmente a instrução técnica ITR 58/2013 (fls. 20/26) e a manifestação ministerial MMPC 1864/2013 (fl. 29), apresento **VOTO** nos seguintes termos:

Conhecer deste Recurso de Reconsideração por estarem presentes os pressupostos recursais estatuídos nos art.80, inciso I; art.81 e art.85 da Lei Complementar nº 32/1993 c/c art. 195 e 197 da Resolução TC 182/2002, eis que vigentes à época da interposição do recurso neste Tribunal;

Dar provimento ao presente recurso, contraopondo-me às visões da área técnica desta Corte e do Ministério Público de Contas, **tornando parcialmente insubsistente** os termos do Acórdão TC-420/2011 (fls. 2120/2124) constante do processo TC nº 1105/2005, no sentido de julgar **regulares com ressalva** as contas analisadas no exercício de 2004, sob a responsabilidade do **Sr. Ranieri Feres Doelinger**, dando-lhe a devida quitação, com base nos artigos 59, inciso II e 60, ambos da Lei Complementar nº 32/1993; **desconstituindo**, por conseguinte, **a multa a ele imputada**.

No acolhimento do presente recurso, releva constar a ressalva de que a solução concebida tutela a situação que se contempla, eis que se sustenta na ponderação de princípios e regras legais à vista dos elementos do caso concreto em exame, fugindo à aplicação tradicional do Direito ao subordinar as normas legais aos valores e fins nelas contidos, de modo a abrigar matérias como: racionalidade, medida apropriada, senso comum.

Determinar ao atual Diretor-Presidente do Banestes que na condução de procedimentos licitatórios, considerando que houve mitigação do princípio da publicidade durante o exercício de 2004, promova a divulgação da licitação conforme o procedimento prescrito no art. 21, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.666/1993; alertando que eventual descumprimento injustificado da determinação exarada por este Tribunal poderá ensejar o julgamento pela irregularidade

das contas dos responsáveis, sem prejuízo das sanções cabíveis.
Dar ciência ao Recorrente da deliberação que vier a ser adotada.

É como voto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC-7228/2011, **ACORDAM** os Srs. Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em sessão realizada no dia dez de setembro de dois mil e treze, à unanimidade, nos termos do voto do Relator, Conselheiro em substituição João Luiz Cotta Lovatti:

Conhecer do presente Recurso de Reconsideração para, no mérito, **dar-lhe provimento, tornando parcialmente insubsistente** os termos do Acórdão TC-420/2011, julgando **regulares com ressalva** as contas do BANESTES, analisadas no exercício de 2004, sob a responsabilidade do Sr. Raniere Feres Doelinger, dando-lhe a devida quitação, **desconstituindo**, por conseguinte, a multa a ele imputada;

2. Determinar ao atual Diretor-Presidente do Banestes que na condução de procedimentos licitatórios, considerando que houve mitigação do princípio da publicidade durante o exercício de 2004, promova a divulgação da licitação conforme o procedimento prescrito no artigo 21, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.666/1993, alertando que eventual descumprimento injustificado da determinação exarada por este Tribunal poderá ensejar o julgamento pela irregularidade das contas dos responsáveis, sem prejuízo das sanções cabíveis.

Composição Plenária

Presentes à sessão plenária do julgamento os Srs. Conselheiros Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Presidente, João Luiz Cotta Lovatti, Relator, Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, José Antônio Almeida Pimentel e Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun. Presente, ainda, o Dr. Heron Carlos Gomes de Oliveira, Procurador Especial de Contas em substituição ao Procurador-Geral do Ministério Público Especial de Contas.

Sala das Sessões, 10 de setembro de 2013.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Presidente

CONSELHEIRO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Relator

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

CONSELHEIRO JOSÉ ANTÔNIO ALMEIDA PIMENTEL

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Fui presente:

DR. HERON CARLOS GOMES DE OLIVEIRA

Procurador Especial de Contas em substituição ao Procurador-Geral

Lido na sessão do dia:

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Processo: TC-7229/2011

Assunto: RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO EM FACE DO BANCO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO S/A – EXERCÍCIO DE 2004

Recorrente: SEBASTIÃO BUSSULAR JÚNIOR

Advogados: BRUNO OLIVEIRA CARDOSO (OAB/RJ nº 103.883 E OAB/ES nº 522-A) E FABIANO CARVALHO DE BRITO (OAB/RJ nº 105.893 E OAB/ES nº 11.444)

ACÓRDÃO: TC- 485/2013

JULGADO EM 10.09.2013 E LIDO EM 12.11.2013

RELATOR: CONSELHEIRO EM SUBSTITUIÇÃO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

EMENTA: SEBASTIÃO BUSSULAR JÚNIOR - PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL - EXERCÍCIO DE 2004 - CONTAS IRREGULARES - MULTA - RECOMENDAÇÃO AOS GESTORES - RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO - 1) CONHECER - DAR PROVIMENTO - TORNAR PARCIALMENTE INSUBSISTENTE ACÓRDÃO TC-420/2011 - CONTAS REGULARES COM RESSALVA - QUITAÇÃO - 2) DETERMINAÇÃO.

Acórdão

Tratam os autos de **Recurso de Reconsideração** interposto pelo **Sr. Sebastião Bussular Júnior**, investido nos cargos de Diretor Presidente no período de 01.01 a 01.06.2004 e de Diretor de Administração e Tecnologia (interino) no período de 01.03 a 01.06.2004, ambos do BANESTES - Banco do Estado do Espírito Santo SA, em face do **Acórdão TC- 0420/2011** prolatado nos autos do processo TC nº 1105/2005 (fls. 2120/2124), apenso, que julgou irregulares as contas do BANESTES atinentes ao exercício de 2004, sob a responsabilidade do Recorrente, com base no art. 59, inciso III, alínea "a" da Lei Complementar nº 32/1993, apenando-o com multa correspondente a 500 (quinhentos) VRTE, por restar configurado descumprimento ao disposto do art. 26, parágrafo único, inciso III da Lei 8.666/93, em face da não apresentação de prévia justificativa de preço de contratação direta efetuada por

inexigibilidade de licitação (referência: item 6.1.1.6 do Relatório de Auditoria nº 313/2004 – fl. 41- processo TC 4934/2004 - vol. I).

A NOTIFICAÇÃO do teor do Acórdão TC 420/2011, o qual facultava ao Recorrente recolher espontaneamente a importância devida ou interpor recurso, no prazo de 30 (trinta) dias, foi publicada no Diário Oficial do Estado do Espírito Santo no dia 17.10. 2011.

Em 16.11.2011 foi interposto o presente Recurso de Reconsideração. Coube, nessa ocasião, ao então Conselheiro Substituto Marco Antonio da Silva a relatoria do processo, em face do Conselheiro Domingos Augusto Taufner – sucessor do Conselheiro Elcy de Souza (relator original) – estar impedido de exercer esta função na presente fase processual por ter atuado anteriormente no processo como membro do Ministério Público de Contas. Desse modo, na qualidade de relator, determinou que fosse o processo instruído pela 8ª Secretaria de Controle Externo para ulterior deliberação.

PRELIMINARES:

Ao apresentar suas razões recursais, antes de adentrar no mérito do recurso interposto, o Recorrente insurge-se contra a decisão promulgada, reputando equivocado o julgamento pela *"irregularidade"* das contas do Banestes sob sua responsabilidade, por considerar que a falha na publicação do edital de Tomada de Preços, que fundamentou tal decisão, não se ajusta a qualquer das hipóteses prescritas no artigo 59, inciso III, da Lei Complementar nº 32/1993, vigente na ocasião do julgamento, e justifica: não houve grave infração a norma legal; não incorreu em dano ao erário, e nem foi constatado desfalque, desvio de dinheiro, bens ou valores públicos, *"muito embora as contas do ora Recorrente tenham sido exaustivamente examinadas por esse C. Tribunal"* (fl.04).

Aduz o Recorrente que o caso melhor de enquadra na hipótese prescrita no inciso II do mencionado artigo, o que reverteria o julgamento das contas para *"regulares com ressalva"*, por considerar que a *"(...) falha apontada configura tão somente irregularidade formal, não tendo natureza grave e nem representando dano ao erário"* (fl. 04), visto não ter sido detectada ocorrência de dano *"(...) no Acórdão, nem na Instrução Técnica e nem no Parecer do MP"* (fl. 04).

Para fortalecer tal posicionamento, discorre sobre a relação existente entre o princípio da legalidade e o da eficiência nas atividades administrativas, defendendo que *"tão imprescindível quanto observar a legalidade no ato de contratar é realizá-lo com eficiência"* (fl.06), e conclui firmando que *"(...) o princípio da eficiência foi atendido, pois a contratação foi efetivada revelou-se satisfatória ao interesse público que se buscava resguardar, a despeito da irregularidade formal"* (fl. 07).

Ainda, corrobora suas afirmações com parecer da lavra do Dr. Domingos Augusto Taufner, quando atuou neste processo como membro do Ministério Público de Contas (parecer PPJC 4105/2011 – fls. 2018/2019- processo TC 1105/2005), destacando os seguintes trechos:

O Banestes é uma sociedade de economia mista que explora atividade econômica, concorrendo no mercado privado. **A sua atuação precisa da agilidade, pois do contrário o seu patrimônio corre o risco de se deteriorado, contrariando interesses dos seus acionistas e da população do Estado do Espírito Santo.**

(...) a análise dos atos praticados pelos gestores do referido banco não pode ser feita da mesma maneira que fiscalização de uma autarquia, em virtude da natureza distinta. (...) **A lei, bem como as suas formalidades, deverá sim ser observada, mas sempre tendo como norte o interesse público e as questões específicas do caso concreto.** (grifo original).

A 8ª Secretaria de Controle Externo refuta as razões recursais submetidas a exame, expondo como argumento para o não acolhimento das questões prévias apresentadas pelo Recorrente:

(...) que o recorrente infringiu dispositivo da Lei nº 8.666/93, legislação basilar da Administração Pública e de observância obrigatória a todo gestor.

Restou demonstrada a ausência de justificativa de preços, em grave violação ao que preceitua o artigo 26, inciso III, da Lei de Licitações e Contratos, o que conduz, inarredavelmente, ao julgamento pela irregularidade das contas.

(...) não se discute que a Administração Pública deve obediência aos princípios da legalidade e da eficiência. Ambos são complementares e harmônicos, de modo que não se justifica uma violação à ordem legal pela suposição de essa seria a conduta mais eficiente.

A eficiência deve ser perseguida pelo administrador nos limites da lei, pois, do contrário, a conduta resvala perigosamente na arbitrariedade.

MÉRITO

Na defesa trazida aos autos, já agora abordando a questão de mérito recursal, ou seja, o descumprimento de regra legal ante a ausência de

justificativa de preços na contratação da empresa CMA Consultoria, Métodos e Assessoria Mercantil Ltda, na forma preconizada no art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei nº 8666/93, argumenta o Recorrente (fls. 09/10), em síntese que:

por se tratar de inexigibilidade de licitação, não haveria como proceder a uma pesquisa de mercado face à ausência de prestadores de serviços aptos a participar;

a empresa contratada já vinha prestando serviços ao Banestes "com preço compatível com a atividade desenvolvida";

o objeto da contratação "é de tal complexidade que inviabiliza buscar no mercado quais empresas são capazes de prestar o serviço nos exatos moldes que atendem às necessidades do Banco. Cada prestador desses serviços possui conhecimentos e procedimentos distintos, o que acaba dificultando a realização de levantamento de preços";

cotação de preços feita quando da inclusão de novo serviço no contrato anterior, constatou-se que o preço ofertado pela CMA Ltda foi quase seis vezes menor do que o ofertado pela concorrente.

Assim, solicita que seja acolhido o seu recurso e afastada a multa a ele imposta ou, alternativamente, a redução da mesma.

Avançando, após exame das razões recursais, por meio da Instrução Técnica ITR 59/2013 (fls. 24/29), pronunciou-se a 8ª Secretaria de Controle Externo pelo conhecimento do recurso, porém pelo não acolhimento das preliminares apresentadas; e, quanto ao mérito, opinou por negar-lhe provimento, mantendo integralmente os termos do Acórdão TC- 420/2011, inclusive a multa aplicada visto que fixada no mínimo regimental, expondo como argumento:

(...) as razões apresentadas no expediente recursal quanto à irregularidade em questão são idênticas às justificativas apresentadas quando da defesa prévia do gestor nos autos do processo TC nº 1105/2005, já analisadas e rechaçadas por meio da ITC 001/2007, de lavra da 1ª Controladoria Técnica.

Nenhuma informação nova ou documento comprobatório foram acrescentados pelo recorrente em relação à fase anterior. Mesmo a suposta pesquisa de preços para a inclusão de determinado serviço na contratação, cujo resultado, segundo o recorrente, foi discrepante, não pode ser considerada. Isto porque, novamente o recorrente, ao invocar o ocorrido, deixou de juntar documentos que comprovem a veracidade do alegado.

A alegação de que o preço praticado pela empresa contratada é compatível com a atividade desenvolvida também não merece prosperar. Isto porque inexistência referencial válida de preço, cuja exigência é prévia por expressa imposição legal, justamente para garantir a regularidade e a economicidade do procedimento.

O Ministério Público de Contas, através da Manifestação MMPC 1867/2013 (fl. 32) da lavra do Procurador Luis Henrique Anastácio da Silva, nessa mesma linha se posiciona, manifestando-se pelo conhecimento do recurso e, no mérito, negando-lhe provimento, mantendo na íntegra o Acórdão TC 420/2011.

É O RELATÓRIO

Em uma análise inicial dos autos, observo que à luz das disposições contidas na Resolução TC nº 182/2002, vigente à época da interposição deste recurso, que o presente feito cumpriu o rito processual pertinente à espécie, recebendo a competente instrução técnica sobre recurso ora interposto (fls. 24/29) e a manifestação do Ministério Público de Contas (fls. 32).

Verifico, além disso, que o Recorrente é capaz, possui interesse e legitimidade recursal e o presente recurso é tempestivo, eis que apresentado no prazo de 30 (trinta) dias regulamentares para a interposição do recurso de reconsideração.

Feitas essas considerações, e já adentrando no exame do mérito recursal, verifico que consoante o indício de irregularidade remanescente nos relatórios técnicos, teria o recorrente descumprido regra legal preceituada no art. 26, parágrafo único, inciso III da Lei nº 8.666/93, em face à ausência de prévia justificativa de preços na contratação direta da empresa CMA Consultoria, Métodos e Assessoria Mercantil, por inexigibilidade de licitação.

Observo pelas informações presentes nos autos, que apesar da área técnica desta Corte e o Ministério Público de Contas entenderem que o objeto da contratação em exame é contemplado nas hipóteses de inexigibilidade, tendo o Recorrente cumprido as formalidades exigidas para a regular instrução do procedimento de inexigibilidade, exceto a que se refere o art. 26, parágrafo único, inciso III da Lei nº 8.666/93 – "justificativa do preço" – imputaram como "grave" tal infração legal; e, por consequência, eivado de vício o contrato firmado com a empresa CMA Consultoria, Métodos e Assessoria Mercantil, o que respaldou - ainda que constitua tal omissão a única irregularidade remanescente na gestão em exame - o julgamento pela IRREGULARIDADE das contas do Banestes sob a responsabilidade do Recorrente.

Respeito o entendimento firmado pela 8ª Secretaria de Controle Externo e ratificado pelo Ministério Público de Contas, todavia considero relevante examinar a questão sob outros aspectos, que a seguir exponho.

É certo que a obrigatoriedade da *justificativa de preços* ganha importância nas contratações sem prévio procedimento licitatório, sendo um dos requisitos legais necessários à regular instrução do processo de contratação direta, nos termos do art. 26, parágrafo único, inciso III da Lei nº 8.666/1993, devendo constar dos autos documentos hábeis a comprovar a compatibilidade dos preços ajustados com os correntes no mercado.

Ademais, a inviabilidade de competição não constitui óbice à verificação da razoabilidade do preço, conforme justifica o Recorrente; uma vez que, mesmo tratando-se de prestador de serviços exclusivo, há parâmetros passíveis de serem utilizados na avaliação da adequação dos preços ofertados, por exemplo, os preços praticados por particulares, pelo próprio proponente exclusivo em suas outras contratações ou por outros entes governamentais.

Quanto à utilização do contrato anterior como referencial de preço, não é recomendável, uma vez que pode não refletir os preços correntes no mercado à época da nova contratação, em especial em se tratando de serviços de transmissões em tempo real através de terminais de vídeos, objeto do contrato em exame, frente às possíveis inovações tecnológicas ou outros fatores que sobrevirem desde a contratação adotada como parâmetro.

Demais disso, não apresentou o Recorrente, nesta fase recursal, informações suficientes para suprir a falha apontada pelos técnicos desta Corte, de modo a justificar os preços contratados, em atendimento às prescrições legais.

Não obstante, no tocante à razoabilidade do valor da contratação, não foi a área técnica desta Corte concludente sobre a antieconomicidade da contratação; não havendo, por conseguinte, elementos para considerar que os preços não foram adequados.

Ainda que o descumprimento de requisitos legais a serem observados no processo de formação do contrato repercuta diretamente na validade do contrato administrativo, inclusive os decorrentes de inexigibilidade de licitação, frente à ausência de prejuízo financeiro concreto, a inobservância da obrigatoriedade da *justificativa dos preços*, por si só, não acarreta forte presunção de irregularidade se não vulnerar princípios norteadores do procedimento licitatório e da contratação administrativa.

Nessa mesma linha de cogitações, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

Demonstrada a suficiente abrangência publicitária da licitação e ausente alegação objetiva de prejuízo, prevalece o interesse público, como chancelador da legalidade do ato, perdendo significado a irregularidade ocorrida. (STJ, REsp nº287727/CE, Rel.Min.Milton Luiz Pereira, DJ de 14.10.2002).

Valho-me ainda, para tutelar a situação que ora se contempla, das valiosas lições de Celso Antônio Bandeira de Mello:

O que explica, justifica e confere sentido a uma norma é precisamente a finalidade que a anima. A partir dela é que se compreende a racionalidade que lhe presidiu a edição. Logo, é na finalidade da lei que reside o critério norteador de sua correta aplicação, pois é em nome de um dado objetivo que se confere competência aos agentes da Administração.

A prevalecer tal orientação, o formalismo na contratação administrativa tem uma razão de ser, um objetivo em vista da qual foi a norma editada¹⁰, que no caso do disposto no art. 26, parágrafo único, inciso III da Lei nº 8666/93, consiste em demonstrar que os preços contratados são compatíveis com os correntes no mercado, com vista a assegurar a vantajosidade da contratação, em obediência aos princípios da eficiência e economicidade.

Diante de todo o exposto, à vista do caso concreto, considerando as consequências práticas de tal condenação, com a devida vênia, manifesto minha discordância com os pareceres uniformes da 8ª Secretaria de Controle Externo e do Ministério Público de Contas quanto à repercussão da única falha que remanesceu sobre a gestão do Recorrente.

Sem negar a importância das regras legais, eis que estabelecidas para disciplinar a atuação dos gestores públicos, considero que tal irregularidade não se reveste de gravidade que justifique o julgamento das contas do Recorrente pela irregularidade, e consequente aplicação de multa pecuniária, afigurando-se mais adequado o julgamento pela regularidade com ressalva das contas do Recorrente, com a emissão de determinações ao Banestes, pois não obstante restar descumprimento de determinação legal não há evidências de que tal falha tenha implicado dano ao erário.

Destaco que é entendimento já consolidado no Tribunal de Contas da União, que empresas públicas que explorem atividades comerciais,

somente quando celebrarem contratos diretamente relacionados ao exercício da atividade fim estão desobrigadas de observarem a Lei nº 8.666/93, por estarem sujeitas ao regime jurídico do Direito Privado. Tal entendimento se aplica também às sociedades de economia mista, caso do Banestes, considerando que são espécies de um mesmo gênero, empresas estatais, com características comuns, dentre as quais destaca: são pessoas jurídicas de direito privado, porém regidas por normas tanto de Direito Público (aplicáveis às atividades - meio) quanto de Direito Privado (aplicáveis às atividades - fim, quando explorarem atividades econômicas).

VOTO

Assim sendo, acompanhando parcialmente a instrução técnica ITR 59/2013 (fls. 24/29) e a manifestação ministerial MMPC 1867/2013 (fl. 32), apresento **VOTO** nos seguintes termos:

Conhecer deste **Recurso de Reconsideração** por estarem presentes os pressupostos recursais estatuídos nos art.80, inciso I; art.81 e art.85 da Lei Complementar nº 32/1993 c/c art. 195 e 197 da Resolução TC 182/2002, eis que vigentes à época da interposição do recurso neste Tribunal;

Dar provimento ao presente recurso, contrapondo-me às visões da área técnica desta Corte e do Ministério Público de Contas, **tornando parcialmente insubsistente** os termos do Acórdão TC-420/2011 (fls. 2120/2124) constante do processo TC nº 1105/2005, no sentido de julgar **regulares com ressalva** as contas analisadas no exercício de 2004, sob a responsabilidade do **Sr. Sebastião Bussular Júnior**, dando-lhe a devida quitação, com base nos artigos 59, inciso II e 60, ambos da Lei Complementar nº 32/1993; **desconstituindo**, por conseguinte, **a multa a ele imputada**.

No acolhimento do presente recurso, releva constar a ressalva de que a solução concebida tutela a situação que se contempla, eis que se sustenta na ponderação de princípios e regras legais à vista dos elementos do caso concreto em exame, fugindo à aplicação tradicional do Direito ao subordinar as normas legais aos valores e fins nelas contidos, de modo a abrigar matérias como: racionalidade, medida apropriada, senso comum.

Determinar ao atual Diretor-Presidente do Banestes que na condução de procedimentos licitatórios, considerando ter sido constatada a ausência de pesquisa de preços justificadora de valores contratados em processos de inexigibilidade no exercício de 2004; faça constar, em futuras contratações diretas, a justificativa de preço acordados, consoante expressamente fixado no art. 26, parágrafo único, inciso III da Lei nº 8.666/1993; alertando que eventual descumprimento injustificado da determinação exarada por este Tribunal poderá ensejar o julgamento pela irregularidade das contas dos responsáveis, sem prejuízo das sanções cabíveis.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC-7229/2011, **ACORDAM** os Srs. Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em sessão realizada no dia dez de setembro de dois mil e treze, à unanimidade, nos termos do voto do Relator, Conselheiro em substituição João Luiz Cotta Lovatti:

1. Conhecer do presente Recurso de Reconsideração para, no mérito, **dar-lhe provimento, tornando parcialmente insubsistente** os termos do Acórdão TC-420/2011, julgando **regulares com ressalva** as contas do BANESTES, analisadas no exercício de 2004, sob a responsabilidade do Sr. Sebastião Bussular Júnior, dando-lhe a devida quitação, **desconstituindo**, por conseguinte, a multa a ele imputada;

2. Determinar ao atual Diretor-Presidente do Banestes que na condução de procedimentos licitatórios, considerando ter sido constatada a ausência de pesquisa de preços justificadora de valores contratados em processos de inexigibilidade no exercício de 2004, faça constar, em futuras contratações diretas, a justificativa de preço acordados, consoante expressamente fixado no artigo 26, parágrafo único, inciso III, da Lei nº 8.666/1993, alertando que eventual descumprimento injustificado da determinação exarada por este Tribunal poderá ensejar o julgamento pela irregularidade das contas dos responsáveis, sem prejuízo das sanções cabíveis.

Composição Plenária

Presentes à sessão plenária do julgamento os Srs. Conselheiros Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Presidente, João Luiz Cotta Lovatti, Relator, Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, José Antônio Almeida Pimentel e Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun. Presente, ainda, o Dr. Heron Carlos Gomes de Oliveira, Procurador Especial de Contas em substituição ao Procurador-Geral do Ministério Público Especial de Contas.

Sala das Sessões, 10 de setembro de 2013.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Presidente

CONSELHEIRO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Relator

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO
CONSELHEIRO JOSÉ ANTÔNIO ALMEIDA PIMENTEL
CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Fui presente:

DR. HERON CARLOS GOMES DE OLIVEIRA

Procurador Especial de Contas em substituição ao Procurador-Geral

Lido na sessão do dia:

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-Geral das Sessões

Processo: TC-7230/2011

Assunto: RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO EM FACE DO BANDO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO S/A – EXERCÍCIO DE 2004

Recorrente: JOSÉ ANTÔNIO COLODETE

ACÓRDÃO: TC- 486/2013

JULGADO EM 10.09.2013 E LIDO EM 12.11.2013

RELATOR: CONSELHEIRO EM SUBSTITUIÇÃO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

EMENTA: JOSÉ ANTÔNIO COLODETE - PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL - EXERCÍCIO DE 2004 - CONTAS IRREGULARES - MULTA - RECOMENDAÇÃO AOS GESTORES - RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO - 1) CONHECER - DAR PROVIMENTO - TORNAR PARCIALMENTE INSUBSISTENTE ACÓRDÃO TC-420/2011 - CONTAS REGULARES COM RESSALVA - QUITAÇÃO - 2) DETERMINAÇÃO.

Acórdão

Tratam os autos de **Recurso de Reconsideração** interposto pelo **Sr. José Antonio Colodete**, investido no cargo de Diretor de Administração e Tecnologia no período de 01.01.2004 a 01.03.2004, do BANESTES - Banco do Estado do Espírito Santo SA, em face do **Acórdão TC- 0420/2011** prolatado nos autos do processo TC nº 1105/2005 (fls. 2120/2124), apenso, que julgou irregulares as contas do BANESTES atinentes ao exercício de 2004, sob a responsabilidade do Recorrente, com base no art. 59, inciso III, alínea "a" da Lei Complementar nº 32/1993, apenando-o com multa correspondente a 500 (quinhentos) VRTE, por restar configurado descumprimento ao disposto do art. 26, parágrafo único, inciso III da Lei 8.666/93, em face da não apresentação de prévia justificativa de preço de contratação direta efetuada por inexigibilidade de licitação (referência: item 6.1.1.6 do Relatório de Auditoria nº 313/2004 - fl. 41- processo TC 4934/2004 - vol. I).

A NOTIFICAÇÃO do teor do Acórdão TC 420/2011, o qual facultava ao Recorrente recolher espontaneamente a importância devida ou interpor recurso, no prazo de 30 (trinta) dias, foi publicada no Diário Oficial do Estado do Espírito Santo no dia 17.10. 2011.

Em 16.11.2011 foi interposto o presente Recurso de Reconsideração. Coube, nessa ocasião, ao então Conselheiro Substituto Marco Antonio da Silva a relatoria do processo, em face do Conselheiro Domingos Augusto Taufner - sucessor do Conselheiro Elcy de Souza (relator original) - estar impedido de exercer esta função na presente fase processual por ter atuado anteriormente no processo como membro do Ministério Público de Contas. Desse modo, na qualidade de relator, determinou que fosse o processo instruído pela 8ª Secretaria de Controle Externo para ulterior deliberação.

PRELIMINARES:

Ao apresentar suas razões recursais, antes de adentrar no mérito do recurso interposto, o Recorrente insurge-se contra a decisão promulgada, reputando equivocado o julgamento pela *"irregularidade"* das contas do Banestes sob sua responsabilidade, por considerar que a falha na publicação do edital de Tomada de Preços, que fundamentou tal decisão, não se ajusta a qualquer das hipóteses prescritas no artigo 59, inciso III, da Lei Complementar nº 32/1993, vigente na ocasião do julgamento, e justifica: não houve grave infração a norma legal; não incorreu em dano ao erário, e nem foi constatado desfalque, desvio de dinheiro, bens ou valores públicos, *"muito embora as contas do ora Recorrente tenham sido exaustivamente examinadas por esse C. Tribunal"* (fl.04).

Aduz o Recorrente que o caso melhor de enquadra na hipótese prescrita no inciso II do mencionado artigo, o que reverteria o julgamento das contas para *"regulares com ressalva"*, por considerar que a *"(...) falha apontada configura tão somente irregularidade formal, não tendo natureza grave e nem representando dano ao erário"* (fl. 04), visto não ter sido detectada ocorrência de dano *"(...) no Acórdão, nem na Instrução Técnica e nem no Parecer do MP"* (fl. 04).

Para fortalecer tal posicionamento, discorre sobre a relação existente entre o princípio da legalidade e o da eficiência nas atividades administrativas, defendendo que *"tão imprescindível quanto observar a legalidade no ato de contratar é realizá-lo com eficiência"* (fl.06),

e conclui firmando que "(...) o princípio da eficiência foi atendido, pois a contratação foi efetivada revelou-se satisfatória ao interesse público que se buscava resguardar, a despeito da irregularidade formal" (fl. 07).

Ainda, corrobora suas afirmações com parecer da lavra do Dr. Domingos Augusto Taufner, quando atuou neste processo como membro do Ministério Público de Contas (parecer PPJC 4105/2011 – fls. 2018/2019- processo TC 1105/2005), destacando os seguintes trechos:

O Banestes é uma sociedade de economia mista que explora atividade econômica, concorrendo no mercado privado. **A sua atuação precisa da agilidade, pois do contrário o seu patrimônio corre o risco de ser deteriorado, contrariando interesses dos seus acionistas e da população do Estado do Espírito Santo.**

(...) a análise dos atos praticados pelos gestores do referido banco não pode ser feita da mesma maneira que fiscalização de uma autarquia, em virtude da natureza distinta. (...). **A lei, bem como as suas formalidades, deverá sim ser observada, mas sempre tendo como norte o interesse público e as questões específicas do caso concreto.** (grifo original).

A 8ª Secretaria de Controle Externo refuta as razões recursais submetidas a exame, expondo como argumento para o não acolhimento das questões prévias apresentadas pelo Recorrente:

(...) que o recorrente infringiu dispositivo da Lei nº 8.666/93, legislação basilar da Administração Pública e de observância obrigatória a todo gestor.

Restou demonstrada a ausência de justificativa de preços, em grave violação ao que preceitua o artigo 26, inciso III, da Lei de Licitações e Contratos, o que conduz, inarredavelmente, ao julgamento pela irregularidade das contas.

(...) não se discute que a Administração Pública deve obediência aos princípios da legalidade e da eficiência. Ambos são complementares e harmônicos, de modo que não se justifica uma violação à ordem legal pela suposição de essa seria a conduta mais eficiente.

A eficiência deve ser perseguida pelo administrador nos limites da lei, pois, do contrário, a conduta resvala perigosamente na arbitrariedade.

MÉRITO

Na defesa trazida aos autos, já agora abordando a questão de mérito recursal, ou seja, o descumprimento de regra legal ante a ausência de justificativa de preços na contratação da empresa CMA Consultoria, Métodos e Assessoria Mercantil Ltda, na forma preconizada no art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei nº 8666/93, argumenta o Recorrente (fls. 07/09), em síntese que:

por se tratar de inexigibilidade de licitação, não haveria como proceder a uma pesquisa de mercado face à ausência de prestadores de serviços aptos a participar;

a empresa contratada já vinha prestando serviços ao Banestes "com preço compatível com a atividade desenvolvida";

o objeto da contratação "é de tal complexidade que inviabiliza buscar no mercado quais empresas são capazes de prestar o serviço nos exatos moldes que atendem às necessidades do Banco. Cada prestador desses serviços possui conhecimentos e procedimentos distintos, o que acaba dificultando a realização de levantamento de preços";

cotação de preços feita quando da inclusão de novo serviço no contrato anterior, constatou-se que o preço ofertado pela CMA Ltda foi quase seis vezes menor do que o ofertado pela concorrente.

Assim, solicita que seja acolhido o seu recurso e afastada a multa a ele imposta ou, alternativamente, a redução da mesma.

Avançando, após exame das razões recursais, por meio da Instrução Técnica ITR 60/2013 (fls. 19/24), pronunciou-se a 8ª Secretaria de Controle Externo pelo conhecimento do recurso, porém pelo não acolhimento das preliminares apresentadas; e, quanto ao mérito, opinou por negar-lhe provimento, mantendo integralmente os termos do Acórdão TC- 420/2011, inclusive a multa aplicada visto que fixada no mínimo regimental, expondo como argumento:

(...) as razões apresentadas no expediente recursal quanto à irregularidade em questão são idênticas às justificativas apresentadas quando da defesa prévia do gestor nos autos do processo TC nº 1105/2005, já analisadas e rechaçadas por meio da ITC 001/2007, de lavra da 1ª Controladoria Técnica.

Nenhuma informação nova ou documento comprobatório foram acrescentados pelo recorrente em relação à fase anterior. Mesmo a suposta pesquisa de preços para a inclusão de determinado serviço na contratação, cujo resultado, segundo o recorrente, foi discrepante, não pode ser considerada. Isto porque, novamente o recorrente, ao invocar o ocorrido, deixou de juntar documentos que comprovem a veracidade do alegado.

A alegação de que o preço praticado pela empresa contratada é

compatível com a atividade desenvolvida também não merece prosperar. Isto porque inexistente referência válida de preço, cuja exigência é prévia por expressa imposição legal, justamente para garantir a regularidade e a economicidade do procedimento.

O Ministério Público de Contas, através da Manifestação MMPC 1865/2013 (fl. 27) da lavra do Procurador Luis Henrique Anastácio da Silva, nessa mesma linha se posiciona, manifestando-se pelo conhecimento do recurso e, no mérito, negando-lhe provimento, mantendo na íntegra o Acórdão TC 420/2011.

É O RELATÓRIO

Em uma análise inicial dos autos, observo que à luz das disposições contidas na Resolução TC nº 182/2002, vigente à época da interposição deste recurso, que o presente feito cumpriu o rito processual pertinente à espécie, recebendo a competente instrução técnica sobre recurso ora interposto (fls. 19/24) e a manifestação do Ministério Público de Contas (fls. 27).

Verifico, além disso, que o Recorrente é capaz, possui interesse e legitimidade recursal e o presente recurso é tempestivo, eis que apresentado no prazo de 30 (trinta) dias regulamentares para a interposição do recurso de reconsideração.

Feitas essas considerações, e já adentrando no exame do mérito recursal, verifico que consoante o indício de irregularidade remanescente nos relatórios técnicos, teria o recorrente descumprido regra legal preceituada no art. 26, parágrafo único, inciso III da Lei nº 8.666/93, em face à ausência de prévia justificativa de preços na contratação direta da empresa CMA Consultoria, Métodos e Assessoria Mercantil, por inexigibilidade de licitação.

Observo pelas informações presentes nos autos, que apesar da área técnica desta Corte e o Ministério Público de Contas entenderem que o objeto da contratação em exame é contemplado nas hipóteses de inexigibilidade, tendo o Recorrente cumprido as formalidades exigidas para a regular instrução do procedimento de inexigibilidade, exceto a que se refere o art. 26, parágrafo único, inciso III da Lei nº 8.666/93 – "justificativa do preço" – imputaram como "grave" tal infração legal; e, por consequência, eivado de vício o contrato firmado com a empresa CMA Consultoria, Métodos e Assessoria Mercantil, o que respaldou - ainda que constitua tal omissão a única irregularidade remanescente na gestão em exame - o julgamento pela IRREGULARIDADE das contas do Banestes sob a responsabilidade do Recorrente.

Respeito o entendimento firmado pela 8ª Secretaria de Controle Externo e ratificado pelo Ministério Público de Contas, todavia considero relevante examinar a questão sob outros aspectos, que a seguir exponho.

É certo que a obrigatoriedade da *justificativa de preços* ganha importância nas contratações sem prévio procedimento licitatório, sendo um dos requisitos legais necessários à regular instrução do processo de contratação direta, nos termos do art. 26, parágrafo único, inciso III da Lei nº 8.666/1993, devendo constar dos autos documentos hábeis a comprovar a compatibilidade dos preços ajustados com os correntes no mercado.

Ademais, a inviabilidade de competição não constitui óbice à verificação da razoabilidade do preço, conforme justifica o Recorrente; uma vez que, mesmo tratando-se de prestador de serviços exclusivo, há parâmetros passíveis de serem utilizados na avaliação da adequação dos preços ofertados, por exemplo, os preços praticados por particulares, pelo próprio proponente exclusivo em suas outras contratações ou por outros entes governamentais.

Quanto à utilização do contrato anterior como referencial de preço, não é recomendável, uma vez que pode não refletir os preços correntes no mercado à época da nova contratação, em especial em se tratando de serviços de transmissões em tempo real através de terminais de vídeos, objeto do contrato em exame, frente às possíveis inovações tecnológicas ou outros fatores que sobrevirem desde a contratação adotada como parâmetro.

Demais disso, não apresentou o Recorrente, nesta fase recursal, informações suficientes para suprir a falha apontada pelos técnicos desta Corte, de modo a justificar os preços contratados, em atendimento às prescrições legais.

Não obstante, no tocante à razoabilidade do valor da contratação, não foi a área técnica desta Corte concluinte sobre a antieconomicidade da contratação; não havendo, por conseguinte, elementos para considerar que os preços não foram adequados.

Ainda que o descumprimento de requisitos legais a serem observados no processo de formação do contrato repercute diretamente na validade do contrato administrativo, inclusive os decorrentes de inexigibilidade de licitação, frente à ausência de prejuízo financeiro concreto, a inobservância da obrigatoriedade da *justificativa dos preços*, por si só, não acarreta forte presunção de irregularidade se não vulnerar princípios norteadores do procedimento licitatório e da

contratação administrativa.

Nessa mesma linha de cogitações, decidi o Superior Tribunal de Justiça:

Demonstrada a suficiente abrangência publicitária da licitação e ausente alegação objetiva de prejuízo, prevalece o interesse público, como cancelador da legalidade do ato, perdendo significado a irregularidade ocorrida. (STJ, REsp nº 287727/CE, Rel.Min.Milton Luiz Pereira, DJ de 14.10.2002).

Valho-me ainda, para tutelar a situação que ora se contempla, das valiosas lições de Celso Antônio Bandeira de Mello:

O que explica, justifica e confere sentido a uma norma é precisamente a finalidade que a anima. A partir dela é que se compreende a racionalidade que lhe presidiu a edição. Logo, é na finalidade da lei que reside o critério norteador de sua correta aplicação, pois é em nome de um dado objetivo que se confere competência aos agentes da Administração.

A prevalecer tal orientação, o formalismo na contratação administrativa tem uma razão de ser, um objetivo em vista da qual foi a norma editada, que no caso do disposto no art. 26, parágrafo único, inciso III da Lei nº 8666/93, consiste em demonstrar que os preços contratados são compatíveis com os correntes no mercado, com vista a assegurar a vantajosidade da contratação, em obediência aos princípios da eficiência e economicidade.

Diante de todo o exposto, à vista do caso concreto, considerando as consequências práticas de tal condenação, com a devida vênia, manifesto minha discordância com os pareceres uniformes da 8ª Secretaria de Controle Externo e do Ministério Público de Contas quanto à repercussão da única falha que remanesceu sobre a gestão do Recorrente.

Sem negar a importância das regras legais, eis que estabelecidas para disciplinar a atuação dos gestores públicos, considero que tal irregularidade não se reveste de gravidade que justifique o julgamento das contas do Recorrente pela irregularidade, e consequente aplicação de multa pecuniária, afigurando-se mais adequado o julgamento pela regularidade com ressalva das contas do Recorrente, com a emissão de determinações ao Banestes, pois não obstante restar descumprimento de determinação legal não há evidências de que tal falha tenha implicado dano ao erário.

Destaco que é entendimento já consolidado no Tribunal de Contas da União, que empresas públicas que explorem atividades comerciais, somente quando celebrarem contratos diretamente relacionados ao exercício da atividade fim estão desobrigadas de observarem a Lei nº 8.666/93, por estarem sujeitas ao regime jurídico do Direito Privado. Tal entendimento se aplica também às sociedades de economia mista, caso do Banestes, considerando que são espécies de um mesmo gênero, empresas estatais, com características comuns, dentre as quais destaco: são pessoas jurídicas de direito privado, porém regidas por normas tanto de Direito Público (aplicáveis às atividades - meio) quanto de Direito Privado (aplicáveis às atividades-fim, quando explorarem atividades econômicas).

VOTO

Assim sendo, acompanhando parcialmente a instrução técnica ITR 60/2013 (fls. 19/24) e a manifestação ministerial MMPC 1865/2013 (fl. 27), apresento **VOTO** nos seguintes termos:

Conhecer deste **Recurso de Reconsideração** por estarem presentes os pressupostos recursais estatuídos nos art.80, inciso I; art.81 e art.85 da Lei Complementar nº 32/1993 c/c art. 195 e 197 da Resolução TC 182/2002, eis que vigentes à época da interposição do recurso neste Tribunal;

Dar provimento ao presente recurso, contrapondo-me às visões da área técnica desta Corte e do Ministério Público de Contas, **tornando parcialmente insubsistente** os termos do Acórdão TC-420/2011(fl. 2120/2124) constante do processo TC nº 1105/2005, no sentido de julgar **regulares com ressalva** as contas analisadas no exercício de 2004, sob a responsabilidade do **Sr. José Antonio Colodete**, dando-lhe a devida quitação, com base nos artigos 59, inciso II e 60, ambos da Lei Complementar nº 32/1993; **desconstituindo**, por conseguinte, **a multa a ele imputada**.

No acolhimento do presente recurso, releva constar a ressalva de que a solução concebida tutela a situação que se contempla, eis que se sustenta na ponderação de princípios e regras legais à vista dos elementos do caso concreto em exame, fugindo à aplicação tradicional do Direito ao subordinar as normas legais aos valores e fins nelas contidos, de modo a abrigar matérias como: racionalidade, medida apropriada, senso comum.

Determinar ao atual Diretor-Presidente do Banestes que na condução de procedimentos licitatórios, considerando ter sido constatada a ausência de pesquisa de preços justificadora de valores contratados em processos de inexigibilidade no exercício de 2004; faça constar, em futuras contratações diretas, a justificativa de preço

acordados, consoante expressamente fixado no art. 26, parágrafo único, inciso III da Lei nº 8.666/1993; alertando que eventual descumprimento injustificado da determinação exarada por este Tribunal poderá ensejar o julgamento pela irregularidade das contas dos responsáveis, sem prejuízo das sanções cabíveis.

Dar ciência ao Recorrente da deliberação que vier a ser adotada.

É como voto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC-7230/2011, **ACORDAM** os Srs. Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em sessão realizada no dia dez de setembro de dois mil e treze, à unanimidade, nos termos do voto do Relator, Conselheiro em substituição João Luiz Cotta Lovatti:

1. Conhecer do presente Recurso de Reconsideração para, no mérito, **dar-lhe provimento, tornando parcialmente insubsistente** os termos do Acórdão TC-420/2011, julgando **regulares com ressalva** as contas do BANESTES, analisadas no exercício de 2004, sob a responsabilidade do Sr. José Antônio Colodete, dando-lhe a devida quitação, **desconstituindo**, por conseguinte, a multa a ele imputada;

2. Determinar ao atual Diretor-Presidente do Banestes que na condução de procedimentos licitatórios, considerando ter sido constatada a ausência de pesquisa de preços justificadora de valores contratados em processos de inexigibilidade no exercício de 2004, faça constar, em futuras contratações diretas, a justificativa de preço acordados, consoante expressamente fixado no artigo 26, parágrafo único, inciso III, da Lei nº 8.666/1993, alertando que eventual descumprimento injustificado da determinação exarada por este Tribunal poderá ensejar o julgamento pela irregularidade das contas dos responsáveis, sem prejuízo das sanções cabíveis.

Composição Plenária

Presentes à sessão plenária do julgamento os Srs. Conselheiros Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Presidente, João Luiz Cotta Lovatti, Relator, Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, José Antônio Almeida Pimentel e Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun. Presente, ainda, o Dr. Heron Carlos Gomes de Oliveira, Procurador Especial de Contas em substituição ao Procurador-Geral do Ministério Público Especial de Contas.

Sala das Sessões, 10 de setembro de 2013.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Presidente

CONSELHEIRO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Relator

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

CONSELHEIRO JOSÉ ANTÔNIO ALMEIDA PIMENTEL

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Fui presente:

DR. HERON CARLOS GOMES DE OLIVEIRA

Procurador Especial de Contas em substituição ao Procurador-Geral

Lido na sessão do dia:

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-Geral das Sessões

Processo: TC-1002/1995

Assunto: RECURSO INOMINADO - PESSOAL - ENQUADRAMENTO DE SERVIDORES ESTÁVEIS DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Recorrente: ANTÔNIO DE PÁDUA VIEIRA PIMENTEL E OUTROS

Advogados: ANTONIO AUGUSTO GENELHU JUNIOR (OAB-ES Nº 1.946), WELLINGTON BONICENHA (OAB-ES Nº 6.578) E

MARCIO DELL'SANTO (OAB-ES Nº 6.625)

ACÓRDÃO: TC- 512/2013

JULGADO EM 07.10.2013 E LIDO EM 12.11.2013

RELATOR: CONSELHEIRO EM SUBSTITUIÇÃO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

EMENTA: ANTÔNIO DE PÁDUA VIEIRA PIMENTEL, ILDEMAR BORGES JUNIOR, MAILZA MENDONÇA DE MIRANDA, MARIA MADALENA IZOTON, MARIA MARCELINA DE SOUZA BERNABÉ E MARIA FELIPE DA SILVA COTA -SERVIDORES DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO - RECURSO INOMINADO - 1) TORNAR NULO ACÓRDÃO TC-428/2008 - RESTAURAR PORTARIA 139/1998 - 2) INDEFERIR SOLICITAÇÃO DE SERVIDORA.

Acórdão

Trata-se do acervo funcional do servidor deste Tribunal Antônio de Pádua Pimentel, considerado estável nos termos do artigo 19, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da CRFB/1988, por meio da Portaria P Nº 133, publicada em 03/11/1994.

Consta nestes autos que o Presidente do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo efetuou enquadramento funcional de

servidores, inclusive estabilizados, por meio da Portaria Nº 104, publicada em 14 de julho de 1998, republicada em 04 de agosto de 1998. A republicação decorreu da percepção de erro material, pois na publicação original constava enquadramento de servidores estabilizados em cargos diversos daqueles em se dera o direito ao benefício constitucional previsto no art. 19 da ADCT.

Verificado que a republicação não era o meio adequado para sanar o vício original, publicou-se a Portaria Nº 139, em 09 de outubro de 1998, mantendo-se a restrição ao reenquadramento de servidores estáveis (fls. 95/96).

Dessa decisão se insurgiram os servidores Antônio Pádua Vieira Pimentel (titular deste acervo), Ildemar Borges Júnior, Mailza Mendonça de Miranda, Maria Madalena Izoton, Maria Marcelina de Souza Bernabé e Maria Felipe da Silva Cota, por meio de Recurso Inominado, insatisfeitos com os termos da Portaria Nº 139.

Submetido à Consultoria Jurídica, a peça recursal recebeu instrução no sentido de sua admissão e, no mérito, pelo afastamento da pretensão dos recorrentes, dentre outros, pelo seguinte argumento: o pleito de reenquadramento por parte dos recorrentes equivale à ascensão funcional sem concurso público, hipótese vedada no preenchimento de cargo efetivo e, por extensão à função de estabilizados (fls. 113/119 e 155/163).

A Procuradoria de Justiça de Contas, às fls. 122/126, entendeu que "... a estabilidade extraordinária, concedida através do art. 19 do ADCT (hipótese na qual se enquadram os interessados) diz respeito ao serviço público e não ao cargo,..." e opinou pelo conhecimento do presente recurso e, no mérito, negar-lhe provimento.

Na 18ª sessão ordinária, realizada em 11 de março de 2003, deliberou este Tribunal, por meio da Decisão TC-420/2003, fls. 181, em conhecer e negar provimento ao Recurso.

Porém, diante do argumento de falta de notificação da data da sessão de julgamento do recurso, na 91ª sessão ordinária, realizada em 13 de dezembro de 2007, decidiu este Tribunal por anular a Decisão TC-420/2003.

No seguimento, foi realizada a sustentação oral (fls. 213/214) e expedida nova Instrução Técnica, com manutenção da sugestão de não provimento do recurso com substrato nas manifestações anteriores da Consultoria Jurídica.

A Procuradoria de Justiça de Contas, em parecer da lavra do Dr. Ananias Ribeiro de Oliveira (PPJC 5448/2008, fls.231/235), dissentiu da 8ª Controladoria Técnica e opinou nos seguintes termos:

Portanto, há de ficar bastante claro e, de ser reconhecido de que o Plano de Carreira, Cargos e Vencimentos destinado aos servidores efetivos têm alcance também a estes servidores que foram estabilizados por força do Art. 19 dos ADCT, bem como, o direito a todos os outros benefícios definidos para a classe, tanto por tal instrumento, quanto pelas regras estatutárias, mas, tão somente naquilo que possa realmente beneficiá-los e, nunca com a intenção de subtrair dos mesmos os ganhos salariais ao longo dos anos.

Dessa forma, sem mais delongas, entendo que os servidores em questão foram estabilizados na função que exerciam à época da promulgação da Constituição de 1988, desprezando-se as funções originárias.

Ante o exposto, opina esta Procuradoria de Justiça junto ao Tribunal de Contas pelo conhecimento do recurso, para no mérito dar-lhe provimento, para manter o enquadramento dos servidores recorrentes na forma original estabelecida pela Portaria n.º 104, publicada em 15 de julho de 1998.

Na sequência, na sessão realizada em 23 de setembro de 2008, deliberou este Tribunal, por meio do Acórdão TC-428/2008 (fls. 244/245), por acompanhar o parecer ministerial, conhecer do recurso e provê-lo para fins de restabelecer o enquadramento original publicado por meio da Portaria 104/1998.

Após, comparece aos autos a Sra. Mailza Mendonça de Miranda, em requerimento protocolado em 03/08/2011 (fls. 323/324), no qual esta se qualifica na condição de interessada na matéria versada nos presentes autos, e requer o imediato cumprimento do Acórdão TC 428/2008, com a revisão de seu enquadramento funcional.

Instada a se manifestar sobre o assunto, a Consultoria Jurídica elaborou a Instrução nº 368/2012 (folhas 327/350), na qual apontada o descolamento da decisão proferida naquele Acórdão com a doutrina e jurisprudência que regem a matéria e recomenda "... a anulação do Acórdão TC-428/2008, para restaurar os efeitos da Portaria 139/98, lastreada na decisão de fls. 91-94 dos autos, que conferiu aos servidores remuneração equivalente aos cargos que ocupavam quando do reconhecimento da estabilidade, nos termos preconizados pela Resolução 1882/97 da Assembleia Legislativa e pela Resolução 148/98 desta Corte de Contas."

Após, vieram-me os autos para análise.

É o relatório.

A manifestação da Consultoria Jurídica, objeto da Instrução nº 368/2012, obriga a discussão prévia quanto ao acerto da decisão proferida em sede de recurso de natureza administrativa interna, consubstanciada no Acórdão TC-428/2008, antes de se adentrar no requerimento da interessada.

O cerne da questão ali posta repousa no fato daquela decisão permitir aos servidores estabilizados por força do Art. 19 da ADCT obterem padrão de vencimentos diferente daquele vigente no cargo em foram estabilizados. Pelo modelo ali proposto, é possível o reenquadramento de servidores estáveis pela aplicação do art. 22, inciso II, da Resolução 1.882/97, que instituiu o Plano de Carreira, Cargos e Vencimentos do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo.

Para melhor compreensão segue reproduzido o teor do artigo 22, inciso II, da Resolução 1.882/97:

"Art. 22 (...)

II – O servidor estabilizado por força do art. 19 do Ato das Disposições constitucionais Transitórias, será enquadrado com os mesmos critérios utilizados para o enquadramento inicial do pessoal efetivo, não tendo direito à promoções."

É interessante observar que mesmo após vinte e cinco anos da promulgação da CRFB/1988 o tema "estabilidade de servidor público" ainda é objeto de discussão neste Tribunal.

Estabilidade nada mais é do que a qualidade daquilo que é estável; ou seja, apresenta a ideia de solidez, segurança, permanência, duração, segurança. A expressão estabilidade está associada à ideia de permanência em um determinado estado por um determinado ente.

Ora, o instituto jurídico da estabilidade, de índole constitucional, constitui uma garantia contra a despedida arbitrária do indivíduo do seu emprego, o que representa uma maior segurança para o profissional.

Contudo, ao falarmos em estabilidade no serviço público, impende trazer à memória algo que já foi profundamente discutido nestes autos: estabilidade não se confunde com efetividade. Enquanto **efetividade** é uma qualidade inerente ao cargo público (além de outras características, o cargo será de provimento efetivo quando o ingresso ocorre por meio de concurso público de provas ou de provas e títulos); a **estabilidade** é uma qualidade da pessoa (direito de permanência no serviço público, somente podendo deixar o serviço público, de forma compulsória, em algumas hipóteses).

Nesse passo, cabe realçar que existem dois tipos de estabilidades no serviço público: a estabilidade ordinária e a estabilidade extraordinária.

A **estabilidade ordinária** pode ser vista no artigo 41 da CRFB/1988 e é própria dos ocupantes de cargo público de provimento efetivo, aprovados mediante concurso público de provas ou de provas e títulos, a teor do artigo 37, II da Carta Magna. Para o alcance dessa espécie de estabilidade, a CRFB/88 prevê dois requisitos cumulativos: 03 anos de efetivo exercício e aprovação na avaliação especial de desempenho (avaliação realizada no curso do estágio probatório para verificar se o servidor público cumpre com os fatores de desempenho, tais como assiduidade, disciplina, capacidade de iniciativa, produtividade e responsabilidade).

Em decorrência da exigência constitucional, o servidor reprovado na avaliação especial de desempenho será exonerado do cargo ou, se estável, será reconduzido ao cargo anteriormente ocupado (se o estatuto funcional trouxer a previsão do instituto da recondução como forma de provimento derivado, como é caso do Estado do Espírito Santo, ex vi da LC nº 46/1994).

Por sua vez, a **estabilidade extraordinária**, também denominada pelos estudiosos do tema como excepcional, anômala ou especial, restou estabelecida no artigo 19 do ADCT-CRFB/1988. Tal instituto aplica-se àquele servidor que ingressou na estrutura da Administração Pública (em pessoas jurídicas de Direito Público), até 5 (cinco anos) antes da promulgação da atual Constituição Federal sem concurso público, mas que continuou prestando serviço público de forma continuada até 05/10/88 (como a Constituição foi promulgada em 05/10/1988; estamos nos referindo àquele indivíduo que ingressou até 05/10/1983).

Em outro dizer, esse servidor, embora não ocupe cargo público de provimento efetivo (não fez concurso público), passou a ser considerado estável no serviço público.

Nesse passo, impende esclarecer que os servidores estabilizados na forma do artigo 19 do ADCT não integram a carreira, mas apenas exercem uma função pública diante da permanência no serviço público assegurada por uma benesse conferida pelo Legislador Constituinte.

Em suporte às razões ora desenvolvidas, vale a pena transcrevermos aqui a posição do Supremo Tribunal Federal acerca da matéria:

"Efetividade e estabilidade. Não há que confundir efetividade com estabilidade. Aquela é atribuído do cargo, designando o funcionário desde o instante da nomeação; a estabilidade é aderência, é integração no serviço público, depois de preenchidas determinadas condições fixadas em lei, e adquirida pelo decurso de tempo. Estabilidade: artigos 41 da Constituição Federal e 19 do ADCT. A vigente Constituição estipulou duas modalidades de estabilidade no serviço público: a primeira, prevista no art. 41, é pressuposto inarredável à efetividade. A nomeação em caráter efetivo constitui-se em condição primordial para a aquisição da estabilidade, que é conferida ao funcionário público investido em cargo, para o qual foi nomeado em virtude de concurso público. A segunda, prevista no art. 19 do ADCT, é um favor constitucional conferido àquele servidor admitido sem concurso público há pelo menos cinco anos antes da promulgação da Constituição. Preenchidas as condições insertas no preceito transitório, o servidor é estável, mas não é efetivo, e possui somente o direito de permanência no serviço público no cargo em que fora admitido, todavia sem incorporação na carreira, não tendo direito a progressão funcional nela, ou a desfrutar de benefícios que sejam privativos de seus integrantes. O servidor que preencher as condições exigidas pelo art. 19 do ADCT-CF/88, é estável no cargo para o qual fora contratado pela Administração Pública, mas não é efetivo. Não é titular do cargo que ocupa, não integra a carreira e goza apenas de uma estabilidade especial no serviço público, que não se confunde com aquela estabilidade regular disciplinada pelo art. 41 da Constituição Federal. Não tem direito a efetivação, a não ser que se submeta a concurso público, quando, aprovado e nomeado, fará jus à contagem do tempo de serviço prestado no período de estabilidade excepcional, como título." **(RE 167.635, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 07/02/97)**".

Nesse compasso, diante da diretriz oferecida pelo ordenamento constitucional, aponta a Consultoria Jurídica deste Tribunal em sua Instrução nº 368/2012 (folhas 327/350) que:

"... o servidor beneficiado com a estabilidade tem o direito de permanecer no serviço público, e apenas isto. Deve, nesta condição, ser remunerado com a integralidade dos valores percebidos quando do reconhecimento da estabilidade, e sobre tais valores apenas podem incidir os acréscimos decorrentes dos aumentos gerais conferidos a todos os servidores, por imposição constitucional. Esta categoria anômala de servidores não pode ser enquadrada em cargos efetivos, por expressa vedação posta no art. 37 da Carta Constitucional, razão pela qual antes de discutir a possibilidade de progressão na carreira há que se discutir a possibilidade do enquadramento, que entendemos inviável, pela supremacia do comando contido no dispositivo constitucional comentado."

Com efeito, a Resolução nº 1.882/1997 da Assembleia Legislativa e a Resolução nº 148/1998 do TCEES, cuidaram do Plano de Carreira, Cargos e Vencimento do Pessoal deste Tribunal de Contas, criando no âmbito deste órgão um novo Quadro de Pessoal Permanente, composto das carreiras de Controlador de Recursos Públicos (incluindo os ex-Analistas), Assistentes Técnicos e Auxiliares de Serviços, providência que do ponto de vista jurídico/constitucional não merece qualquer comentário da minha parte nesta altura da instrução processual.

A reestruturação de quadro de pessoal, com a transformação dos cargos existentes, é procedimento comum no âmbito do serviço público. O que o ordenamento constitucional proíbe é o reenquadramento de servidores em cargos que não guardam correlação de atribuições e requisitos de investidura, incluído o grau de escolaridade, ou seja, veda o provimento derivado de cargo público, sem a realização do devido concurso público.

É da lição do sempre lembrado Hely Lopes Mirelles - Direito Administrativo Brasileiro, 30ª Ed., Malheiros Editores, pág. 406 que extraímos o seguinte ensinamento, *in verbis*:

"A transformação de cargos, funções ou empregos do Executivo é admissível desde que realizada por lei de sua iniciativa. Pela transformação extinguem-se os cargos anteriores e se criam os novos, que serão providos por concurso ou por simples enquadramento dos servidores já integrantes da Administração, mediante apostila de seus títulos de nomeação. Assim, a investidura nos novos cargos poderá ser originária (para estranhos ao serviço público) ou derivada (para os servidores que forem enquadrados), desde que preencham os requisitos da lei. Também pode ser transformadas funções em cargos, observados o procedimento legal e a investidura originária ou derivada, na forma da lei. Todavia, se a transformação "implicar em alteração do título e das atribuições do cargo, configura novo provimento", que exige o concurso público"

Ocorre que ao dar cumprimento às referidas normas de enquadramento, ou para ser mais preciso, após a prolação do Acórdão TC nº 428/2008; esta Corte, com a devida vênia, deixou

de observar o controle preventivo de constitucionalidade sempre presente às suas decisões plenárias e acabou suscitando uma expectativa de direito aos potenciais interessados (servidores estabilizados) de nenhuma consistência jurídica, dando azo, dentre outras inconsistências, à possibilidade de provimento derivado de cargos públicos por parte de servidores que aqui adentraram sem se submeterem ao necessário concurso público, em afronta direta aos ditames do artigo 37, inciso II, da Constituição Federal e o artigo 32, inciso II, da Constituição do Estado do Espírito Santo, que, em norma de reprodução obrigatória, determinava o seguinte "... a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração".

Posteriormente, com as modificações introduzidas pela EC nº 23/1999 (decorrente da EC 19/1988), o texto constitucional passou a dispor que *"... a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração"*.

Se pairava dúvida em relação à norma suscitada pelo artigo inciso II do artigo 22 da Resolução 1.882/1997 no que concerne ao direito da servidora, verifica-se que esta é sepultada conforme explanações feitas pela Consultoria Jurídica em sua Instrução nº 368/2012 (folhas 327/350), que abordou o tema com propriedade; senão vejamos:

"Avaliando o sentido que exsurge do normativo inscrito no inciso II do art. 22 da Resolução 1.882/97, à luz destas premissas, verifica-se que a interpretação de seu conteúdo somente pode guardar compatibilidade com o texto constitucional se, a exemplo da norma semelhante que regulou a matéria no âmbito do Poder Judiciário estadual, for reconhecido tão somente o seu efeito remuneratório. É dizer que, longe de pretender enquadrar os servidores beneficiados com a estabilidade constitucional no Plano de Carreira dos servidores efetivos, o que seria inconstitucional, teve o normativo tão somente o escopo de conferir a tais servidores o padrão remuneratório equivalente ao enquadramento inicial dos servidores efetivos que ocupavam cargos assemelhados, entendimento que é reforçado pela vedação expressa de proibição de promoções que dele se pode extrair, e que compatibiliza a norma com o texto constitucional, posto não ser vedado, por meio de lei, estabelecer alteração de vencimento de servidor público, qualquer que seja a natureza de seu vínculo institucional. No entanto, ainda que esta interpretação possa dissolver a pecha de inconstitucionalidade que deflui da literal interpretação do normativo que deu ensejo ao enquadramento levado a efeito nos termos da Resolução 1882/97, não se pode cogitar de conferir aos servidores o enquadramento e a evolução nos diversos níveis da carreira, posto que é farta a jurisprudência firmada no Tribunal de Justiça Estadual, com lastro em precedentes do Supremo Tribunal Federal, sobre a absoluta impossibilidade de progressão na carreira, relativamente a servidores beneficiados com estabilidade constitucional, nos termos dos julgados que fazemos transcrever (...)"

A norma legal ínsita no inciso II do artigo 22 da Resolução 1.882/1997 teve o condão normativo de apenas conferir a tais servidores o padrão remuneratório equivalente ao enquadramento inicial dos servidores efetivos que ocupavam cargos assemelhados.

Nos dizeres da CJU é farta a jurisprudência firmada no âmbito do TJ/ES, com lastro em precedentes do STF, sobre a absoluta impossibilidade de progressão na carreira, relativamente a servidores beneficiados com estabilidade constitucional, nos termos dos seus julgados. À guisa de exemplo citou:

ACÓRDÃO AGRAVO INOMINADO NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 009.070.006.003 AGRAVANTE: MIGUELSALVADORLEITE AGRAVADO: ESTADO DO ESPÍRITO SANTO RELATOR: DESEMBARGADOR FABIO CLEM DE OLIVEIRA EMENTA: AGRAVO INOMINADO - APELAÇÃO - JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - ESTABILIDADE EXTRAORDINÁRIA - PROMOÇÃO. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO. 1. Proclama a jurisprudência dos Tribunais Superiores que o servidor que adquiriu estabilidade com fundamento no art. 19, do ADCT, não é equiparado ao servidor efetivo. Aquele possui o direito à permanência no cargo público, mas sem incorporação na carreira, não tendo direito a progressão funcional. 2. Não viola o princípio da isonomia a lei estadual que limita o direito à promoção aos servidores efetivos, sendo vedada a progressão àqueles que adquiriram estabilidade extraordinária. 3. Ao limitar a promoção aos servidores efetivos, a legislação estadual consagra a exigência de aprovação em concurso para ingresso em cargo público, que é verdadeiro corolário do princípio da impessoalidade. 4. Se a norma estadual aplicada não contraria

nenhum preceito ético, não há ofensa ao princípio da moralidade administrativa. 5. Negado provimento ao recurso. **(TJES, Classe: Agravo Regimental Ap, 9070006003, Relator : FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 14/06/2011, Data da Publicação no Diário: 29/06/2011)**

A C Ó R D Ã O EMENTA: AÇÃO RESCISÓRIA. PRELIMINARES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA POR IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO REJEITADAS. OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. gratificação de assiduidade CONCEDIDA AOS SERVIDORES EFETIVOS. estabilidade extraordinária prevista no art. 19 do ADCT. NECESSIDADE DE CONCURSO PÚBLICO. inconstitucionalidade do art. 5º, § 1º, da Lei MUNICIPAL nº 1.177/90. PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO. 1. Embora não reflita a melhor técnica, o pleito inicial é suficiente para autorizar o conhecimento integral da controvérsia, devendo ser rejeitada a preliminar de inépcia. 2. A matéria versada na preliminar de impossibilidade jurídica encontra-se intimamente ligada ao mérito da rescisória, razão pela qual há que ser analisada conjuntamente com este. 3. Segundo o STF (RE 181883 / CE), a estabilidade extraordinária do art. 19 do ADCT não implica em efetividade, já que ausente a aprovação em concurso público, exigida pelo art. 37, inc. II, da CF. Esse entendimento, aliás, já foi chancelado por esta Corte de Justiça, que por ocasião Incidente nº 100030006595 (J. 19/08/2004 - DJ. 31/08/2004) declarou, à unanimidade, a inconstitucionalidade do art. 5º, § 1º, da Lei Municipal nº 1.770/90. Em se tratando de posicionamento do próprio STF, que na condição de guardião de nossa Constituição Federal é quem detém a última palavra na sua interpretação, deve ser rescindido o acórdão impugnado, que de fato, incidiu na hipótese do inc. V, do art. 485, do CPC. 4. A Lei Municipal nº 1.177/90, ao determinar o reenquadramento dos servidores celetistas estáveis em cargos públicos, infringiu as disposições do art. 19, caput e § 1º, do ADCT, c/c art. 37, inc. II, da CF. Destarte, uma vez julgado inconstitucional o dispositivo legal que permitia, sem concurso público, a transformação de servidor celetista estável em servidor estatutário efetivo, o benefício pecuniário em questão somente poderá ser concedido àqueles aprovados em concurso público, ante o que dispõe o art. 149 da Lei Municipal nº 1.440/92, segundo o qual a gratificação de assiduidade será concedida em caráter permanente, ao servidor efetivo, que, tendo adquirido direito a férias-prêmio, de acordo com o art. 82, optar por esta gratificação. 5. Ação rescisória julgada parcialmente procedente. **(TJES, Classe: Ação Rescisória, 100060040100, Relator : CARLOS ROBERTO MIGNONE, Órgão julgador: SEGUNDO GRUPO CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS, Data de Julgamento: 10/02/2010, Data da Publicação no Diário: 27/04/2010)**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 07040017241. APELADE: ENEIDE MARTINS DA SILVA. APELADO: MUNICÍPIO DE BAIXO GUANDU-ES. RELATOR: DES. CARLOS HENRIQUE RIOS DO AMARAL. REVISOR: DES. FABIO CLEM DE OLIVEIRA. A C Ó R D Ã O EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. ESTÁVEL. EFETIVO. ADCT. CARGO EM COMISSÃO. PROMOÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELO DESPROVIDO. 1. Os ocupantes do cargo em comissão podem ser livremente exonerados e sem que haja motivação, então não há falar em promoção que beneficie a recorrente. A atividade de encarregado de serviço não se amolda às atividades elencadas no anexo I da Lei municipal n. 1.520/1992 e passíveis de promoção. Ademais, o cargo da recorrente tem fundamento em outra norma legal: anexo II da Lei municipal n. 1.003/1983. 2. Não há como confundir a estabilidade com a efetividade do servidor público. Os servidores estáveis mas não efetivos, por força da disposição contida no art. 19 do ADCT, não fazem jus a promoção na carreira. 3. O servidor é estável, mas não é efetivo, e possui somente o direito de permanência no serviço público no cargo em que fora admitido, todavia sem incorporação na carreira, não tendo direito a progressão funcional nela, ou a desfrutar de benefícios que sejam privativos de seus integrantes (STF-2ª T., RE 167.635/PA, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 07/02/1997). 4. Assim, ainda que a recorrente detivesse estabilidade no serviço público, por força do art. 19 do ADCT, a mesma não poderia ser promovida por não ser efetiva. A Lei municipal n. 1.946/1992 não beneficia a recorrente, tampouco o disposto no artigo 204 da Lei Orgânica Municipal. 5. Honorários advocatícios mantidos. 6. Apelo desprovido. Unânime. **(TJES, Classe: Apelação, 7040017241, Relator : CARLOS HENRIQUE RIOS DO AMARAL, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 15/09/2009, Data da Publicação no Diário: 19/11/2009)**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 24089001432. RELATOR: DES. SAMUEL MEIRA BRASIL JR.

RECORRENTE: ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. ADVOGADO: DAX WALLACE XAVIER SIQUEIRA. RECORRIDO: RITA DE CÁSSIA MADUREIRA E MARIA DA PENHA GONÇALVES LOURENÇO. ADVOGADO: BRUNO SILVEIRA. EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. DESNECESSIDADE DE PREQUESTIONAMENTO. REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. O prequestionamento exige a manifestação expressa sobre a matéria suscitada, o que ocorreu na espécie, e não acerca de eventuais dispositivos constitucionais ou legais invocados. 2. A rediscussão da causa em Embargos de Declaração é inadmissível. Precedentes do STJ. 3. Recurso desprovido. **(TJES, Classe: Embargos de Declaração AI, 24089001432, Relator : SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 13/10/2009, Data da Publicação no Diário: 26/11/2009)**

A C Ó R D Ã O EMENTA - RECURSO DO CONSELHO - PLANO DE CARREIRAS E VENCIMENTO DOS SERVIDORES EFETIVOS DO PODER JUDICIÁRIO ESTADUAL - LEI 7854/04, ART. 49 - ESTABILIDADE E EFETIVIDADE - ART. 19 ADCT - RECURSO DESPROVIDO. 1. Estabilidade e efetividade são requisitos exigidos ao servidor para participar do plano de carreiras e vencimentos dos servidores efetivos do Poder Judiciário Estadual, art. 18 da Lei 7854/2004. Na hipótese sob análise, embora a recorrente tenha adquirido estabilidade por força do art. 19 do ADCT, não alcançou, porém, a efetividade o que só é possível através de concurso público. Logo não atendidos os pressupostos legais para participar da promoção ora pretendida. 2. Recurso conhecido e improvido. **(TJES, Classe: Recurso, 100060035894, Relator : CARLOS ROBERTO MIGNONE, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 19/03/2009, Data da Publicação no Diário: 22/04/2009)**

EMENTA: PROCESSO DO CONSELHO - SERVIDORES ESTABILIZADOS PELA CONSTITUIÇÃO DE 88 PLEITEANDO INCLUSÃO NO PLANO DE PROMOÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO - ESTABILIDADE CONSIDERADA DISTINTA DOS DEMAIS CASOS TANTO PELO ART. 19 DO ADCT , QUANTO PELA LEI 7854/04 - EFETIVIDADE NÃO CONFIGURADA - À UNANIMIDADE FOI NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO. Sindijudiciário requerendo que os servidores estabilizados pela constituição de 88 sejam incluídos no Plano de Promoção deste Poder Judiciário. Estabilidade dos requerentes adquirida nos moldes do art. 19 do ADCT. Trata-se o presente caso de estabilidade excepcional. A lei 7854/04 que dispõe a respeito do Plano de Promoção exige além da estabilidade do servidor, também a sua efetividade e de forma explícita afirma que os servidores estáveis e não efetivos não possuem direito algum a promoção, tudo em conformidade com o artigo 49 da referida lei. "A efetividade é um pressuposto necessário da estabilidade. Sem efetividade não pode ser adquirida a estabilidade." Efetividade dos servidores não caracterizada. Recurso improvido por unanimidade de votos. **(TJES, Classe: Recursos do Conselho, 100060045497, Relator : RONALDO GONÇALVES DE SOUSA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 09/07/2007, Data da Publicação no Diário: 15/08/2007)**

Não era outro o entendimento esposado pelo Relator na primeira Decisão proferida, nos idos de 2003 (fls. 177/178):

É defeso ao servidor efetivo ingressar em carreira diversa daquela que entrou por meio do concurso, salvo se cumprir a exigência constitucional: ser aprovado em concurso público a não ser as exceções previstas na Constituição Federal, como o Quinto Constitucional dos diversos Tribunais. Ora, se tal vedação ocorre com o servidor ocupante de cargo de provimento efetivo, como não se estenderia ao servidor estabilizado?

..... Além disso, sob a luz do princípio da isonomia, analisemos o que ocorre com o servidor efetivo em caso de enquadramento: se ele ocupasse um cargo de provimento em comissão, seria ele enquadrado no cargo efetivo no qual ingressou por meio de concurso público, dado que, com já visto, está proibida a ascensão. Logo, para o estabilizado foi utilizado o mesmo critério, enquadrando-o no cargo efetivo cujas funções ele exerceu quando de seu ingresso no serviço público, como não poderia ser diferente. Enquadrá-lo no cargo de provimento em comissão seria violar o princípio não só da igualdade, mas, também, o da moralidade e impessoalidade que permeiam a vedação ao ingresso em cargo público sem concurso...." Além disso, voltando os olhos novamente para a Instrução nº 368/2012, da Consultoria Jurídica desta Corte (folhas 327/350), verifico, naquela manifestação, especial atenção conferida à forma de remuneração desses servidores, "... uma vez que não integram a carreira dos servidores do Tribunal, não se aplica aos

beneficiados pela estabilidade excepcional as normas de paridade remuneratória previstas na Constituição Federal, haja vista a inexistência de paradigmas em atividade, razão pela qual a fixação de seus proventos, segundo as normas constitucionais que regulam a matéria, constitui o marco remuneratório sobre o qual somente poderão incidir os percentuais atribuídos por ocasião da revisão geral de seus proventos de aposentadoria."

Nesse passo, recomendou a Senhora Chefe da Consultoria Jurídica "a anulação do Acórdão TC-428/2008, para restaurar os efeitos da Portaria 139/98, lastreada na decisão de fls. 91-94 dos autos, que conferiu aos servidores remuneração equivalente aos cargos que ocupavam quando do reconhecimento da estabilidade, nos termos preconizados pela Resolução 1882/97 da Assembleia Legislativa e pela Resolução 148/98 desta Corte de Contas."

Em assim sendo e na esteira da argumentação acima desenvolvida, resta claro que a declaração de nulidade do Acórdão TC-428/2008 é medida que se faz necessária, com o fito de restaurar a ordem constitucional, em especial, os efeitos da Portaria 139/98, lastreada na decisão de folhas 91/94 dos autos, que conferiu aos servidores estabilizados na forma do artigo 19 do ADCT remuneração equivalente aos cargos que ocupavam quando do reconhecimento da estabilidade, nos exatos termos preconizados pela Resolução nº 1882/97 da Assembleia Legislativa do Estado do Espírito Santo e pela Resolução nº 148/98 desta Corte de Contas.

Diante de todo o exposto e considerando o exercício da função administrativa de órgão recursal deferida ao Plenário desta Corte, exercida quando da prolação do Acórdão TC-428/2008, e que, conforme se infere do requerimento acostado às fls. 323, não foram expedidos quaisquer atos com efeitos financeiros e patrimoniais fundamentados no referido Acórdão e pelos motivos e fundamentos acima mencionados, **VOTO** no sentido de tornar **nulo o Acórdão TC-428/2008**, com o propósito de restaurar os efeitos da Portaria 139/98, lastreada na decisão de folhas 91/94 dos autos, que conferiu aos referidos servidores remuneração equivalente aos cargos que ocupavam quando do reconhecimento da estabilidade, nos exatos termos preconizados pela Resolução 1882/97 da Assembleia Legislativa e pela Resolução 148/98 desta Corte de Contas.

E adiante, **VOTO**, pelo indeferimento do pedido formulado servidora aposentada deste Tribunal de Contas, Sra. Mailza Mendonça de Miranda (folhas 323/324) em razão da perda de objeto.

Após a prolação da decisão plenária, dê-se conhecimento à senhora Mailza Mendonça de Miranda e aos demais interessados, bem como ao patrono constituído nestes autos.

É como voto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC-1002/1995, **ACORDAM** os Srs. Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em sessão realizada no dia sete de outubro de dois mil e treze, à unanimidade, nos termos do voto do Relator, Conselheiro em substituição João Luiz Cotta Lovatti:

1. Tornar nulo o Acórdão TC-428/2008, com o propósito de restaurar os efeitos da Portaria nº 139/98, lastreada na decisão de folhas 91/94 dos autos, que conferiu aos referidos servidores remuneração equivalente aos cargos que ocupavam quando do reconhecimento da estabilidade, nos exatos termos preconizados pela Resolução nº 1882/97 da Assembleia Legislativa e pela Resolução nº 148/98 desta Corte de Contas;

2. Indeferir o pedido formulado pela servidora aposentada deste Tribunal de Contas, Sra. Mailza Mendonça de Miranda, em razão da perda de objeto.

Composição Plenária

Presentes à sessão administrativa os Senhores Conselheiros Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Presidente, João Luiz Cotta Lovatti, Relator, Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, José Antônio Almeida Pimentel, Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun e a Conselheira em substituição Márcia Jaccoud Freitas.

Sala das Sessões, 07 de outubro de 2013.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Presidente

CONSELHEIRO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Relator

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

CONSELHEIRO JOSÉ ANTÔNIO ALMEIDA PIMENTEL

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

CONSELHEIRA MÁRCIA JACCOUD FREITAS

Em substituição

Lido na sessão do dia:

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-Geral das Sessões

Processo: TC-253/2005

Procedência: SECRETARIA DE ESTADO DA CULTURA E ESPORTES
Assunto: PRESTAÇÃO DE CONTAS DE CONVÊNIO Nº 006/2002
Responsáveis: PAULO SALAZAR DE REZENDE E SOCIEDADE IRMÃO X- ESPÍRITO SANTO

ACÓRDÃO: TC- 468/2013

JULGADO EM 29.08.2013 E LIDO EM 12.11.2013

RELATOR: CONSELHEIRO EM SUBSTITUIÇÃO EDUARDO PEREZ

EMENTA: PRESTAÇÃO DE CONTAS DE CONVÊNIO Nº 006/2002 - 1) RECONHECER PRESCRIÇÃO PUNITIVA PARA APLICAÇÃO DA MULTA E DA SANÇÃO DE INABILITAÇÃO PARA O RECEBIMENTO DE TRANSFERÊNCIAS VOLUNTÁRIAS - 2) CONTAS IRREGULARES - RESSARCIMENTO.

Acórdão

1 – RELATÓRIO

Tratam os autos de **TOMADA DE CONTAS ESPECIAL** instaurada pela **AUDITORIA GERAL DO ESTADO**, atual Secretaria de Estado de Controle e Transparência (SECONT), em cumprimento a **DECISÃO TC 335/2008** (fl. 15), tendo como motivação a **AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO DE CONTAS DO CONVÊNIO N.º 006/2002**, celebrado entre o Estado do Espírito Santo, com interveniência da **SECRETARIA DE ESTADO DA CULTURA E ESPORTES (SECES)**, e a **SOCIEDADE IRMÃO X**.

O referido termo de convênio visou à cooperação cultural e financeira entre os partícipes, para viabilizar a produção e edição musical em CD da intitulada "Manhãs de Outono", de autoria do compositor Paulo Salazar de Rezende (Presidente da Sociedade Irmão X), tendo sido repassados recursos estaduais no valor de R\$ 14.800,00 (11.959,60 VRTE), em 30/12/2002.

O **RELATÓRIO CONCLUSIVO 9/2008 DA TOMADA DE CONTAS PROCEDIDA PELA AGE** foi acostado às fls. 35/47 destes autos, tendo sido acompanhado dos anexos que se estendem até a fl. 70. Nele, como podemos observar, o órgão de controle concluiu pela responsabilidade do senhor Paulo Salazar de Rezende, representante da entidade omissa no dever de prestar de contas, imputando-lhe o débito apurado.

Ressaltou-se, em contrapartida, que a Secretaria de Estado da Cultura teria adotado providências no sentido de sanear o processo. Vê-se também nos autos do **PROCESSO SECES 20498489/2001**, que a iniciativa para a celebração da avença partiu do senhor Paulo Salazar de Rezende, tendo este encaminhado solicitação ao então Secretário de Estado da Cultura e do Esporte, Sr. Sebastião Maciel de Aguiar.

Constatou-se ainda que, detalhes como valores de produção, músicos, mixagem, prensagem e impressão gráfica, bem como a justificativa e o cronograma de execução do convênio, **foram previamente e unilateralmente definidos pelo senhor Paulo Salazar de Rezende** (fls. 84/100).

Igualmente observamos que do cadastro nacional da pessoa jurídica (CNPJ 00.884.272/0001-00), constava a inscrição da Sociedade Irmão X com o indicativo de atividade econômica principal "agências matrimoniais" (fl. 60) e, ainda, em seu estatuto social, a finalidade de "angariar recursos públicos e privados para distribuir à população carente" (fl. 104).

Apesar das incoerências, o plano de trabalho foi aprovado pela então Secretária de Estado da Cultura e do Esporte, senhora **CHISUE KAWASHIMA DE SOUZA** (fl. 117) e pela Procuradoria Geral de Estado (fl. 118, verso), tendo sido posteriormente autorizado o pagamento pela titular da pasta, em 24/10/2002 (fl. 127).

Somente ao final do exercício de 2004 identificou-se a omissão no dever de prestar contas e, diante da impossibilidade de localização da entidade conveniada ou de seu representante legal, **em janeiro de 2005 foi noticiado o caso a este Tribunal de Contas pela então Secretária de Estado da Cultura**, senhora **NEUSA MENDES** (fls. 127/131), **ENSEJANDO A INSTAURAÇÃO DESTA TOMADA DE CONTAS ESPECIAL**.

Complementando a documentação, a subsequente gestora da SECULT Sr.ª **DAYSE MARIA OSLEGHER LEMOS**, encaminhou cópia do termo de convênio 6/2002 em voga às fls. 135/138.

Estando o acervo instruído da documentação relatada, o feito passou sob o crivo da 2ª Controladoria Técnica que, tendo emitido **INSTRUÇÃO TÉCNICA INICIAL – ITI 743/2010** (fls. 163/174) de lavra do Auditor de Controle Externo José Henrique Garcia da Silva e da à época Consultora de Finanças Públicas Magaly Guimarães Lucas, sugeriram a **CITAÇÃO** da **SOCIEDADE IRMÃO X**, e do senhor **PAULO SALAZAR DE REZENDE**, informando, ainda, sobre o **falecimento da Secretária de Estado da Cultura signatária do convênio, senhora CHISUE KAWASHIMA DE SOUZA**.

Seguindo o trâmite processual, a denominada Controladoria Geral Técnica à época, vislumbrou a existência de outros potenciais responsáveis: o **espólio da Secretária falecida**, além dos

Procuradores do Estado que atuaram pela aprovação do convênio, senhora **ANA MARIA CARVALHO LAUFF** e senhor **FLÁVIO AUGUSTO CRUZ NOGUEIRA** (fls. 188/190).

Devolvido o feito à apreciação da 2.^a Controladoria Técnica, o Auditor de Controle Externo José Henrique Garcia da Silva discordou das ponderações sugeridas pela CGT, consignando-se as razões no **RELATÓRIO TÉCNICO DE SOLICITAÇÃO – RTS 1/2011** (fls. 193/195). Ato contínuo, em **DECISÃO PRELIMINAR TC 47/2011** (fl. 204), **decidiu o plenário** pela **CITAÇÃO** da pessoa jurídica **SOCIEDADE IRMÃO X** e do senhor **PAULO SALAZAR DE REZENDE**, assinando-se o prazo improrrogável de trinta dias para apresentação de justificativas e documentos.

Não tendo sido localizados, procederam-se à citação por meio dos Editais de Citação 4/2011 e 5/2011, publicados no Diário Oficial do Estado em 14/04/2011 (fls. 222/224). Ausentes à apresentação das justificativas ou documentos, a 2.^a Controladoria Técnica, em **MANIFESTAÇÃO TÉCNICA PRELIMINAR – MTP 31/2013** ut fls. 231/233, sugeriu o reconhecimento da **REVELIA** (o que ocorrerá conforme **DECISÃO TC 1019/2013** – fls. 238).

Encaminhado os autos ao Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas – NEC, a Auditora de Controle Externo Leila Alves Martins, na **INSTRUÇÃO TÉCNICA CONCLUSIVA – ITC 955/2013** (fls. 240/245), findou:

2.1 Pelo exposto e com amparo no artigo 84, inciso III, alíneas a e e3, da Lei Complementar Estadual 621/2012 (Lei Orgânica do TCEES), **sugere-se que sejam julgadas irregulares as contas da pessoa jurídica Sociedade Irmão X e, pessoalmente, do senhor Paulo Salazar de Rezende**, tendo em vista a omissão do dever de prestar contas relativas ao Convênio 6/2002, repassada pelo Estado do Espírito Santo em 30/12/2002.

2.2 Tendo em vista o julgamento pela irregularidade das contas e a motivação adotada neste feito, **opina-se por que os responsáveis sejam condenados ao ressarcimento em solidariedade da quantia equivalente aos recursos repassados**, acrescida de atualização e juros conforme prevê a cláusula oitava do Convênio 6/2002, correspondente, nesta data, a R\$ 63.342,51 (atualizado até 15/03/2013 – fl. 246).

2.3 Pugna-se, ainda, pela **imposição de multa aos responsáveis**, nos termos da legislação vigente à época dos fatos, Lei Complementar Estadual 32/1993, por se tratar de pretensão punitiva.

2.4 Outrossim, **propõe-se a aplicação aos responsáveis da sanção de inabilitação para o recebimento de transferências voluntárias**, nos termos do inciso I, do art. 141, da Lei Complementar Estadual 621/2012.

Divergindo em parte da Área Técnica, o H. Ministério Público de Contas, em manifestação de lavra do Excelentíssimo Senhor Doutor Procurador de Contas Luciano Vieira (**PPJC 1569/2013** – fls. 250/254), entendeu pela **FORMAÇÃO DE AUTOS EM APARTADO com finalidade de citar o espólio e/ou sucessores de CHISUE KAWASHIMA DE SOUSA**.

Vieram os autos conclusos. É o relatório.

2 – FUNDAMENTAÇÃO

2.1 – Descumprimento de Cláusula (Base Legal: art. 66 c/c o art. 116 da Lei 8.666/93):

Como visto, a **SOCIEDADE IRMÃO X** recebeu recursos estaduais da ordem de R\$ 14.800,00 (quatorze mil e oitocentos reais) para a realização do objeto do Convênio em voga, repito, a produção e edição da obra musical em CD "*Manhãs de Outono*", de autoria do presidente da entidade conveniada, senhor Paulo Salazar de Rezende.

A prestação de contas das despesas realizadas com os recursos financeiros repassados **deveria ser feita conforma a cláusula sexta do Convênio n.º 6/2002**, devendo estar composta dos seguintes documentos:

- 1) *Ofício de encaminhamento da prestação de contas;*
- 2) *Cópia do termo de Convênio;*
- 3) *Cópia do Plano de Trabalho;*
- 4) *Relatório de execução Físico-financeiro;*
- 5) *Demonstrativo da execução da receita e despesa;*
- 6) *Relação de pagamentos;*
- 7) *Conciliação bancária;*
- 8) *Cópia da documentação comprobatória das despesas e declaração de que os originais encontram-se em ordem e devidamente arquivados;*
- 9) *Comprovante de recolhimento de saldo de recursos, se houver, aos cofres públicos estaduais.*

No entanto, não houve por parte da entidade conveniada, ou de seu representante legal, **qualquer comprovação de aplicação dos recursos oriundos do convênio em comento**.

Em tal situação, a **cláusula oitava do Convênio** em análise, prevê

a restituição dos recursos públicos caso ocorra a inexecução total ou parcial do objeto conveniado, caso ocorra falta de prestação de contas no prazo exigido, ou caso ocorra utilização ou aplicação dos recursos em finalidade diversa, ou de forma irregular.

Observo que, embora o Convênio tenha sido celebrado com a Sociedade Irmão X, **o principal interessado na utilização dos recursos envolvidos o senhor Paulo Salazar de Rezende**, que deveria aplicar tais recursos na gravação de um CD musical. Como não existem provas de que tal projeto fora concluído, bem como inexistente prova de que o referido CD tenha sido gravado, imputa-se desde logo a irregularidade capitulada no art. 66 c/c o art. 116 da Lei 8.666/93:

Art. 66. O contrato deverá ser executado fielmente pelas partes, de acordo com as cláusulas avençadas e as normas desta Lei, respondendo cada uma pelas conseqüências de sua inexecução total ou parcial.

(...)

Art. 116. Aplicam-se as disposições desta Lei, no que couber, aos convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração.

Pois bem. Pautando-me na promoção ministerial, entendo como necessário, *in casu*, o reconhecimento da consumação da **PRESCRIÇÃO** da pretensão punitiva quanto à aplicação da **MULTA** e da sanção de **INABILITAÇÃO PARA O RECONHECIMENTO DE TRANSFERÊNCIAS VOLUNTÁRIAS**, cujo prazo restou fixado em cinco anos pelo art. 71 da Lei Complementar n.º 621/2012. Denota-se dos autos que o prazo prescricional iniciou-se com a autuação do feito no Tribunal em 13 de janeiro de 2005. Não havendo causa de suspensão ou de interrupção, exauriu-se, portanto a pretensão punitiva **quanto à aplicação de multa e da sanção de inabilitação** em 2010, já salientando desde logo que a prescrição da pretensão punitiva **não impede a atuação fiscalizadora do Tribunal de Contas para a verificação da ocorrência de prejuízo ao erário, nem obsta a adoção de medidas corretivas**.

Quanto ao dever restituir o valor correspondente ao dano causado ao erário, entendo que não deva ser estendido ao espólio e/ou sucessores da Sra. CHISUE KAWASHIMA DE SOUSA. Conforme consta do Relatório de Auditoria nº 009/2008, da Auditoria Geral do Estado, fls. 37, a Secretária deixou a pasta em 03/11/2002, portanto antes do prazo final para prestação de contas. Ademais, entendo, conforme apontado pela área técnica, que a Administração Estadual empreendeu os esforços necessários à apuração dos recursos repassados.

Quanto à revelia dos responsáveis, infere-se dos autos que a **SOCIEDADE IRMÃO X** e o Sr. **PAULO SALAZAR DE REZENDE** foram devidamente declarados revéis (fl. 238), deixando transcorrer *in albis* o prazo de defesa, **eximindo-se de comprovar a execução do objeto do convênio**, o que acentua o caráter da irregularidade. EMENTA: Tomada de Contas Especial – Secretaria Estadual – Convênio com Município – Cooperação técnica e financeira – Recursos repassados ao Município pelo Estado – **Ausência de prestação de contas comprobatória da aplicação dos recursos e da devida comprovação do depósito da contrapartida do Município – Revelia do responsável à citação provida por este Tribunal – Impossibilidade de comprovação do efetivo atendimento do objeto avençado – Julgamento pela irregularidade das contas – Imputação de débito no valor total do repasse – Aplicação de multa ao gestor responsável.** (TOMADA DE CONTAS ESPECIAL N. 737.734)

(Grifos nossos).

3 – VOTO

Ante o exposto, acompanhando parcialmente o entendimento da área técnica e do Ministério Público de Contas, **VOTO** nos seguintes termos:

3.1 – Seja julgada **IRREGULAR** a presente **TOMADA DE CONTAS ESPECIAL**, com fulcro no art. 84, inciso III, alínea "a" e "e", da Lei Complementar n.º 621/2012;

3.2 – Sejam condenados, solidariamente, a **SOCIEDADE IRMÃO X-ES** e o Sr. **PAULO SALAZAR DE REZENDE** a **RESSARCIR AO ERÁRIO** a quantia de R\$ 62.969,31 (sessenta e dois mil, novecentos e sessenta e nove reais e trinta e um centavos), atualizados até 15/03/2013, fls. 246, conforme disciplina o art. 134 da LC n. 621/12; Após o trânsito em julgado administrativo arquivem-se os presentes autos.

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC-253/2005, **ACORDAM** os Srs. Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em sessão realizada no dia vinte e nove de agosto de dois mil e treze, à unanimidade, nos termos do voto do Relator, Conselheiro em substituição Eduardo Perez:

1. Reconhecer a **prescrição** da pretensão punitiva quanto à

aplicação da multa e da sanção de inabilitação para o recebimento de transferências voluntárias;

2. Julgar irregular a Prestação de Contas de Convênio nº 006/2002 da Secretaria de Estado da Cultura e Esportes, **condenando, solidariamente, a Sociedade Irmão X – Espírito Santo e o Sr. Paulo Salazar de Rezende a ressarcirem** ao erário a quantia de **R\$ 62.969,31** (sessenta e dois mil, novecentos e sessenta e nove reais e trinta e um centavos), atualizados até 15/03/2013, devendo essa quantia ser recolhida e comprovado seu recolhimento perante o Tribunal de Contas, no prazo de 30 dias, a contar da publicação deste Acórdão, nos termos do artigo 454, inciso I, do Regimento Interno deste Tribunal.

Composição Plenária

Presentes à sessão plenária do julgamento os Senhores Conselheiros Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, Vice-Presidente no exercício da Presidência, Eduardo Perez, Relator, José Antônio Almeida Pimentel, Domingos Augusto Taufner, Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun e o Conselheiro em substituição João Luiz Cotta Lovatti. Presente, ainda, o Dr. Luis Henrique Anastácio da Silva, Procurador-Geral do Ministério Público Especial de Contas.

Sala das Sessões, 29 de agosto de 2013.

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Vice-Presidente no exercício da Presidência

CONSELHEIRO EDUARDO PEREZ

Relator

CONSELHEIRO JOSÉ ANTÔNIO ALMEIDA PIMENTEL

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

CONSELHEIRO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Em substituição

Fui presente:

DR. LUIS HENRIQUE ANASTÁCIO DA SILVA

Procurador-Geral

Lido na sessão do dia:

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-Geral das Sessões

Processo: TC-1749/2006

Procedência: CENTRAIS DE ABASTECIMENTO DO ESPÍRITO SANTO S/A

Assunto: PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL – EXERCÍCIO DE 2005

Responsáveis: CLÉBER BUENO GUERRA, GETÚLIO DARCY CURTY PIRES, HELMAR POTRATZ E LUIZ CARLOS PREZOTE ROCHA

Advogados: EDER JACOBOSKI VIEGAS (OAB/ES Nº 11.532), ROBERTA VIEIRA PINTO (OAB/ES Nº 10.923) E DAIANE TAMBERLINI (OAB/ES Nº 16.376)

ACÓRDÃO: TC- 567/2013

JULGADO EM 12.11.2013 E LIDO EM 14.11.2013

RELATOR: CONSELHEIRO JOSÉ ANTONIO ALMEIDA PIMENTEL

EMENTA: PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL - CENTRAIS DE ABASTECIMENTO DO ESPÍRITO SANTO - EXERCÍCIO DE 2005 - RESPONSÁVEIS: CLÉBER BUENO GUERRA, GETÚLIO DARCY CURTY PIRES, HELMAR POTRATZ E LUIZ CARLOS PREZOTE ROCHA - CONTAS IRREGULARES - MULTA - 1) PAGAMENTO - PROCESSO SANEADO EM RELAÇÃO AO SR. HELMAR POTRATZ - QUITAÇÃO AO RESPONSÁVEL - 2) ENCAMINHAR AO MPEC.

Acórdão

Cuidam os presentes autos de Prestação de Contas Anual da **CEASA** - Centrais de Abastecimento do Espírito Santos S/A, referente ao exercício financeiro de **2005**, sob a responsabilidade de **Cléber Bueno Guerra** - Diretor Presidente, no período de 01/01/05 a 31/01/05; **Getúlio Darcy Curty Pires** - Diretor Presidente, no período de 31/01/05 a 31/03/05, e Diretor Administrativo Financeiro, no período de 01/01/05 a 31/12/05; **Helmar Potratz** - Diretor Presidente, no período de 01/04/05 a 31/12/05; e **Luiz Carlos Prezote Rocha** - Diretor Técnico Operacional, no período de 01/01/05 a 31/12/05.

Na Sessão Plenária do dia 04/10/2011 foi lido o **Acórdão TC-264/2011**, fls. 1771/1779, que julgou **irregulares** as contas ora analisadas, apenando cada um dos responsáveis com **multa** no valor correspondente a **500 VRTE**, devendo essa quantia ser recolhida ao Tesouro Estadual, tendo em vista os procedimentos irregulares ali listados.

Registra a Secretaria do Ministério Público de Contas, através do **Termo de Verificação Nº 099/2012**, visto às fls. 1857/1858, que a multa de 500 VRTE imposta pelo Acórdão TC-264/2011 ao **Sr. Helmar Potratz**, Diretor Presidente da CEASA no período de 01/04/05 a 31/12/05, foi devidamente recolhida.

Verifica, ainda, que o ordenador de despesas solicitou o parcelamento da multa, com deferimento em duas parcelas - Decisão TC-3448/2012 (fls. 1842) - as quais foram recolhidas aos cofres

estaduais, 1ª parcela em 20/09/2012, no valor de R\$ 626,84 (DUA de fls. 1854), e a 2ª parcela em 20/10/2012, também no valor de R\$ 626,84 (DUA de fls. 1855).

Considerando que a Secretaria do Ministério Público de Contas, certificou estar correto os valores consignados pelo **Sr. Helmar Potratz**, correspondendo exatamente à quantia que lhe foi imposta pelo Acórdão TC-264/2011, atualizada monetariamente e calculados os juros de mora;

Considerando que o atual Regimento Interno, em seu artigo 481 confere aos jurisdicionados com apreciação definitiva deste Tribunal de Contas até 07/07/2013, a prerrogativa de prover o pagamento do débito em até 180 dias para que lhe seja conferida a quitação acompanhada do saneamento;

Considerando que os processos anteriormente não estavam sendo instruídos para a apuração de existência de dolo ou má-fé, e nem mesmo era feita uma análise subjetiva da conduta do gestor;

Considerando que este Plenário, atualmente, entende que os autos que se encontram na mesma situação do ora analisado deva ser aplicado o artigo suso mencionado;

VOTO pelo **saneamento** do feito e que seja expedida a **quitação** ao **SR. HELMAR POTRATZ**, na qualidade de Diretor Presidente da CEASA, referente ao exercício de 2005.

Que os autos **retornem à Secretaria do Ministério Público de Contas** para as devidas providências, com relação às cobranças dos débitos (multa), em nome dos outros responsáveis, senhores Cléber Bueno Guerra, Getúlio Darcy Curty Pires e Luiz Carlos Prezote Rocha. Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC-1749/2006, **ACORDAM** os Srs. Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em sessão realizada no dia doze de novembro de dois mil e treze, por maioria, nos termos do voto do Relator, Conselheiro José Antônio Almeida Pimentel:

1. Considerar **saneado** o Processo TC-1749/2006 em relação ao Sr. Helmar Potratz, Ordenador de Despesas da CEASA - Centrais de Abastecimento do Espírito Santos S/A no exercício de 2005, dando-lhe a devida quitação;

2. Encaminhar os autos à Secretaria do Ministério Público Especial de Contas, para as providências cabíveis com relação às cobranças dos débitos (multa) em nome dos outros responsáveis, quais sejam, Sr. Cléber Bueno Guerra, Sr. Getúlio Darcy Curty Pires e Sr. Luiz Carlos Prezote Rocha.

Vencido o Conselheiro em substituição João Luiz Cotta Lovatti, que votou apenas pela quitação ao responsável.

Composição Plenária

Presentes à sessão plenária do julgamento os Srs. Conselheiros Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Presidente, José Antônio Almeida Pimentel, Relator, Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, Domingos Augusto Taufner, Sérgio Manoel Nader Borges, e o Conselheiro em substituição João Luiz Cotta Lovatti. Presente, ainda, o Dr. Luciano Vieira, Procurador Especial de Contas em substituição ao Procurador-Geral do Ministério Público Especial de Contas.

Sala das Sessões, 12 de novembro de 2013.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Presidente

CONSELHEIRO JOSÉ ANTÔNIO ALMEIDA PIMENTEL

Relator

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Em substituição

Fui presente:

DR. LUCIANO VIEIRA

Procurador Especial de Contas em substituição ao Procurador-Geral

Lido na sessão do dia:

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-Geral das Sessões

Processo: TC-2956/2012

Assunto: REPRESENTAÇÃO EM FACE DA FUNDAÇÃO FACULDADES INTEGRADAS DE ENSINO SUPERIOR DO MUNICÍPIO DE LINHARES E ASSOCIAÇÃO EDUCACIONAL SÃO PEDRO APÓSTOLO – EXERCÍCIO DE 2012

Representante: GUALIMP – ASSESSORIA E CONSULTORIA LTDA

ACÓRDÃO: TC- 489/2013

JULGADO EM 12.11.2013 E LIDO EM 14.11.2013

RELATOR: CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

EMENTA: REPRESENTAÇÃO - REPRESENTANTE: GUALIMP - ASSESSORIA E CONSULTORIA LTDA - REPRESENTADOS: FUNDAÇÃO FACULDADES INTEGRADAS DE ENSINO SUPERIOR DO MUNICÍPIO DE LINHARES E ASSOCIAÇÃO EDUCACIONAL

SÃO PEDRO APÓSTOLO - EDITAL DE PREGÃO PRESENCIAL - CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PARA REALIZAÇÃO DE CONCURSO VESTIBULAR PARA OS CURSOS DE ADMINISTRAÇÃO, DIREITO E PEDAGOGIA - 1) IMPROCEDÊNCIA - 2) RECOMENDAÇÃO.

Acórdão

Trata o presente processo de Representação com pedido de provimento cautelar, formulada pela Empresa Gualimp – Assessoria e Consultoria Ltda. em desfavor da FACELI – Fundação Faculdades Integradas de Ensino Superior do Município de Linhares, na pessoa de seu Pregoeiro Oficial, Sr. Marcello Henrique Bastos Sanson e também da AESPA – Associação Educacional São Pedro Apóstolo, vencedora do certame, em face de suposta ilegalidade no Edital do Pregão Presencial nº 001/2012, que tem por objeto a “contratação de empresa especializada para prestação de serviço de realização do Concurso do Vestibular desta Fundação FACELI/2012-2 e FACELI/2013-1 para os cursos de Administração, Direito e Pedagogia”.

Insatisfeita com o desfecho do processo administrativo, a GUALIMP apresentou Denúncia nesta Casa, impugnando o Edital e requerendo, em síntese, a suspensão liminar da execução do contrato com a consequente desclassificação da empresa vencedora do certame ou, alternativamente, a declaração da nulidade do edital impugnado, obrigando-a a repetir o certame, com a exigência de atestados registrados.

Os autos vieram a este gabinete, onde foi determinada a autuação do feito como Representação, com fulcro no §1º do art. 113 da Lei 8666/93, tendo em vista que havia sido autuado como Denúncia. Contudo, deixei de acolher o pedido de concessão da medida liminar ante a ausência de elementos fáticos e de direito suficientes e capazes de formar juízo de convicção sumária no atendimento dos requisitos da fumaça do bom direito e do perigo da demora.

Por fim, foi determinada a notificação da Administração Pública, na pessoa dos Srs. Marcello H B Sanson – Pregoeiro Oficial da FACELI e também do responsável pela AESPA, para que se manifestassem sobre a Representação, juntando todos os documentos que considerassem necessários, inclusive, cópia do processo administrativo nº. 0025/2012, que precedeu ao edital de licitação, o que foi acolhido pelo Plenário e materializado por meio da Decisão 2267/2012, de fls. 104/105.

As informações solicitadas foram prestadas e os autos encaminhados para manifestação técnica, que após análise pormenorizada dos argumentos apresentados, opinou pelo não conhecimento da presente Representação e consequente arquivamento dos autos, tendo em vista a improcedência das informações prestadas na peça inicial.

Em sede de apreciação dos autos, a equipe técnica elaborou a Manifestação Técnica Preliminar – MTP 159/2012, às fls. 490/501, a qual considerou que, no tocante ao item 7.2.3.9 referente à exigência de “Apresentação de Atestado de Capacidade Técnica que Comprove a Prestação dos Serviços Prestados Objeto da Licitação”, se tem a impressão de que a FACELI tinha por objetivo que o vestibular fosse realizado por empresas com experiência no ramo, por ser este o objeto da licitação, o que implicaria em uma certa restrição à competição.

Contudo, com base no Princípio da Eficiência da Administração Pública, concluiu, por não vislumbrar qualquer óbice por parte da Administração em ter especializado a prestação do seu Vestibular a empresas que tivessem experiência na prestação deste objeto. Entendendo que rescindir o contrato acarretaria muito mais ônus ao interesse público. Não merecendo prosperar a Representação.

Quanto ao mesmo item 7.2.3.9. no que se refere à “Exigência de Registro dos Atestados nas Entidades Profissionais Competentes”, a área técnica considerou plausível a justificativa apresentada, que alegou que as apresentações de contrato de prestação de serviços de onde se tenha prestado os serviços anteriormente são suficientes para comprovar a capacidade profissional do vencedor do certame, sendo assim, desnecessário que os profissionais fossem registrados nas entidades de classe competentes. Razoável a interpretação de que o § 1º do art. 30 apenas limitou e não exigiu todos os documentos constantes dos incisos.

Quanto ao item 5.2.1., alínea “b”, a área técnica considerou satisfatória a justificativa apresentada pela FACELI, uma vez que a mesma alegou se caracterizar exagerada a decisão de excluir a licitante vencedora pelo lapso de não se fazer constar na documentação da mesma, alguns dados, tais como o estado civil, a profissão e o domicílio da representante legal da empresa, sendo, pois, vício incapaz de macular a essência da proposta, não prejudicando o interesse público ou a segurança do futuro contrato. Os autos foram encaminhados ao Ministério Público de Contas, que

se manifestou por meio do Dr. Luís Henrique Anastácio da Silva, que considerou procedente a Representação no tocante ao item 7.2.3.9. “Apresentação de Atestado de Capacidade Técnica”, por considerar que este ponto inibiria o caráter competitivo da licitação, uma vez que se exigiram requisitos demasiadamente específicos.

No entanto, dada a repercussão social que se teria com a anulação do Edital, opinou pela convalidação do procedimento, posto que a anulação acarretaria mais prejuízo que benefício a sociedade, bem como não vislumbrou a má-fé da Administração, não havendo assim, necessidade da aplicação de multa. Nos demais itens, acompanhou *in totum* o posicionamento da equipe técnica.

Opinou por fim, pela determinação aos ordenadores de que se abstenham de, nas próximas licitações, valer-se de termos e/ou expressões que gerem dúvidas e/ou possam cercear o caráter competitivo do certame.

É o relatório. Segue a fundamentação.

FUNDAMENTAÇÃO

A equipe técnica acolheu as justificativas apresentadas pela FACELI e considerou improcedente a Representação, tendo em vista a improcedência das informações prestadas na peça inicial, devendo a mesma ser arquivada. O Ministério Público de Contas, por sua vez, embora discorde parcialmente da área técnica, considerou que a determinação pela anulação do certame causaria mais prejuízos que benefícios à sociedade.

Pois bem.

Dentro das principais características do processo de cognição sumária estão a celeridade, que tem a finalidade de agilizar a prestação jurisdicional e evitar o dano, e tendo em vista que este objetivo foi atingido não há porque estender a instrução processual, alcançando com isso a economia processual, estampada no inciso LXXIII do art. 5º da CF/88.

Ainda, importante observar que o rito processual que embasa os processos em que trata especificamente das cautelares é estabelecido no art. 376 e ss do Regimento Interno desta Corte de Contas, Resolução TC 261/13.

Desta forma, cumpre ressaltar o que estabelece o § 6º do art. 307 do mesmo diploma processual. Vejamos:

Art. 307 Autuado e distribuído, o processo será encaminhado diretamente ao relator, ou ao Presidente, na hipótese do art. 20, inciso XXII, deste Regimento, com absoluta prioridade, para análise. (...)

§ 6º Haverá perda superveniente do objeto impugnado quando, determinada a prestação de informações e antes da concessão da medida cautelar, o responsável sanar as supostas irregularidades apontadas pelo representante.

No presente caso, perfeitamente aplicável o dispositivo acima transcrito, posto que as informações apresentadas pelo representado foram satisfatórias o suficiente para elidir as supostas irregularidades apontadas, o que direciona no sentido da perda superveniente do objeto.

Além do mais, importante salientar que dentre as funções básicas dos Tribunais de Contas encontram-se as atuações de caráter educativo e orientador, motivo pelo qual entendo que ainda que o processo seja extinto sem resolução de mérito se faz cabível, desde que seja necessário, a emissão de recomendações ao responsável.

Diante do exposto, meu entendimento é no sentido de corroborar com o Ministério Público de Contas e a Área Técnica, pela Improcedência da Representação, bem como a não aplicação de multa dada a ausência de má-fé do gestor.

É a fundamentação. Passo a decidir.

DECISÃO

Diante do exposto e considerando as razões de fato e de direito acima aduzidas, conheço da presente Representação;

Voto por sua improcedência e consequente arquivamento dos autos, com a extinção do processo com resolução do mérito, deixando de aplicar penalidades aos responsáveis, tendo em vista a ausência de má fé;

Ainda, acompanhando o opinamento emitido pelo Ministério Público de Contas, Voto no sentido de que seja emitida à FACELI recomendação no sentido de que se abstenha de, nas próximas licitações, valer-se de termos e/ou expressões que gerem dúvidas e/ou possam cercear o caráter competitivo do certame.

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC-2956/2012, **ACORDAM** os Srs. Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em sessão realizada no dia doze de setembro de dois mil e treze, à unanimidade, nos termos do voto do Relator, Conselheiro Domingos Augusto Taufner:

1. Preliminarmente **conhecer** a presente Representação em face da Fundação Faculdades Integradas de Ensino Superior do Município de Linhares e Associação Educacional São Pedro Apóstolo para, **no**

mérito, considerá-la **improcedente**;

2. Recomendar à Fundação Faculdades Integradas de Ensino Superior do Município de Linhares que se abstenha de, nas próximas licitações, valer-se de termos e/ou expressões que gerem dúvidas e/ou possam cercear o caráter competitivo do certame.

Composição Plenária

Presentes à sessão plenária da deliberação os Senhores Conselheiros Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, Vice-Presidente no exercício da Presidência, Domingos Augusto Taufner, Relator, José Antônio Almeida Pimentel, o Conselheiro em substituição João Luiz Cotta Lovatti, e a Conselheira convocada Márcia Jaccoud Freitas. Presente, ainda o Dr. Heron Carlos Gomes de Oliveira, Procurador Especial de Contas em substituição ao Procurador-Geral do Ministério Público Especial de Contas.

Sala das Sessões, 12 de setembro de 2013.

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Vice-Presidente no exercício da Presidência

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Relator

CONSELHEIRO JOSÉ ANTÔNIO ALMEIDA PIMENTEL

CONSELHEIRO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Em substituição

CONSELHEIRA MÁRCIA JACCOUD FREITAS

Convocada

Fui presente:

DR. HERON CARLOS GOMES DE OLIVEIRA

Procurador Especial de Contas em substituição ao Procurador-Geral

Lido na sessão do dia:

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-Geral das Sessões

Processo: TC-4828/2010

Procedência: PREFEITURA MUNICIPAL DE VILA PAVÃO

Assunto: AUDITORIA ESPECIAL – EXERCÍCIO DE 2006

Responsável: IVAN LAUER

ACÓRDÃO: TC- 495/2013

JULGADO EM 17.09.2013 E LIDO EM 14.11.2013

RELATOR: CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

EMENTA: AUDITORIA ESPECIAL - PREFEITURA MUNICIPAL DE VILA PAVÃO - EXERCÍCIO DE 2006 - 1) CONVERTER EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL - 2) ATOS IRREGULARES - 3) RESSARCIMENTO - MULTA PROPORCIONAL AO DANO - 4) DEIXAR DE APLICAR MULTA.

Acórdão

Tratam os presentes autos de Auditoria Especial realizada na Prefeitura de Vila Pavão, sob responsabilidade do Prefeito à época, Sr. Ivan Lauer, na qual restou apurado indício de irregularidade referente à pagamentos de horas extras a servidores sem comprovação da contraprestação.

Inicialmente, votei acompanhando o posicionamento exarado pela área técnica e MP de Contas pela conversão da auditoria em Tomada de Contas Especial e pelo julgamento irregular do feito, com o ressarcimento da importância paga de forma ilegal, no importe de R\$ 19.461,98 e multa de 10% sobre o total a ser ressarcido.

O eminente Conselheiro Rodrigo Chamoun pediu vista dos autos e proferiu voto no sentido de que fosse instaurada uma Tomada de Contas Especial para apuração dos fatos ocorridos à época, com a identificação dos responsáveis e a quantificação de prováveis danos, no que foi acompanhado em outro voto de vistas proferido pelo eminente Conselheiro José Antonio Pimentel.

Diante da divergência instaurada, achei por bem rever meu voto e baixar os autos em diligência à área técnica, afim de que fosse elaborado um novo cálculo, tomando por base entendimentos tanto do TCU quanto da AGU, no Parecer GQ-145/1998, os quais consideram aceitável a realização de até 04 horas extras diárias, e o que excedesse a esse somatório deveria ser considerado como ilegal.

Pois bem. Após a elaboração do cálculo, muito bem realizada pelo corpo técnico desta Casa, os autos retornaram a este gabinete com o valor considerado dispendido irregularmente a título de horas extras pagas aos servidores municipais o total de R\$ 7.077,34, correspondentes a 4.183,32 VRTE.

FUNDAMENTAÇÃO

Diante de todo o exposto e tendo em vista que ainda não foi proclamado o resultado, nos termos do art. 88, Parágrafo Único do Regimento Interno desta Corte, o que me possibilita rever meu posicionamento, faço as seguintes considerações:

Considerando a divergência instaurada de forma salutar, o que me levou a rever meu voto, bem como os princípios da ponderação e da razoabilidade;

Após o voto vistas proferido pelo eminente Conselheiro Rodrigo Chamoun, procurei refletir sobre os dois posicionamentos até então inserido no presente processo.

O posicionamento por mim adotado inicialmente, em consonância com a área técnica e com o Ministério Público de Contas, propunha o ressarcimento integral dos valores a título de horas extras, tendo em vista as irregularidades apontadas quando da concessão das mesmas.

Entretanto, isso poderia acarretar uma injustiça, pois, levaria uma só pessoa a arcar com o total das horas extras pagas.

Justamente para enfrentar o problema relatado na parte final do parágrafo anterior, o eminente Conselheiro Rodrigo Chamoun proferiu voto vistas, propondo a realização de Tomada de Contas Especial pela atual gestão do município, para apurar e quantificar os danos e os responsáveis pelo pagamento irregular de horas extras em 2006.

Este segundo posicionamento tem como ponto positivo o fato de tentar fazer justiça no caso. Entretanto, tem uma série de dificuldades operacionais, quais sejam:

Há um extenso lapso temporal decorrido entre o possível dano verificado e o efetivo julgamento neste Tribunal, o que dificultaria sobremaneira quantificar e comprovar que as horas extras foram realmente prestadas;

As pessoas que receberam essas horas extras são servidores municipais de áreas operacionais, pessoas simples e que provavelmente receberam os valores de boa fé, sendo que em termos individuais os valores são pequenos. O gestor da época, sim, é que tinha o dever de evitar o pagamento de valores excessivos.

Essas limitações fariam com que o atual gestor, que não deu causa ao problema, fosse compelido a realizar uma tarefa administrativa, com significativo custo, pois, demandaria o deslocamento de servidores efetivos de suas atribuições, para apurar algo que certamente seria difícil e com chance de não ter uma resposta consistente.

Diante desses dois posicionamentos, que são absolutamente excludentes, mas que possuem sérias limitações voltei a refletir o assunto e constatei o seguinte:

Pelo que se analisa dos autos, houve sim, o pagamento irregular de horas extras, embora restem dúvidas sobre o montante das mesmas.

A presente irregularidade merece, sim, uma punição por parte desta Corte de Contas, mas dentro de uma medida justa.

As justificativas apresentadas demonstram que houve uma real necessidade de pagamento de horas extras, o que é muito comum em serviços urbanos e serviços de saúde. Entretanto, houve claramente um uso excessivo das mesmas.

Diante disso, torna-se necessário a aferição do número de horas extras adequadas para cada servidor por um critério razoável, compatível com o ordenamento jurídico, mas não necessariamente expresso em texto legal, diante da ausência de regulamentação.

Ademais, meu posicionamento também se firma com base na Parecer AGU GQ-145/1998, que trata de acúmulo de cargos ou empregos, que estabeleceu como aceitável a prestação de até 60 (sessenta) horas semanais como limite razoável, tendo em vista que uma jornada superior poderia vir a comprometer a qualidade do serviço público, conforme transcrição:

[...]

17. Por mais apto e dotado, físico e mentalmente, que seja o servidor, não se concebe razoável entenderem-se compatíveis os horários cumpridos cumulativamente de forma a remanescer, diariamente, apenas oito horas para atenderem-se à locomoção, higiene física e mental, alimentação e repouso, como ocorreria nos casos em que o servidor exercesse dois cargos ou empregos em regime de quarenta horas semanais, em relação a cada um.

[...]

24. Tem-se como ilícita a cumulação de cargos ou empregos em razão da qual o servidor ficaria submetido a dois regimes de quarenta horas semanais, considerados isoladamente, pois não há possibilidade fática de harmonização dos horários, de maneira a permitir condições normais de trabalho e de vida do servidor.

Da aplicação dessa orientação, na prática, está resultando a configuração de acumulação ilícita, por parte dos professores, de estabelecimentos oficiais de ensino, que acumulam atividades de magistério ou esta com outra de caráter técnico ou científico, por período superior, no seu conjunto, às 60 horas semanais.

No mesmo sentido, o Tribunal de Contas da União – o TCU tem adotado o entendimento de uma carga horária semanal admissível como limite máximo o total de 60 horas.

Esses critérios adotados pelo TCU e AGU são passíveis de aplicação ao caso concreto aqui analisado, pois, ao estabelecer uma carga horária máxima de 60 horas semanais no caso de acúmulo de

cargos, podemos entender que para quem tem a carga horária de 40 horas semanais, ou seja, 8 horas diárias, ao prestar 4 horas extras diárias, estaria trabalhando 60 horas semanais, dentro de um limite considerado aceitável.

Para o referido município é necessário estabelecer um parâmetro aceitável para aqueles casos em que a lei municipal não estabelece limite, visando que o serviço seja prestado de forma salutar dentro da legalidade.

É a fundamentação. Passo a decidir.

DECISÃO

Diante das argumentações aqui expostas, **VOTO** no seguinte sentido:

Preliminarmente, nos termos do art. 57, IV, da LC 621/12, seja o processo convertido em Tomada de Contas Especial;

Nos termos do que estabelece o artigo 84, inciso III, "c" e "e" da LC 621/12, seja julgada Irregular as presentes contas, sob responsabilidade de Ivan Lauer – Prefeito de Vila Pavão à época da ocorrência dos fatos;

Acolhendo os cálculos elaborados pela equipe técnica desta Casa de Contas, seja condenado o responsável a ressarcir aos cofres municipais a importância de R\$ 7.077,34, equivalente a 4.183,32 VRTE, aplicando-lhe, cumulativamente, multa proporcional ao dano, no importe de 10% (dez por cento), na forma do art. 134 da LC 621/12;

Ainda, como consta somente a irregularidade referente às horas extras e o gestor já foi apenado com a multa proporcional ao dano causado, mantenho o posicionamento anteriormente externado e deixo de aplicar multa pecuniária.

Vistos, relatados e discutidos os autos do processo TC-4828/2010, **ACORDAM** os Srs. Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em sessão realizada no dia dezessete de setembro de dois mil e treze, à unanimidade, nos termos do voto do Relator, Conselheiro Domingos Augusto Taufner:

1. Preliminarmente, nos termos do artigo 57, inciso IV, da Lei Complementar nº 621/12, **converter em Tomada de Contas Especial** o presente processo;

2. Julgar **irregulares** as contas de responsabilidade do Sr. Ivan Lauer, Prefeito Municipal de Vila Pavão no exercício de 2006;

3. Acolhendo os cálculos elaborados pela equipe técnica desta Casa de Contas, seja condenado o responsável a **ressarcir** aos cofres municipais a importância **4.183,32 VRTE**, aplicando-lhe, cumulativamente, **multa proporcional ao dano**, no importe de 10% (dez por cento), na forma do artigo 134 da Lei Complementar nº 621/12, devendo esses valores serem recolhidos e comprovado o recolhimento perante o Tribunal de Contas, no prazo de 30 dias, a contar da publicação deste Acórdão, nos termos do artigo 454, inciso I, do Regimento Interno;

4. Deixar de aplicar multa pecuniária, mantendo o posicionamento anteriormente externado, tendo em vista que consta somente a irregularidade referente às horas extras e o gestor já foi apenado com a multa proporcional ao dano causado.

Composição Plenária

Presentes à sessão plenária do julgamento os Senhores Conselheiros Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, Vice-Presidente no exercício da Presidência, Domingos Augusto Taufner, Relator, José Antônio Almeida Pimentel, Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun e o Conselheiro em substituição João Luiz Cotta Lovatti. Presente, ainda, o Dr. Luis Henrique Anastácio da Silva, Procurador-Geral do Ministério Público Especial de Contas.

Sala das Sessões, 17 de setembro de 2013.

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Vice-Presidente no exercício da Presidência

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Relator

CONSELHEIRO JOSÉ ANTÔNIO ALMEIDA PIMENTEL

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

CONSELHEIRO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Em substituição

Fui Presente:

DR. LUIS HENRIQUE ANASTÁCIO DA SILVA

Procurador-Geral

Lido na sessão do dia:

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-Geral das Sessões

Processo: TC-7217/2011

Assunto: REPRESENTAÇÃO EM FACE DA PREFEITURA MUNICIPAL DE BARRA DE SÃO FRANCISCO – EXERCÍCIO DE 2011

Representante: RAIMUNDO LUIZ CASSUNDE

Responsável: WALDELES CAVALCANTE

Advogados: ANTÔNIO CARLOS PIMENTEL MELLO (OAB/ES Nº

1.388),

AMULIO FINAMORE FILHO (OAB/ES Nº 1.418), RODRIGO BARCELOS GONÇALVES (OAB/ES Nº 15.053), FRANCISCO CARLOS GOMES (OAB/ES Nº 7.119), RAONY FONSECA SCHEFFER PEREIRA (OAB/ES Nº 16.585) E JALTAIR RODRIGUES DE OLIVEIRA (OAB/ES Nº 2.828) ACÓRDÃO: TC- 497/2013

JULGADO EM 19.09.2013 E LIDO EM 14.11.2013

RELATOR: CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

EMENTA: REPRESENTAÇÃO EM FACE DA PREFEITURA MUNICIPAL DE BARRA DE SÃO FRANCISCO - 1) CONHECER - EXTINGUIR O FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - 2) RECOMENDAÇÃO - 3) DETERMINAÇÃO.

Acórdão

Trata o presente processo de Representação, interposta pelo Sr. Raimundo Luiz Cassundé, em desfavor da Prefeitura de Barra de São Francisco, sob responsabilidade do Sr. Waldeles Cavalcante, noticiando a ocorrência de supostas irregularidades no processo de dispensa de licitação nº 0014/2011, cujo objeto visava a contratação de entidade sem fins lucrativos para execução de plano de implementação do programa "Projovem Trabalhador – Juventude Cidadã", para qualificação profissional e inserção de jovens no mercado de trabalho.

De plano, foi determinada a notificação do Chefe do Executivo para que no prazo de 5 dias apresentasse cópia integral do procedimento licitatório e as justificativas que entendesse pertinentes, nos termos da Decisão Preliminar TC 6454/2011.

Apresentada a documentação requerida, os autos foram submetidos à análise da 6ª Controladoria Técnica, a qual identificou possíveis irregularidades, elaborando a Instrução Técnica Inicial – ITI nº 1133/2011, na qual se sugeriu a citação do agente responsável, o que foi acolhido pelo relator e determinado na Decisão Preliminar TC 62/2012.

Em resposta, o gestor trouxe, além de suas justificativas a respeito das irregularidades apontadas na ITI nº 1133/2011, preliminares a respeito da incompetência do Tribunal de Contas do Estado em face de competência privativa do Tribunal de Contas da União e da perda de interesse processual, uma vez que procedeu à revogação do Edital.

Encerrando a instrução processual, o Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas – NEC elaborou a Instrução Técnica Conclusiva – ITC nº 2091/2012, na qual, a respeito das preliminares alegadas pelo gestor, quanto à incompetência deste Tribunal, informou que, como parte dos recursos repassados é proveniente da União e a outra parte restante, foi derivado do Município, estão sujeitos ao controle deste Órgão, nos termos da Lei Orgânica do TCEES e do art. 75 CF/88,

Quanto à perda de interesse processual, a área técnica reconhece a perda do objeto, ao confirmar o despacho revogatório juntado às fls. 347/348.

Concluiu por fim, por opinar pela improcedência da Representação dada a perda do objeto pela revogação do Edital. Contudo, sugeriu que fosse recomendado à Prefeitura Municipal de Barra de São Francisco e aos membros da Comissão Permanente de Licitação e da Equipe de Pregão que, ao contratar o serviço objeto destes autos, promova o competente procedimento licitatório, observando os termos da Lei Federal 8.666/93.

Os autos foram encaminhados para manifestação ministerial, que por meio do Procurador de Contas, Dr. Luís Henrique Anastácio da Silva opinou pela extinção do feito, corroborando com a recomendação feita pela área técnica, sob o fundamento de que embora estejam presentes os requisitos de admissibilidade da Representação, tendo em vista a revogação do procedimento e pelo fato de não ter sido concretizada qualquer contratação, no mérito, impõe-se reconhecer a superveniente perda do objeto e conseqüente arquivamento dos autos.

É o relatório. Segue a fundamentação.

FUNDAMENTAÇÃO

O procedimento cautelar é, por essência, algo que deve ser célere, visto que pode paralisar certames licitatórios e até contratos em andamento na Administração Pública. Pois, são situações que devem ser resolvidas de forma breve. De modo que deve perdurar apenas caso seja útil e necessário.

Já os demais procedimentos dos Tribunais de Contas são mais exaustivos, podendo, no curso do processo, desde que respeitados os direitos e garantias dos jurisdicionados, ter o objeto da investigação ampliado, inclusive de ofício. Nestes casos, a demora justifica-se, pois, o assunto em julgamento necessita de uma análise mais detida. No presente caso, embora a equipe técnica reconheça a procedência das supostas irregularidades apontadas na inicial, o fato de a Administração ter enviado a esta Corte comprovante de revogação

do certame, juntado às fls. 347/348, torna inócuo ou sem efeito o prosseguimento na análise do mérito, além de que o gestor ao apresentar suas justificativas à citação, já informou a falta de interesse processual, o que acertadamente, já levaria a conclusão de arquivamento dos autos.

Pois bem.

Dentro das principais características do processo de cognição sumária estão a celeridade, que tem a finalidade de agilizar a prestação jurisdicional e evitar o dano, e tendo em vista que este objetivo foi atingido não há porque estender a instrução processual, alcançando com isso a economia processual, estampada no inciso LXXIII do art. 5º da CF/88.

Ainda, importante observar que o rito processual que embasa os processos que trata especificamente das cautelares é estabelecido no art. 376 e ss do Regimento Interno desta Corte de Contas, Resolução TC 261/13.

Desta forma, cumpre ressaltar o que estabelece o § 6º do art. 307 do mesmo diploma processual. Vejamos:

Art. 307 Autuado e distribuído, o processo será encaminhado diretamente ao relator, ou ao Presidente, na hipótese do art. 20, inciso XXII, deste Regimento, com absoluta prioridade, para análise. (...)

§ 6º Haverá perda superveniente do objeto impugnado quando, determinada a prestação de informações e antes da concessão da medida cautelar, o responsável sanar as supostas irregularidades apontadas pelo representante.

No presente caso, perfeitamente aplicável o dispositivo acima transcrito, pois, embora as informações apresentadas pelo representado não tenham sido satisfatórias para elidir as supostas irregularidades apontadas, a revogação do certâmen, acarreta na perda superveniente do objeto.

Desta forma, importante observar o que estabelece os incisos III e IV do art. 330 do Regimento Interno. Note-se:

Art. 330 O processo será arquivado nos seguintes casos: (...)

III - decisão terminativa por ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;

IV - quando tenha o processo exaurido o objetivo para o qual foi constituído;

Assim também se faz importante informar o que prevê os incisos IV e VI do art. 267 do CPC. Observe:

Art. 267 Extingue-se o processo, sem resolução de mérito: (...)

IV - quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;

(...)

VI - quando não ocorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual;

Do exposto, conclui-se pela perda superveniente do objeto, uma vez que tão logo as supostas irregularidades tenham sido apontadas, o responsável tratou de saná-las por meio da autotutela, promovendo a revogação do certame. Agindo, desta forma, em consonância com o que preceitua a Súmula 473 do STF:

A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Dentre as funções básicas dos Tribunais de Contas encontram-se as atuações de caráter educativo e orientador, motivo pelo qual, ainda que o processo seja extinto sem resolução de mérito é possível a emissão de recomendações ao responsável, como sugeriu a equipe técnica. Contudo, tendo em vista que não houve julgamento e análise do mérito no tocante à dispensa de licitação citada na Representação, uma vez que não houve o exaurimento da questão, deixo de emitir a recomendação sugerida pela equipe técnica por ser um assunto passível de discussão.

Diante do exposto, meu entendimento é no sentido de corroborar com o Ministério Público de Contas, pela extinção do feito e consequente arquivamento dos autos, dada a perda superveniente do objeto.

É a fundamentação. Passo a decidir.

DECISÃO

Diante do exposto e considerando as razões de fato e de direito acima aduzidas, Voto pelo conhecimento da presente Representação, com a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 307, § 6º, em razão da perda superveniente do objeto impugnado; Deixo de aplicar penalidades aos responsáveis, tendo em vista que procederam à revogação do certame;

Nos termos do que estabelece os incisos III e IV do art. 330 do Regimento Interno, c/c incisos IV e VI do art. 267 do CPC, voto pelo arquivamento dos autos, tendo em vista que o processo atingiu o fim para o qual foi constituído, acarretando na ausência do desenvolvimento válido e regular do processo, com a consequente perda no interesse processual por parte do autor da ação.

VOTO-VISTA DO CONSELHEIRO EM SUBSTITUIÇÃO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI: VOTO VISTA

Trata-se de representação, formulada pelo senhor Raimundo Luiz Cassundé, em que suscita possíveis irregularidades praticadas pela Prefeitura do Município de Barra de São Francisco ao dispensar procedimento licitatório visando à contratação de entidade sem fins lucrativos para execução de plano de implementação do programa "Projovem Trabalhador - Juventude Cidadã", para qualificação profissional e inserção de jovens no mercado de trabalho (fls. 1/8). Em voto proferido às fls. 370/375, o Conselheiro Domingos Augusto Taufner acompanha as manifestações do Núcleo de Estudos Técnicos e Conclusivos (fls. 336/346) e do Ministério Público de Contas (fls. 364/366) no sentido de conhecer da presente Representação, com extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 307, § 6º do Regimento Interno, em razão da perda superveniente do objeto diante da revogação da licitação (fls. 347).

Diante disso, não faço reparo à decisão prolatada pelo Conselheiro Relator.

Entretanto, a leitura do caderno processual permite identificar farto volume de recursos financeiros originários do Ministério do Trabalho e Emprego para o Programa PROJOVEM Trabalhador - Juventude Cidadã, em convênios firmados com diversos municípios capixabas. Esses municípios, por sua vez, firmaram contratos com a organização social Instituto de Políticas Públicas e Desenvolvimento Social e Educacional do Estado do Espírito Santo - IPPES para realização de curso de qualificação profissional nas áreas: de beleza e estética, esporte e lazer, joalheria, gráfica, pesca e piscicultura, administração, agroturismo, marketing social, madeira e móveis, turismo, telemática, construção e reparos, meio ambiente e saúde e qualidade de vida.

Surpreendente é o fato da sociedade civil contratada, inicialmente instalada em Boa Esperança, neste Estado, e depois transferida para Santa Teresa, também neste Estado, ter um corpo diretivo com formação profissional que, aparentemente, destoa dos propósitos perseguidos e do volume de recursos financeiros a ela disponibilizados (fls. 275).

Compõem sua Diretoria Executiva e o Conselho de Administração pessoas com formação acadêmica e qualificação profissionais não condizentes com o objetivo de inserir jovens no mercado de trabalho, através de cursos capacitação, tais como: técnico em administração, auxiliar de contabilidade, recepcionista, secretária, técnico em telecomunicações e artesã (fls. 53/59).

Essa organização social, Instituto de Políticas Públicas e Desenvolvimento Social e Educacional do Estado do Espírito Santo - IPPES, firmou contratos com diversos municípios capixabas para executar o programa, envolvendo recursos descritos na seguinte tabela:

Contrato	Município	Valor Total (R\$)
053/2010	Pinheiros	475.540,00
061/2010	São Mateus	953.650,00
107/2009	Ecoporanga	469.900,00
0060/09	Baixo Guandu	476.700,00
844/2009	Linhares	728.699,00
	Pedro Canário	475.732,10
90/2010	Mimoso do Sul	607.100,00
183/2010	Afonso Claudio	475.400,00
Total apurado		4.662.721,10

Também é possível perceber que tais contratos foram firmados por dispensa de licitação, com fulcro no art. 24, inciso XIII, da Lei 8666/93 (fls. 176). Ora, a contratação por essa modalidade, somente é admitida nas hipóteses em que houver nexos entre o mencionado dispositivo, a natureza da instituição e o objeto a ser contratado, além de comprovada razoabilidade do preço cotado. Há a necessidade de ficar demonstrado que a entidade contratada - além de ser brasileira, sem fins lucrativos, detentora de inquestionável reputação ético-profissional e incumbida regimental e estatutariamente do ensino, da pesquisa ou do desenvolvimento institucional - **tem capacidade de executar, com sua própria estrutura e de acordo com suas competências, o objeto do contrato, vedada a subcontratação.**

Não é outro o conteúdo do Parecer/Conjur/MTE/Nº 126/2010, da Consultoria Jurídica da Advocacia Geral da União, que, instada a se

manifestar acerca dos processos para liberação de recursos para execução do Projovem Trabalhador (fls. 209/218, destes autos), assim s emanifestou:

"Conclui-se que as contratações deverão ser precedidas, em regra, do devido processo licitatório, com vistas a realizar os princípios da competitividade, moralidade, isonomia e, conseqüentemente, alcançar a proposta mais vantajosa para a administração pública.

Caso o Administrador, diante do caso concreto, entenda pelo enquadramento em uma das hipóteses de dispensa ou inexigibilidade de licitação, deverá justificá-lo adequadamente..."

Desse modo, importante identificar a verossimilhança das informações contidas nesses autos com pagamentos efetuados pelos municípios ao Instituto de Políticas Públicas e Desenvolvimento Social e Educacional do Estado do Espírito Santo – IPPES e verificar a competência desse Tribunal em relação a esses recursos, para posterior análise quanto a necessidade de processo de fiscalização apropriado.

Destarte, **VOTO** no seguinte sentido:

Conhecer da Representação, com a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 307, §6º do Regimento Interno;

Recomendar à Prefeitura Municipal de Barra de São Francisco e aos membros da Comissão Permanente de Licitação e da Equipe de Pregão que, ao contratar serviço dessa natureza, promova o competente procedimento licitatório;

Determinar a Secretaria Geral de Controle Externo para que identifique os valores pagos pelos municípios capixabas ao Instituto de Políticas Públicas e Desenvolvimento Social e Educacional do Estado do Espírito Santo – IPPES e a competência deste Tribunal quanto à execução desses recursos, encaminhando o resultado aos respectivos relatores dos municípios.

É como voto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC-7217/2011, **ACORDAM** os Srs. Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em sessão realizada no dia dezoito de setembro de dois mil e treze, à unanimidade, nos termos do voto do Relator, Conselheiro Domingos Augusto Taufner, que encampou o voto-vista do Conselheiro em substituição João Luiz Cotta Lovatti:

1. Conhecer da presente Representação, com a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 307, § 6º do Regimento Interno;

2. Recomendar à Prefeitura Municipal de Barra de São Francisco e aos membros da Comissão Permanente de Licitação e da Equipe de Pregão que, ao contratar serviço dessa natureza, promovam o competente procedimento licitatório;

3. Determinar à Secretaria Geral de Controle Externo – SEGEX que identifique os valores pagos pelos Municípios capixabas ao Instituto de Políticas Públicas e Desenvolvimento Social e Educacional do Estado do Espírito Santo – IPPES e a competência deste Tribunal quanto à execução desses recursos, encaminhando o resultado aos respectivos relatores dos Municípios.

Composição Plenária

Presentes à sessão plenária da deliberação os Senhores Conselheiros Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, Vice-Presidente no exercício da Presidência, Domingos Augusto Taufner, Relator, José Antônio Almeida Pimentel, Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, e o Conselheiro em substituição João Luiz Cotta Lovatti. Presente, ainda, o Dr. Luis Henrique Anastácio da Silva, Procurador-Geral do Ministério Público Especial de Contas.

Sala das Sessões, 19 de setembro de 2013.

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Vice-Presidente no exercício da Presidência

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Relator

CONSELHEIRO JOSÉ ANTÔNIO ALMEIDA PIMENTEL

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

CONSELHEIRO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Em substituição

Fui presente:

DR. LUIS HENRIQUE ANASTÁCIO DA SILVA

Procurador-Geral

Lido na sessão do dia:

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-Geral das Sessões

Processo: TC-1806/2009

Assunto: REPRESENTAÇÃO EM FACE DA PREFEITURA MUNICIPAL DE GOVERNADOR LINDENBERG – EXERCÍCIO DE 2009

Representante: MAPFRE VERA CRUZ SEGURADORA S/A

Responsável: ASTERVAL ANTÔNIO ALTOÉ

ACÓRDÃO: TC- 492/2013

JULGADO EM 12.09.2013 E LIDO EM 14.11.2013

RELATOR: CONSELHEIRO EM SUBSTITUIÇÃO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

EMENTA: REPRESENTAÇÃO EM FACE DA PREFEITURA MUNICIPAL DE GOVERNADOR LINDENBERG - PREGÃO PRESENCIAL Nº 13/2009 - CONTRATAÇÃO DE SEGUROS PARA FROTA DE VEÍCULOS - 1) CONHECER - PROCEDÊNCIA PARCIAL - 2) DETERMINAÇÃO.

Acórdão

Tratam os presentes autos de **Representação** recebida nesta Corte de Contas com base em documento protocolado em 27/03/2009 pela empresa Mapfre Vera Cruz Seguradora Ltda., sobre possíveis irregularidades praticadas pelo Município de Governador Lindenberg no curso do Pregão Presencial nº 13/2009, cujo objeto era a contratação de empresa especializada objetivando a realização de seguro total para 23 (vinte e três) veículos pertencentes à frota da Prefeitura Municipal do referido município.

Nos termos do edital, observa-se que a abertura da licitação ocorreu no dia 24 de março de 2009 (folhas 58/93).

Em síntese, alegou a Representante que a sua inabilitação no citado certame ocorreu em virtude de não ter apresentado a documentação exigida pelo edital nos subitens "c" e "e" do **item 8.4**, que tratam dos documentos necessários na fase de habilitação, respectivamente, referente à "Cédula de identidade dos sócios" e, da "Prova de Inscrição no cadastro de contribuintes estadual (se obrigatória) e municipal (alvará), relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual".

Informa a empresa Mapfre Vera Cruz Seguradora S/A que em virtude de ser uma sociedade anônima, não seria possível apresentar as identidades de seus muitos sócios, a teor da exigência editalícia vista no subitem "c" do mencionado edital, e que tal fato foi alegado em sede de recurso administrativo junto ao município de Governador Lindenberg.

Em relação ao subitem "e", a representante aduz que tal previsão é descabida, pois o ramo de atividade "prestação de serviços de fornecimento de seguros" não exigiria a inscrição estadual. Entende, assim, que a exigência seria um formalismo desnecessário.

Conforme se depreende dos autos, nos termos da Decisão Preliminar TC-0151/2009 (folhas 12), o Plenário deste Tribunal de Contas, acolhendo o voto do Relator (folhas 10/11), notificou o agente responsável para juntar aos presentes autos cópia integral do Pregão Presencial 013/2009, bem como as justificativas as que lhe aprouvesse.

Devidamente notificado, o gestor responsável apresentou as suas justificativas juntamente com a documentação constante às folhas 17/310 destes autos.

Os presentes autos foram, nos termos regimentais, encaminhados à 4ª Controladoria Técnica (atualmente 4ª Secretaria de Controle Externo), dando origem a Manifestação Técnica Preliminar - MTP nº 82/2009 (folhas 315/320) e a Instrução Técnica Inicial ITI 520/2009 (folhas 321/226), sugerindo a citação do Prefeito Municipal de Governador Lindenberg referente ao período em que ocorreram os fatos, o que foi corroborado pelo Plenário desta Corte nos termos da Decisão Preliminar TC 0321/2009 (folha 332), onde foi assinalado o prazo improrrogável de 45 dias para a apresentação das justificativas pertinentes.

Regularmente citado, o então Chefe do Executivo Municipal, senhor Asterval Antônio Altoé apresentou tempestivamente as suas justificativas, conforme documentação acostada às folhas 340/350 dos autos.

Posteriormente, o presente processo foi encaminhado ao Núcleo de Estudos e Análises Conclusivas – NEC, que elaborou a ITC 1461/2013, assim concluindo:

2.1 Por todo o exposto e com base no artigo 99, caput e §2º, e artigo 95, inciso II, da Lei Complementar Estadual 621/2012, sugere-se que seja reconhecida a **PROCEDÊNCIA PARCIAL** da presente Representação, tendo em vista a permanência da seguinte irregularidade:

2.1.1 Exigência indevida de inscrição estadual no cadastro de contribuintes estadual para prestador de serviços. (item 1.1 desta ITC)

Base legal: 27 a 30 da Lei 8.666/93

Responsável: Asterval Antônio Altoé – Prefeito Municipal

2.2. Posto isso e diante do preceituado no art. 79, inciso III, da Res. TC 182/02, conclui-se opinando por:

2.2.1. Rejeitar as razões de justificativas apresentadas pelo senhor **Asterval Antônio Altoé**, em razão da irregularidade disposta no subitem 1.1 desta Instrução Técnica Conclusiva, sugerindo

a aplicação de **multa** pecuniária ao responsável com amparo no artigo 62 da LC 32/93 e na forma do artigo 96, inciso II, da Lei Complementar 32/93.

2.2.2. Recomendar à Prefeitura no sentido de abster-se de incluir nos futuros editais, exigências para habilitação no certame não amparadas pelo rol taxativo da Lei 8.666/93, tais como: Alvará de Licença municipal e Inscrição Estadual (para prestador de serviços não contribuintes de ICMS – Imposto sobre a circulação de mercadorias e serviços).

2.2.4. Por fim, sugere-se que seja dada **CIÊNCIA** ao signatário da Representação do teor da decisão final a ser proferida, conforme preconiza o §3º5, do artigo 91, da Resolução TC 182/2002 (Regimento Interno do TCEES).

Ato contínuo, o Douto Ministério Público de Contas, em manifestação da lavra do ilustre Procurador de Contas Luciano Vieira, assim se pronunciou, *verbis*:

"Por sua vez, não há registros de que outras empresas tenham sido alijadas do procedimento licitatório, com ofensa ao princípio da isonomia. Dessa forma, no caso concreto, não se pode verificar a prática de ato com grave infração a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial, razão pela qual não se recomenda a sanção dos responsáveis. Posto isso, o Ministério Público de Contas oficia pelo conhecimento da representação e, no mérito, seja julgada parcialmente procedente, expedindo-se, nos termos do art. 207, IV, da Res. TC n. 461/13, determinação ao ente jurisdicionado, consoante item 2.2.2 da ITC 1461/2013."

Após, vieram-me os autos.

É o relatório. Segue o Voto:

A matéria discutida nestes autos decorre da competência atribuída ao Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo - TCEES de decidir sobre as representações e denúncias que lhe sejam encaminhadas por qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato, nos termos do artigo 1º, inciso XXIV; artigo 9º, inciso XXXVIII e artigo 181 do novo Regimento Interno (Resolução TC nº 261/2013), e ainda, conforme dispõe o inciso XXV do artigo 1º; artigo 50, inciso II, alínea "c" e artigo 99, § 2º, todos da LC nº 621/2002.

Em caso de violação à norma legal ou dano ao erário, consoante estabelecido pelo atual ordenamento constitucional (art. 70 e seguintes da Carta Estadual), compete ao Tribunal de Contas deste Estado a adoção de providências para o fiel cumprimento da lei e correta aplicação dos recursos públicos.

Compulsando os autos, observo que o cerne da matéria em discussão repousa sobre duas exigências básicas previstas na Lei 8.666/93, quais sejam:

1 - "Prova de Inscrição no cadastro de contribuintes estadual (se obrigatória) e municipal (alvará), relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual" (a alegação é de que a exigência de inscrição estadual no cadastro de contribuintes estadual para prestador de serviços seria indevida, *ex vi* do inciso II do artigo 29 da Lei Federal nº 8.666/93);

2 - "Cédula de identidade dos sócios" (a empresa representante aduz discrepância entre a exigência editalícia e a documentação admitida por parte da Administração, com relação à "identidade dos sócios). Em relação ao assunto visto no primeiro item, a 4ª Secretaria de Controle Externo deste Tribunal disse que "o caput do artigo 27 da Lei 8.666/93 é bastante claro ao anunciar que elenca apenas aquilo o que é permitido à Administração exigir para fins de habilitação da empresa. Delimita, assim, o máximo de exigências que pode ser feito ao particular. Assim, resta cristalina a ofensa ao artigo art. 27 e seguintes da Lei da Lei 8.666/93, que definiram taxativamente a documentação que a Administração pode exigir dos licitantes, e o Alvará de Licença Municipal não se enquadra no rol taxativo supracitado, outrossim, sendo o objeto do certame serviços tributados pelo Municípios, não se justifica o edital da licitação prever exigência de inscrição estadual, nem mesmo alvará, dessa forma, resta caracterizado a restrição à competitividade."

Em assim sendo, a área técnica opinou pela **manutenção da irregularidade**.

Quanto a questão da identidade dos sócios, a 4ª SCE asseverou que "na justificativa apresentada, o justificante alega que pela análise lógica do subitem "c" do item 8.4 do edital, os licitantes saberiam que no caso de Sociedade Anônima os documentos exigidos seriam os dos seus Mandatários. Informa ainda, que o licitante não foi inabilitado pela falta de apresentação deste documento, e sim por falta de apresentação de Alvará de Licença Municipal. Não há nos autos, documentos que demonstrem que a empresa inabilitada apresentou os documentos da diretoria e que os mesmos foram recusados pelo Ente Licitante."

Destarte, pugnou pelo **afastamento da irregularidade**.

Por sua vez, o Douto Ministério Público de Contas, em manifestação da lavra do Procurador de Contas Luciano Vieira, oficiou neste feito opinando pelo conhecimento da representação e quanto ao mérito, para que fosse "julgada parcialmente procedente, expedindo-se, nos termos do art. 207, IV, da Res. TC n. 461/13, determinação ao ente jurisdicionado, consoante item 2.2.2 da ITC 1461/2013."

Dentro desse contexto, vejo que o feito foi devidamente instruído nos termos regimentais com as manifestações da Área Técnica e do Douto Ministério Público de Contas, com oportunidade para que o agente responsável apresentasse as suas justificativas perante este Tribunal de Contas (folhas 017/310 e 340/350).

Estando os autos conclusos, observo que a Área Técnica e o Ministério Público de Contas opinaram pelo **conhecimento da presente representação** e, no mérito, para que fosse julgada **parcialmente procedente**.

Sobre a matéria em exame, o artigo 3º da Lei Federal nº 8.666/93 e suas alterações posteriores estabelece que a licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a administração, devendo ser processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório e dos que lhes são correlatos.

Para o Ministro aposentado do STF, Eros Roberto Grau, em sua obra "Licitação e Contrato Administrativo" (Estudos sobre a Interpretação da Lei), Malheiros Editores, São Paulo, 1995, pág. 14, "a licitação está voltada a um duplo objetivo: o de proporcionar à Administração a possibilidade de realizar o negócio mais vantajoso – o melhor negócio – e o de assegurar aos administrados a oportunidade de concorrerem em igualdade de condições, à contratação pretendida pela administração".

A afirmação do ilustre Jurista encontra respaldo na jurisprudência majoritária, onde tornou-se ponto pacífico que se o certame não puder selecionar a proposta mais vantajosa para a administração, a licitação deverá ser revogada de forma motivada.

À propósito, o artigo 49 da mesma Lei Federal determina que a autoridade responsável para a aprovação do procedimento licitatório somente poderá revogá-lo por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta.

Neste caso, compete ao gestor público cientificar-se de que tal fato superveniente é de natureza grave (a tornar inadequada a continuidade do certame); está comprovado e, se guarda pertinência ao objeto da licitação, de forma a exigir a revogação do respectivo procedimento.

Com efeito, vale ressaltar a observação feita pelo Ilustre Representante Ministerial, que após tecer suas considerações sobre o caso ora apreciado ponderou que "no caso concreto, não se pode verificar a prática de ato com grave infração a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial, razão pela qual não se recomenda a sanção dos responsáveis"; para concluir "pelo conhecimento da representação e, no mérito, seja julgada parcialmente procedente, expedindo-se, nos termos do art. 207, IV, da Res. TC n. 461/13, determinação ao ente jurisdicionado, consoante item 2.2.2 da ITC 1461/2013."

Neste passo, acolho a recomendação ministerial e deixo de propor a aplicação de sanção ao responsável, por também entender que o caso em apreço não caracteriza a prática de ato com grave infração a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial.

Ante o exposto, considerando demais informações e apontamentos suscitados pela área técnica deste Tribunal e pelo douto Ministério Público de Contas, **VOTO** pelo conhecimento, recebimento e processamento da presente representação, com fundamento nas disposições contidas no artigo 99, caput, § 2º e artigo 95, inciso II, ambos da Lei Complementar Estadual 621/2012, para no mérito considerá-la **Parcialmente Procedente**, tendo em vista a "Exigência indevida de inscrição estadual no cadastro de contribuintes estadual para prestador de serviços" (Base legal: artigo 27 a 30 da Lei 8.666/93) por parte da Prefeitura Municipal de Governador Lindenberg, sob a responsabilidade do senhor **Asterval Antônio Altoé**, Prefeito Municipal no exercício de 2009.

Voto ainda pela **DETERMINAÇÃO** à Prefeitura Municipal de Governador Lindenberg no sentido de abster-se de incluir nos futuros editais, exigências para habilitação no certame não amparadas pelo rol taxativo da Lei 8.666/93, tais como: Alvará de Licença municipal e Inscrição Estadual (para prestador de serviços não contribuintes de ICMS – Imposto sobre a circulação de mercadorias e serviços).

Dê-se ciência dos termos deste Voto e da respectiva Decisão Plenária às partes interessadas, encaminhando-lhes ainda cópias da Instrução Técnica Conclusiva nº 1461/2013 e do Parecer Ministerial.

É como voto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC-1806/2009, **ACORDAM** os Srs. Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em sessão realizada no dia doze de setembro de dois mil e treze, à unanimidade, nos termos do voto do Relator, Conselheiro em substituição João Luiz Cotta Lovatti:

1. Conhecer a presente Representação em face da Prefeitura Municipal de Governador Lindenberg para, **no mérito**, considerá-la **parcialmente procedente**, tendo em vista a exigência indevida de inscrição estadual no cadastro de contribuintes estadual para prestador de serviços, sob a responsabilidade do Sr. Asterval Antônio Altoé, Prefeito Municipal no exercício de 2009;

2. Determinar à Prefeitura Municipal de Governador Lindenberg que se abstenha de incluir nos futuros editais, exigências para habilitação no certame não amparadas pelo rol taxativo da Lei 8.666/93, tais como: Alvará de Licença Municipal e Inscrição Estadual (para prestador de serviços não contribuintes de ICMS – Imposto sobre a circulação de mercadorias e serviços).

Composição Plenária

Presentes à sessão plenária da deliberação os Senhores Conselheiros Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, Vice-Presidente no exercício da Presidência, João Luiz Cotta Lovatti, Relator, José Antônio Almeida Pimentel, Domingos Augusto Taufner, e a Conselheira convocada Márcia Jaccoud Freitas. Presente, ainda, o Dr. Heron Carlos Gomes de Oliveira, Procurador Especial de Contas em substituição ao Procurador-Geral do Ministério Público Especial de Contas.

Sala das Sessões, 12 de setembro de 2013.

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Vice-Presidente no exercício da Presidência

CONSELHEIRO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Relator

CONSELHEIRO JOSÉ ANTÔNIO ALMEIDA PIMENTEL

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRA MÁRCIA JACCOUD FREITAS

Convocada

Fui presente:

DR. HERON CARLOS GOMES DE OLIVEIRA

Procurador Especial de Contas em substituição ao Procurador-Geral

Lido na sessão do dia:

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-Geral das Sessões

PARECER PRÉVIO

NOTIFICAÇÃO do conteúdo dispositivo dos Pareceres Prévios, nos termos do artigo 66, parágrafo único, da Lei Complementar nº 621/2012, encontrando-se os autos disponíveis na Secretaria Geral das Sessões do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo. O inteiro teor dos Pareceres Prévios se encontra disponível no sítio eletrônico do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo.

1. Processo: TC-7425/2008

Procedência: PREFEITURA MUNICIPAL DE ALTO RIO NOVO

Assunto: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – EXERCÍCIO DE 2005

Interessado: ALDO SOARES DE OLIVEIRA

PARECER PRÉVIO TC- 053/2013

JULGADO EM 03.09.2013 E LIDO EM 12.11.2013

RELATOR: CONSELHEIRO EM SUBSTITUIÇÃO EDUARDO PEREZ

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONHECER - NEGAR PROVIMENTO.

RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** (fls. 1/12) interposto pelo Sr. **ALDO SOARES DE OLIVEIRA**, Prefeito Municipal de Alto Rio Novo/ES, protocolado em 05 de dezembro de 2008, face o **PARECER PRÉVIO TC 110/2008 (fls. 692/696 do Processo TC 1537/2006)**, que recomendou ao Legislativo Municipal do respectivo ente federativo, a rejeição das contas, tendo em vista as seguintes irregularidades:

1.1. Divergência no Sistema Patrimonial no montante de R\$ 35.342,93, entre o saldo apresentado nos Balancetes Gerais do Município e o Anexo 14;

1.2. Divergência no Sistema Financeiro no montante de R\$ 4.012,24, entre o saldo apresentado nos Balancetes Gerais do Município e o Anexo 13;

1.3. Divergência no montante de R\$ 23.432,05, na Relação de Restos a Pagar de 2005 e as inscrições apresentadas no Balanço

Financeiro;

1.4. Divergência no montante de R\$ 65.717,40, entre o saldo final da conta de Restos a Pagar demonstrado nos Anexos 14 e 17;

1.5. Divergência no montante de R\$ 100.503,36, no saldo final da conta do Ativo Realizável;

1.6. Divergência na Consolidação dos Valores Repassados para os Fundos Municipais apresentados no Balanço Financeiro com o demonstrado nos processos TC-1583/06 e 1539/06 (Fundo de Educação e Saúde) no montante de R\$ 34.766,13 – infringência ao artigo 165, §5º, da Constituição Federal c/c artigo 110, parágrafo único, da Lei nº 4320/64, artigos 50 e 51 da Lei nº 101/00 e artigo 127, parágrafo único, da Resolução nº TC 182/02.

O Recorrente apresentou embargos declaratórios protocolizando nova documentação contábil, fato que desencadeou a emissão de **MANIFESTAÇÃO CONTÁBIL DE RECURSO – MCR n.º 4/2011** confeccionada pelo Auditor de Controle Externo Fausto de Freitas Corradi, da qual se extraíram as seguintes considerações e conclusão: (...)

2 – Do Embargos de Declaração em face do Parecer Prévio TC 110/2008

O defendente apresentou Embargos de Declaração (fls. 01/12) e nova documentação contábil (fls. 33/514). Entretanto, não apresentou em sua defesa esclarecimentos e documentos que sanassem cada uma das divergências elencadas referentes ao exercício de 2005, deixando de discorrer especificamente sobre as causas das inconsistências levantadas por este Tribunal de Contas, limitando-se apenas a enviar relatórios gerais de balanço de 2003 a 2008.

Os documentos apresentados, em sua maior parte, não pertencem ao exercício em análise. O defendente não esclarece quais as alterações foram realizadas nos balanços dos exercícios de 2003 a 2008. Além disto, não detalha como tais alterações eliminariam as inconsistências apontadas no exercício de 2005 e nem de que forma afetariam a prestação de contas dos demais exercícios.

A entrega de novos documentos, que promovam alterações nos registros contábeis dos exercícios de 2003 a 2008, fere o Princípio da Contábil da Oportunidade. Conforme enunciado no Artigo 6º da Resolução 750/93 do CFC, o Princípio da Oportunidade diz respeito à tempestividade, à integridade do registro do patrimônio e das suas mutações, determinando que esse registro seja feito de imediato e com a extensão correta, qualquer que sejam as causas que os originaram.

Acerca de tempestividade citada neste Princípio, infere-se que é a exigência de que o registro seja realizado tão logo ocorra; e a integridade corresponde à fiel expressão do fenômeno patrimonial ocorrido.

Decorrem da observância do princípio da Oportunidade as seguintes consequências:

a) registro das variações patrimoniais e suas posteriores mutações deve ser feito integralmente e de imediato, a despeito de suas origens, desde que sua mensuração seja tecnicamente possível, mesmo que exista apenas razoável certeza de sua ocorrência;

b) registro compreende os elementos quantitativos e qualitativos, contemplando os aspectos físicos e monetários;

c) registro deve ensejar o reconhecimento universal das variações ocorridas no patrimônio da Entidade, em um período de tempo determinado, base necessária para gerar informações úteis ao processo decisório da gestão.

A Contabilidade Pública deve disponibilizar ao seu usuário a informação que este necessite no processo de tomada de decisão. Determina, ainda, a Lei que os serviços de contabilidade serão organizados de forma a permitir o acompanhamento dos fatos ligados à administração orçamentária, financeira, patrimonial e de custos.

O § 3º do Art. 50 da LRF, assim se posiciona sobre a introdução de um sistema de custos na Administração Pública:

Art. 50. Além de obedecer às demais normas de contabilidade pública, a escrituração das contas públicas observará as seguintes: (...)

§ 3º. A Administração Pública manterá sistema de custos que permita a avaliação e o acompanhamento da gestão orçamentária, financeira e patrimonial.

Além disto, os acórdãos e outras decisões proferidas por esta Corte de Contas de 2003 a 2008, referentes às Prestações de Contas do município de Alto Rio Novo, teriam que ser revistos, caso as alterações apresentadas pelo defendente fossem acatadas.

3 – Conclusão

*De todo o exposto, concluímos, quanto ao aspecto técnico-contábil, que **o recorrente não justificou adequadamente as***

Irregularidades apontadas no Parecer Prévio TC – 110/2008 (Fls. 692/696 – apenso processo TC 1537/2006), que recomendou ao Legislativo Municipal a rejeição das contas. Sendo assim, permanecem as Irregularidades apontadas.

Diante do apresentado, encaminhamos os autos para apreciação superior.

O então Conselheiro Relator Marcos Miranda Madureira converteu o feito em diligência.

Encaminhado então os autos à 8.ª Secretaria de Controle Externo, o então Secretário e Auditor de Controle Externo José Augusto Martins Meirelles Filho, em sucinto despacho, o se posicionou da seguinte forma:

Não conseguimos vislumbrar a omissão aludida pelo então Conselheiro Relator. Todavia, caso ela exista, a teor do contido nas indigitadas folhas 30 e 520 dos presentes autos, será de índole preponderantemente contábil, o que impossibilita a análise por parte de técnico deste departamento em face de inexistência de profissional com formação em tal seara nos nossos quadros.

Encaminhado então os autos **NOVAMENTE** à 6.ª Secretaria de Controle Externo, fora então confeccionado o **RELATÓRIO TÉCNICO DE SOLICITAÇÃO – RTS 2/2012** pelos Auditores de Controle Externo Roberval Misquita Muoio e Fabiano de Oliveira Cruz, respectivamente, Subsecretário e Secretário daquele setor.

Apontado em síntese que:

Diante de todo o exposto e sem adentrarmos no mérito das ponderações do então Conselheiro Relator, pois cabe a esta Controladoria Técnica apenas relatar o aspecto contábil questionado, ratificamos o posicionamento da 8ª Controladoria Técnica no que tange ao fato de não se vislumbrar a omissão aludida pelo Relator à época e, ainda, o entendimento técnico expresso na Manifestação Contábil de Recurso - MCR nº 04/2011 desta Controladoria Técnica, por entendermos que a substituição de peças contábeis, nos moldes efetuados pela Prefeitura de Alto Rio Novo, não se coaduna com a legislação que rege a matéria, elencada na presente manifestação.

Seguindo o trâmite processual deste Egrégio Tribunal, foram então os autos conduzidos à apreciação do H. Ministério Público Especial de Contas, que, em promoção de lavra do Excelentíssimo Senhor Doutor Procurador de Contas Heron Carlos Gomes de Oliveira, manifestou-se, *in fine*, da seguinte forma:

(...)

3) **CONCLUSÃO:**

Por essas razões, o Ministério Público de Contas manifesta-se pelo CONHECIMENTO do recurso ora manejado, mas, no mérito, pugna pelo seu IMPROVIMENTO, mantendo-se incólume os termos do parecer prévio TC 110/2008, de fls. 692/697 dos autos TC 1537/2006.

Ademais, pugna para que o Plenário desta colenda Corte declare o caráter manifestamente protelatório do presente embargos de declaração, aplicando ao embargante multa, nos termos do artigo 168 e 135, inciso XIII, da Lei Complementar n.º 621/2012 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo), a ser devidamente dosada.

Por fim, pugna seja intimado o recorrente da decisão adotada pelo Plenário desta Corte de Contas e cientificados eventuais interessados, com a publicação de excerto do julgamento, em meio de publicação oficial desta Corte.

(...)

Importante consignarmos que o Recorrente requereu, ao final de sua peça vestibular destes autos 7425/2008, o direito de manifestar sua **DEFESA ORAL**, nos termos do antigo Regimento Interno desta Corte (art. 35).

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO:

Em homenagem às zelosas considerações do *parquet*, me manifestando em igual teor, passo a análise dos *requisitos de admissibilidade* dos presentes embargos declaratórios:

Como muito bem explicado, os requisitos de admissibilidade subdividem-se em requisitos intrínsecos e extrínsecos. Os intrínsecos são a **legitimidade** do Recorrente, o **interesse** em recorrer, a **ausência de fato impeditivo** do direito de recorrer e o **cabimento**. Os extrínsecos são o **preparo** do recurso, a **forma** e a **tempestividade** da impugnação.

Verifico que o recurso interposto preencheu os requisitos intrínsecos. Foi interposto por parte legítima que obteve um pronunciamento desfavorável por essa Corte de Contas, demonstrando-se o interesse em recorrer. Inexiste fato impeditivo do direito de recorrer, os quais seriam apontados como a desistência, a renúncia, a aceitação da decisão e a transação acerca do objeto litigioso. Quanto ao cabimento, sabe-se que é a adequação do recurso em confronto

com a decisão impugnada, onde observo que o mesmo encontrava-se elencado no artigo 80, inciso II, da remota Lei Complementar Estadual n.º 32/93.

Quanto à análise dos requisitos extrínsecos, é incabível preparo em sede de embargos de declaração. Quanto à forma, em face do princípio da instrumentalidade das formas, os Tribunais vêm sufragando entendimentos flexíveis à superação de toda falha formal até o julgamento da impugnação. Quanto à tempestividade, o recorrente foi notificado, através de aviso de recebimento ("A.R.") de fl. 700 acostado aos autos TC 1537/2006, em 28 de novembro de 2008, que posteriormente foi juntado em 03 de dezembro de 2008. Tendo os embargos de declaração opostos em 05 de dezembro de 2008, conforme disposto no §1º do artigo 82 da Lei Complementar Estadual n.º 32/1993, os mesmos foram interpostos tempestivamente.

Ultrapassada essa fase inicial, passamos à análise meritória do presente expediente.

Pois bem. À fl. 32 manifestou-se o embargante requerendo a juntada de relatórios gerais de balanço dos anos de 2003 a 2008, que, em tese, evidenciariam fatos novos e supervenientes ao presente recurso.

No entanto, **não apresentou em sua defesa documentos que sanassem cada uma das divergências elencadas referentes ao exercício de 2005**, limitando-se meramente a enviar relatórios gerais de balanço dos anos de 2003 a 2008.

Busca aclarar que o escopo do recurso seria "recomendar a aprovação das contas junto ao Legislativo Municipal de Alto Rio Novo/ES", alegando que "quando evidenciarem impropriedade ou qualquer outra falha de natureza formal, ou ainda a prática de ato de gestão ilegal, ilegítimo ou antieconômico que não seja de natureza grave, e que não represente injustificado dano ao erário", o resultado deveria ser "aprovação das contas".

Conforme muito bem destacado pela área técnica desta Corte e pelo Ministério Público Especial de Contas, ratifico: **o embargante não apresentou em sua defesa esclarecimentos e documentos que afastassem e sanassem pontualmente cada uma das divergências elencadas.**

Como bem explicado na **MANIFESTAÇÃO CONTABIL DE RECURSO – MCR 4/2011** *ut* fls. 520/521, a entrega de novos documentos que promovam alterações nos registros contábeis dos exercícios de 2003 a 2008, fere o Princípio da Contábil da Oportunidade.

Conforme enunciado no Artigo 6.º da Resolução 750/93 do Conselho Federal de Contabilidade, o Princípio da Oportunidade diz respeito à tempestividade, e à integridade do registro do patrimônio e de suas mutações, **determinando que esse registro seja feito de imediato e com a extensão correta; que o registro compreende os elementos quantitativos e qualitativos, contemplando os aspectos físicos e monetários; e que o registro deve ensejar o reconhecimento universal das variações ocorridas no patrimônio da Entidade, em um período de tempo determinado.**

Como ressaltai no relatório deste voto, o então conselheiro relator Marcos Miranda Madureira fez com que os autos retornassem, à área técnica. Em esclarecedor **Relatório Técnico de Solicitação – RTS 2/2012** *ut* fls. 527/535, é colacionada vasta disposições legais acerca da tempestividade de registros contábeis e a **consequente impossibilidade da mera substituição de demonstrativos contábeis na Prestação de Contas Anual**. Senão vejamos:

Lei Federal n.º 4320/64:

Art. 101. Os **resultados gerais do exercício** serão demonstrados no Balanço Orçamentário, no Balanço Financeiro, no Balanço Patrimonial, na Demonstração das Variações Patrimoniais, segundo os Anexos números 12, 13, 14 e 15 e os quadros demonstrativos constantes dos Anexos números 1, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 16 e 17.

Resolução TCEES n.º 182/2002:

Art. 101. Os registros e fatos evidenciados nos documentos e nas demonstrações encaminhados a este Tribunal de Contas por imposição deste Regimento, de Resolução ou determinação do Plenário, deverão ser apresentados em obediência às normas constitucionais e infraconstitucionais, observadas as **normas brasileiras de contabilidade e as resoluções do Conselho Federal de Contabilidade**.

Resolução CFC n.º 1.132/08 – NBC T 16.5:

3. **A entidade do setor público deve manter procedimentos uniformes de registros contábeis**, por meio de processo manual, mecanizado ou eletrônico, **em rigorosa ordem cronológica, como suporte às informações.**

(...)

10. Os registros contábeis devem ser efetuados de forma analítica, refletindo a transação constante em documento hábil, em

consonância com os Princípios Fundamentais de Contabilidade.

11. Os registros contábeis devem ser validados por contabilistas, com base em documentação hábil e em conformidade às normas e às técnicas contábeis.

12. **Os registros extemporâneos devem consignar, nos seus históricos, as datas efetivas das ocorrências e a razão do atraso.**

(...)

19. As transações no setor público devem ser reconhecidas e registradas **integralmente no momento em que ocorrerem.**

(...)

21. Os registros contábeis **devem ser realizados e os seus efeitos evidenciados nas demonstrações contábeis do período com os quais se relacionam**, reconhecidos, portanto, pelos respectivos fatos geradores, independentemente do momento da execução orçamentária.

(...)

24. **O reconhecimento de ajustes decorrentes de omissões e erros de registros ocorridos em anos anteriores** ou de mudanças de critérios contábeis **deve ser realizado à conta do patrimônio líquido e evidenciado em notas explicativas.**

25. Na ausência de norma contábil aplicado ao setor público, o profissional da contabilidade deve utilizar, subsidiariamente, e nesta ordem, as normas nacionais e internacionais que tratem de temas similares, evidenciando o procedimento e os impactos em notas explicativas.

Resolução CFC n.º 1.133/08 – NBC T 16.6:

5. As demonstrações contábeis **apresentam informações extraídas dos registros e dos documentos que integram o sistema contábil da entidade.**

ITG 2000 – Escrituração Contábil (Normas Brasileiras de Contabilidade):

Retificação de lançamento contábil

Retificação de lançamento é o processo técnico de correção de registro realizado com erro na escrituração contábil da entidade e pode ser feito por meio de:

estorno;
transferência; e
complementação.

Em qualquer das formas citadas no item 31, o histórico do lançamento deve precisar o motivo da retificação, a data e a localização do lançamento de origem.

O estorno consiste em lançamento inverso àquele feito erroneamente, anulando-o totalmente.

Lançamento de transferência é aquele que promove a regularização de conta indevidamente debitada ou creditada, por meio da transposição do registro para a conta adequada.

Lançamento de complementação é aquele que vem posteriormente complementar, aumentando ou reduzindo o valor anteriormente registrado.

Os lançamentos realizados fora da época devida devem consignar, nos seus históricos, as datas efetivas das ocorrências e a razão do registro extemporâneo.

Diante das normas de contabilidade aplicadas ao registro contábil das entidades, bem como a elaboração das demonstrações contábeis, pode-se extrair que as demonstrações contábeis **devem ser realizados de forma tempestiva, e, caso exista a necessidade de retificação de lançamento por qualquer motivo, estes devem ser realizados na data corrente, não sendo possível a elaboração de novas demonstrações contábeis depois de encerrado um exercício.**

Em verdade Colenda Corte, verifico que o Recorrente pretende revolver **toda a matéria já devidamente apreciada pelo Plenário desta Corte de Contas**, utilizando-se de manifestação **do Conselheiro Relator à época Marcos Miranda Madureira.**

Ora, a mera apresentação de prolixa documentação às fls. 32/513, contendo unicamente dados contábeis que abrangem exercícios de 2003 a 2008, não possui e nem se presta a mudar a situação jurídica-contábil verificada. Além disso, no mesmo entendimento exarado pelo *parquet*, cremos incabível, em sede de embargos de declaração, tal intuito.

Desta forma, até mesmo para demonstrar o caráter protelatório na utilização deste instrumento recursal obstaculizando o trânsito em julgado da decisão, utilizaremos lição do ministro Luiz Fux do Excelso Supremo Tribunal Federa;l

(...) *são incabíveis embargos de declaração com a finalidade de rediscutir questão já apreciada com o escopo de obter a modificação do resultado final.*

Destarte, considerando a finalidade dos embargos de declaração, é

inadmissível formular pedido novo, com efeito modificativo.

Em suma, os embargos declaratórios são apelos de integração – não de substituição, na expressão do Ministro Humberto Gomes de Barros.

(...)

No mesmo sentido, já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. EFEITO INFRINGENTE. EXCEPCIONALIDADE. QUESTÕES NOVAS. PRECLUSÃO OCORRIDA. DESCABIMENTO.

I – Doutrina e jurisprudência tem admitido o uso de embargos declaratórios com efeito infringente do julgado, mas apenas em caráter excepcional, quando manifesto o equívoco e não existindo no sistema legal outro recurso para a correção do erro cometido.

II – **Descabem embargos de declaração para suscitar questões novas, anteriormente não ventiladas, não sendo eles também hábeis para a desconstituição e preclusão já ocorrida.**

1. DISPOSITIVO:

Ante o exposto, **considerando as razões expendidas pela Área Técnica e pelo Ministério Público de Contas**, obedecido todo o trâmite processual, submeto a matéria à apreciação do Egrégio Plenário, propugnando o seguinte **VOTO:**

1. Conhecer do presente Embargo de Declaração interposto em face do Parecer Prévio TC 110/2008 para, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, mantendo-se incólume os termos do decisório de fls. 692/697 dos autos do Processo TC 1537/2006.

Após o trânsito em julgado administrativo, arquivem-se os presentes autos.

Vistos, relatados e discutidos os autos do processo TC-7425/2008, **RESOLVEM** os Srs. Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em sessão realizada no dia três de setembro de dois mil e treze, à unanimidade, **conhecer** dos Embargos de Declaração, para, no mérito, **negar-lhes provimento**, mantendo-se incólume o Parecer Prévio TC-110/2008, nos termos do voto do Relator, Conselheiro em substituição Eduardo Perez.

Composição Plenária

Presentes à sessão plenária da deliberação os Srs. Conselheiros Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, Vice-Presidente no exercício da Presidência, Eduardo Perez, Relator, José Antônio Almeida Pimentel, Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun e o Conselheiro em substituição João Luiz Cotta Lovatti. Presente, ainda, o Dr. Luciano Vieira, Procurador Especial de Contas em substituição ao Procurador-Geral do Ministério Público Especial de Contas.

Sala das Sessões, 3 de setembro de 2013.

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Vice-Presidente no exercício da Presidência

CONSELHEIRO EDUARDO PEREZ

Relator

CONSELHEIRO JOSÉ ANTÔNIO ALMEIDA PIMENTEL

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

CONSELHEIRO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Em substituição

Fui presente:

DR. LUCIANO VIEIRA

Procurador Especial de Contas em substituição ao Procurador-Geral

Lido na sessão do dia:

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-Geral das Sessões

2. Processo: TC-2929/2011

Assunto: RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO

Recorrente: MINISTÉRIO PÚBLICO ESPECIAL DE CONTAS

Recorrido: ABRAÃO LINCON ELIZEU

Advogados: EDIVAL FOSSE DA SILVA (OAB-ES Nº 12.743) E ENIVALDO EUZÉBIO DOS ANJOS (OAB-ES Nº 19.467)

PARECER PRÉVIO TC- 054/2013

JULGADO EM 24.09.2013 E LIDO EM 14.11.2013

RELATOR: CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

EMENTA: ABRAÃO LINCON ELIZEU - PREFEITO MUNICIPAL DE ÁGUA DOCE DO NORTE - EXERCÍCIO DE 2009 - PRESTAÇÃO DE CONTAS - PARECER PELA APROVAÇÃO - RECOMENDAÇÕES AO GESTOR - RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO - 1) CONHECER - PROVIMENTO PARCIAL - REFORMULAR PARECER PRÉVIO TC-036/2011 - PARECER PELA APROVAÇÃO COM RESSALVA - 2) DETERMINAÇÃO.

O EXMO. SR. CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN:

I – RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de Recurso de Reconsideração interposto

pelo Ministério Público Especial de Contas do Estado do Espírito Santo, através do Procurador Dr. Luciano Vieira, em face do Parecer Prévio 036/2011 (proc. TC 2649/2010), que recomendou a Aprovação das Contas do Sr. Abraão Lincon Elizeu, Prefeito Municipal de Água Doce do Norte, referente ao exercício de 2009.

Referido Parecer acompanhou a opinião da área técnica, exarada na ITC 568/2011 (proc. TC 2649/2010, fls. 879-894), que ora reproduzo, em parte:

Vejamos o que preceitua a LOA para o exercício de 2009 (Lei Municipal nº 027/2008), em seus artigos 8º e 9º:

Art. 8º. Fica o Poder Executivo, respeitadas as demais prescrições Constitucionais e nos termos da Lei nº 4.320/64, autorizado a abrir Créditos adicionais suplementares até o valor correspondente a 50% (cinquenta por cento), para os Poderes Executivo e Legislativo, sobre o total de seus respectivos Orçamentos, dos Orçamentos Fiscais e da Seguridade Social, com a finalidade de incorporar valores que excedam as previsões constantes desta Lei, mediante a utilização de recursos provenientes de:

I - anulação parcial ou total de dotações;

II - incorporação de superávit elou saldo financeiro disponível do exercício anterior, efetivamente apurados em balanço;

III - excesso de arrecadação em base constantes;

Parágrafo Único - Excluem-se da base de cálculo do limite a que se refere o caput deste artigo, os valores correspondentes à amortização e encargos da dívida e as despesas financiadas com Operações de Crédito contratadas e a contratar.

Art. 9º. O limite autorizado no artigo anterior, não será onerado quando o Crédito se destinar a:

I - atender insuficiências de dotações do grupo de pessoal e encargos sociais, mediante a utilização de recursos oriundos da anulação de despesas consignadas ao mesmo grupo;

II - atender ao pagamento de despesas decorrentes de precatórios judiciais, amortização e juros da dívida, mediante utilização de recursos provenientes de anulações de dotações;

III - atender despesas financiadas com recursos vinculados a operações de crédito, convênios;

IV - atender insuficiências de outras despesas de custeio e de capital, consignadas em programas de trabalho relacionados à manutenção e Desenvolvimento do ensino e saúde mediante o cancelamento de dotações das respectivas funções;

V - incorporar os saldos financeiros apurados em 31 de dezembro de 2008, e o excesso de arrecadação de recursos vinculados de Fundos Especiais, e do FUNDEB, quando se configurar receita do exercício superior às previstas de despesas fixadas nesta Lei.

Nota-se que o art. 8º autorizou a abertura de créditos adicionais suplementares até o percentual correspondente a 50% (cinquenta por cento). Entretanto o art. 9º autorizou a abertura de Créditos adicionais suplementares de forma ilimitada, o que é vedado pela Constituição Federal/1988 em seu art. 167, inciso VII, e pela Lei 4.320/1964 em seu art. 7º, inciso I.

Lembramos que a iniciativa das leis que abram créditos ou que, de qualquer modo, autorizem, criem ou aumentem a despesa pública é de competência exclusiva do Executivo. Assim, toda vez que ficar constatada a inexistência ou a insuficiência orçamentária para atender a determinada despesa, o Executivo terá a iniciativa das leis que autorizem os créditos adicionais, especiais e suplementares e, posteriormente à sua aprovação pelo legislativo, efetivará sua abertura por meio de decreto.

Entretanto, a fim de evitar burocracias, a Lei 4.320/1964, no seu art. art. 7º, inciso I, e a Constituição Federal/1988, em seu art. 165, § 8º, autorizam a inclusão, na lei orçamentária, de dispositivo que permite ao Executivo abrir créditos suplementares até determinado limite.

Ocorre, no entanto, que o limite fixado para a abertura dos créditos suplementares pode esgotar-se. Neste caso, então, o Executivo terá necessidade de pedir nova autorização ao Legislativo, ou tantas autorizações quantas forem necessárias para abertura de novos créditos suplementares, pois não pode haver créditos ilimitados. Vejamos o que preconiza a Constituição Federal/1988 em seu art. 167, inciso VII:

Art. 167. São vedados:

[...]

VII - a concessão ou utilização de créditos ilimitados;

Acrescente-se, também, a proibição contida no § 4º, do art. 5º, da Lei de Responsabilidade Fiscal (LC 101/2000), de incluir crédito com finalidade imprecisa ou com dotação ilimitada na LOA. Vejamos:

Art. 5º - [...]

§ 4º É vedado consignar na lei orçamentária crédito com finalidade imprecisa ou com dotação ilimitada.

Considerando que o Município ultrapassou apenas o percentual de

*0,2912% do limite fixado pela LOA, para os créditos suplementares, o que correspondeu a R\$56.581,74; considerando que não houve má-fé da desconformidade do art. 9º da LOA com o 167, inciso VII, da Constituição Federal/1988; sugerimos que a **IRREGULARIDADE** deste item **SEJA RELEVADA. Recomendando**, entretanto, que a Administração Municipal utilize créditos limitados pela LOA, cujo valor seja estabelecido mediante um teto certo, fixo em moeda ou em percentual, conforme previsto na Lei 4.320/1964, em seu art. art. 7º, inciso I."*

Verifica-se, desta forma, que a Área Técnica deste Tribunal de Contas identificou uma violação ao que preconiza a legislação, sugerindo, como medida a ser tomada por esta Corte, uma recomendação ao gestor para que observe, nos próximos exercícios, o que determina a legislação pertinente ao tema.

O MPEC dissentiu da área técnica, conforme se depreende do Parecer - PPJC 1378/2011 (proc. TC 2649/2010, fls. 905-909), da lavra do Em. Procurador Luciano Vieira com fulcro no art. 3º, IV, da Lei Complementar nº. 451/2008, e à época pugnou que fossem realizadas as seguintes diligências, indispensáveis à análise conclusiva de mérito:

"1 - seja notificado o responsável pelas contas para apresentar os documentos/esclarecimentos necessários a comprovar que o crescimento negativo do PIB nacional repercutiu, diretamente, no exercício de 2009, sobre a arrecadação do município;

2 - seja notificado o responsável pelas contas que informe as medidas corretivas de recondução ao limite de despesas com pessoal adotadas pelo município e comprovadas, se possível, na forma recomendada na Nota de Esclarecimento da Secretaria do Tesouro Nacional sobre a "Flexibilização dos prazos de recondução aos limites de Despesa com Pessoal e Dívida Consolidada Líquida em virtude de baixo crescimento do PIB";

3 - com a apresentação da documentação/esclarecimentos, sejam os autos encaminhados à 5ª Controladoria Técnica, para nova manifestação.

Após, requer seja concedida nova vista para derradeiras manifestações."

O Conselheiro Relator, por sua vez, proferiu voto recomendado a Aprovação das Contas em comento, acompanhando o entendimento da Área Técnica e discordando do entendimento do Ministério Público Especial de Contas, conforme a seguir transcrito de seu voto:

"Ante todo o exposto, obedecidos todos os trâmites processuais legais, concordando integralmente com a Área Técnica e parcialmente com o Ministério Público Especial de Contas, VOTO no sentido de que este egrégio Tribunal de Contas emita PARECER PRÉVIO dirigido à Câmara Municipal de Água Doce do Norte, recomendando a APROVAÇÃO da presente Prestação de Contas Anual, apresentada pelo Sr. Abraão Lincon Elizeu, Prefeito Municipal no exercício de 2009."

O Plenário deste Tribunal de Contas acompanhou o voto do Relator, gerando o Parecer Prévio TC-036/2011 (proc. TC 2649/2010, fls. 1015/1018), o qual é ora guerreado pelo D. Ministério Público Especial de Contas.

Devidamente notificado, o gestor ofereceu as contrarrazões acostadas às fls. 25/30, acompanhada de documentação de suporte (fls. 31/76). Instada a se manifestar, a 8ª Controladoria Técnica, considerando a natureza eminentemente contábil do Recurso, encaminhou-o para a Área Técnica competente para a análise das contrarrazões e documentos.

Assim, a 5ª Controladoria Técnica emitiu a Instrução Técnica de Recurso nº 14/2012 (fls. 81/96), da qual destaco a conclusão:

"IV - CONCLUSÃO

As razões e contrarrazões constantes no presente processo foram analisadas, resultando na opinião pela subsistência da deliberação emitida no Parecer Prévio 036/2011."

Ato contínuo, a 8ª Controladoria Técnica manifestou-se, através da Instrução Técnica de Recurso - ITR nº 09/2013 (fls. 105/110), tendo em vista as alterações introduzidas na Lei Orgânica deste TCEES - LC 621/12, no seguinte sentido:

"CONCLUSÃO:

*Ante o exposto, opina-se pelo conhecimento do Recurso de Reconsideração ora interposto e, quanto ao mérito, pelo seu provimento parcial, para o fim de modificar o Parecer Prévio nº 036/2011 e recomendar ao Legislativo Municipal que **aprove com ressalvas as contas apresentadas**, sob a responsabilidade do Sr. Abraão Lincon Elizeu, Prefeito Municipal de Água Doce do Norte, durante o exercício de 2009".(grifo nosso)*

É o relatório. Passo à análise.

II - FUDAMENTAÇÃO

Inicialmente destaco que o recurso é próprio, tempestivo, foi interposto por parte legítima e com claro interesse recursal, de modo que dele conheço.

Da irregularidade apontada pelo MPEC: Abertura de Créditos Adicionais Suplementares Acima do Limite Autorizado pela LOA, no valor de R\$56.581,74, em afronta aos artigos 8º, da Lei Municipal 027/2008; 7º, inciso I, da Lei nº 4.320/64; 5º, parágrafo 4º, da Lei Complementar nº 101/00 e 167, incisos V e VII, da Constituição Federal.

SÍNTESE:

Afirma o MPEC que laborou em equívoco o Tribunal ao entender que a irregularidade "Abertura de Créditos Adicionais Suplementares Acima do Limite Autorizado pela LOA" é mera impropriedade formal. Defende que tal fato configura grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, o que constitui causa de rejeição de contas.

Sustenta que os arts. 167 da Constituição da República e 152 da Constituição Estadual trouxeram vedações ao administrador público objetivando reprimir medidas que causem desequilíbrio orçamentário e/ou indevido dispêndio de recursos públicos. De tais artigos depreende-se que é indispensável autorização prévia do Legislativo para a abertura de créditos adicionais e, mais ainda, que os créditos sejam limitados. Mesma vedação é estabelecida no art. 5º, § 4º da Lei 101/00 (LRF).

Traz o entendimento da matéria do Tribunal Superior Eleitoral, que vem decidindo que o descumprimento da Lei de Responsabilidade Fiscal possui natureza insanável e caracteriza ato doloso de improbidade administrativa, acrescentando que, ainda que o valor acima do limite disposto na LOA seja pequeno, não há como concordar com despesa superior ao máximo permitido pela Constituição e pela Lei.

Alega que não cabe ao Tribunal de Contas estabelecer limite para o descumprimento em referência, pois estaria o gestor em descumprimento ao princípio da legalidade da despesa pública, incorrendo, ademais, no tipo penal do art. 315 do Código Penal, segundo o qual constitui crime contra a Administração Pública "dar às verbas ou rendas públicas aplicação diversa da estabelecida em lei".

Ao exorbitar as normas de competência, como no caso em análise, incorre também em abuso de poder e pratica ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública (Art. 11, inciso I, da Lei nº. 8.429/93), além de afrontar ao princípio da universalidade, vez que a despesa coberta por este crédito adicional não foi autorizada previamente pelo legislativo municipal, não constando, portanto, na lei orçamentária vigente.

Por fim, argumenta o *Parquet* que não há como considerar a infração que macula a prestação de contas como simples falha ou impropriedade formal, pois se refere à grave irregularidade que se subsume à norma do art. 59, III, "a", da LC 32/93, ensejando, portanto, parecer prévio contrário à aprovação das contas.

Diante das razões expostas, requereu o Ministério Público:

1) recebimento, conhecimento e provimento do presente recurso de reconsideração para:

1.1) que seja emitido parecer prévio contrário às contas do Executivo Municipal de Água Doce do Norte, no exercício de 2009, sob responsabilidade de ABRAÃO LINCON ELIZEU, na forma dos artigos. 59, III, "a", e 78 da Lei Complementar nº. 32/93 c/c art. 71, II, da Constituição do Estado do Espírito Santo;

2) notificação do interessado para, querendo, oferecer contrarrazões por escrito, na forma do art. 518, do CPC, aplicado analogicamente. Segundo o recorrido o Município não infringiu o artigo 8º da Lei Municipal nº 027/2008, tendo em vista, principalmente, o que determina o art. 9º inciso I, da mencionada Lei, conforme textos que ora reproduzo:

"Art. 8º. Fica o Poder Executivo, respeitadas as demais prescrições Constitucionais e nos termos da Lei nº 4.320/64, autorizado a abrir Créditos adicionais suplementares até o valor correspondente a 50%(cinquenta por cento), para os Poderes Executivo e Legislativo, sobre o total de seus respectivos Orçamentos, dos Orçamentos Fiscais e da Seguridade Social, com a finalidade de incorporar valores que excedam as previsões constantes desta Lei, mediante a utilização de recursos provenientes de:

I - anulação parcial ou total de dotações;

II - incorporação de superávit e/ou saldo financeiro disponível do exercício anterior, efetivamente apurados em balanço;

III - excesso de arrecadação em bases constantes;

Parágrafo Único — Excluem-se da base de cálculo do limite a que se refere o caput deste artigo, os valores correspondentes à amortização e encargos da dívida e as despesas financiadas com Operações de Crédito contratadas e a contratar.

Art. 9º. O limite autorizado no artigo anterior, não será onerado quando o Crédito se destinar a:

I - atender insuficiências de dotações do grupo de pessoal e encargos

sociais, mediante a utilização de recursos oriundos da anulação de despesas consignadas ao mesmo grupo."

Alega que embora tenha o Tribunal considerado um percentual de 0,2912% acima do limite fixado pela LOA ao Executivo e Legislativo Municipal de Água Doce do Norte (no valor de até 50% sobre o total de seus respectivos orçamentos), o que correspondeu a R\$56.581,74, na realidade esse percentual ocorreu devida a abertura de um Crédito Suplementar que somente foi empenhado. Assim, não tendo ocorrido liquidação e execução da despesa empenhada, tendo a mesma sido cancelada ao final do exercício, entende o recorrido que não houve afronta ao art. 8º da LOA.

Apresenta o gestor documentos anexos (fls. 31/36) nos quais quis demonstrar que a suplementação da dotação que se deu pelo Decreto 22/2009, no valor de R\$ 142.382,44, sobre os quais houve dois empenhos no valor de R\$ 71.191,22, teve saldo cancelado e retornado à conta no mesmo valor, ao final do exercício.

Para respaldar seu entendimento, traz à colação o que preceitua o art. 38, da Lei 4.320/1964, *in verbis*:

"Art. 38. Reverte à dotação a importância de despesa anulada no exercício, quando a anulação ocorrer após o encerramento deste, considerar-se-á receita do ano em que se efetivar."

Traz, ainda, doutrina balizada sobre o assunto de J. Teixeira Machado Jr. e Heraldo da Costa Reis, na qual dispõe que a anulação da despesa, no decurso do exercício, faz a dotação reverter-se à dotação primitiva.

Argumenta que a LOA do Município é encaminhada reiteradamente para os órgãos competentes e que não teria recebido qualquer ressalva sobre a inconstitucionalidade das mesmas, sendo aprovada pelo Poder Legislativo, cumprindo, portanto, os princípios da legalidade e da moralidade, não cerceando qualquer princípio alegado na legislação em vigor.

Nesta linha, destaca os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, alegando que não agiu com dolo ou culpa grave, condições indispensáveis para responsabilização pessoal do Agente Público, conforme entendimento pacífico do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo.

A Área Técnica discorda sobre a regularidade do art. 9º, uma vez que o dispositivo legal autorizou a abertura de Créditos adicionais suplementares de forma ilimitada, o que é vedado pela Constituição Federal/1988, em seu art. 167, inciso VII, e pela Lei 4.320/1964, em seu art. 7º, inciso I, conforme abaixo destaque:

CRF/88:

Art. 167. São vedados:

[...]

VII - a concessão ou utilização de créditos ilimitados;

Lei 4.320/64:

Art. 7º A Lei de Orçamento poderá conter autorização ao Executivo para:

I - Abrir créditos suplementares até determinada importância obedecidas as disposições do artigo 43;

VOTO:

Após análise detida dos autos, entendo por bem divergir, respeitosamente, das razões do recorrente, no tocante à reforma do Parecer Prévio e conseqüente opinamento pela irregularidade das contas em razão do item "Da Abertura de Créditos Adicionais Suplementares Acima do Limite Autorizado na LOA" em face dos motivos de fato e de direito que passo a expor a seguir.

Embora a iniciativa das leis que autorizem, criem ou aumentem a despesa pública sejam de competência exclusiva do Executivo, os créditos adicionais, especiais e suplementares devem passar pela aprovação do Legislativo, que efetivará sua abertura por meio de Decreto.

Assim, ainda que haja permissão legal de incluir na Lei Orçamentária, dispositivo que possibilite ao Executivo abrir créditos suplementares até determinado limite, consoante previsão contida no art. art. 7º, inciso I, da Lei 4.320/1964 e no art. 165, § 8º da Constituição Federal/1988, o limite fixado, acaso não seja suficiente, obrigará ao Executivo a nova autorização Legislativa.

Acrescente-se, também, a proibição contida no § 4º, do art. 5º, da Lei de Responsabilidade Fiscal (LC 101/2000), de incluir crédito com finalidade imprecisa ou com dotação ilimitada na LOA. Senão vejamos:

"Art. 5º - [...]

§ 4º É vedado consignar na lei orçamentária crédito com finalidade imprecisa ou com dotação ilimitada."

Ademais, como bem tratou a Área Técnica, a Constituição veda a concessão ou utilização de créditos ilimitados, conforme preceituado em seu art. 167, VII, já anteriormente explicitado.

Contudo, devo ressaltar que a principal consequência em se desrespeitar uma norma legal que poderá trazer desequilíbrio

orçamentário, é gastar mais do que arrecadar. Ocorre que na Prestação de Contas em análise não foi verificado nenhum indicativo de desequilíbrio orçamentário. Ao contrário, nas peças analisadas foi demonstrado equilíbrio orçamentário e financeiro, além de cumprimento dos limites legais e constitucionais, a exceção do Gasto Pessoal que ultrapassou o limite do art. 20, II, 'b' da LRF/00 (54%), mas retornou ao percentual exigido, nos termos do art. 66 desta mesma lei.

Assim, corroborado pelos dados obtidos no Relatório Técnico Contábil – RTC 141/10 (fls. 650/666 do Processo TC 2649/2010), destaco os seguintes:

O Balanço Patrimonial demonstra que a Prefeitura obteve um Resultado Financeiro Superavitário de R\$1.134.452,76 ;

O Balanço Orçamentário demonstra que a Prefeitura obteve um Resultado Orçamentário Superavitário de R\$46.131,93;

O percentual de Gasto com Saúde foi de 16,60%, cumprindo os 15% previstos no EC 29;

O percentual de Gasto com a Educação foi de 28,32% e de 78,88% em cumprimento aos percentuais de 25% e 60%, respectivamente previstos nos arts. 212, caput, e art. 60 do ADCT, todos da CRF/88. Neste contexto, importa destacar que não foi vislumbrado qualquer prejuízo ao erário, nem mesmo comprometimento do resultado positivo da execução orçamentária, financeira e do cumprimento dos limites legais e constitucionais.

Verifica-se que mesmo tendo o Executivo deixado de observar a forma legalmente prevista para a suplementação orçamentária, não houve desrespeito ao princípio do equilíbrio orçamentário – bem jurídico a ser preservado, também não foi demonstrado no processo em tela que o ato ilegal ocasionou consequências antieconômicas e/ou dano ao erário.

Imperioso trazer à colação, o acórdão prolatado por unanimidade pela Segunda Câmara do TCE do Rio Grande do Sul, de relatoria da Em. Conselheira Terezinha Irigaray, que corrobora o meu entendimento de que a irregularidade ora apresentada não possui natureza grave capaz de ensejar a rejeição das contas, verbis:

"Tipo Processo PRESTAÇÃO DE CONTAS Número 002772-

02.00/03-4 Exercício 2002

Anexos 000000-00.00/00-0

Data 30/09/2004

Publicação 18/10/2004 Boletim 800/2004

Órgão Julg. SEGUNDA CÂMARA

Relator CONS. TEREZINHA IRIGARAY

Gabinete TEREZINHA IRIGARAY

Origem EXECUTIVO MUNICIPAL DE CAPÃO DA CANOA

EMENTA:

PRESTAÇÃO DE CONTAS.

Falhas de natureza contábil. Advertência e emissão e Parecer Favorável à aprovação das contas em exame."

Passo a destacar a seguir pontos específicos do Voto proferido e aprovado à unanimidade pela Segunda Câmara do TCE do Rio Grande do Sul, cuja ementa foi transcrita acima:

[...]

"RELATÓRIO

Trata-se da Prestação de Contas de 2002, do Executivo Municipal de Capão da Canoa, gestão de Oscar Birlém (01 a 21-01, 30-01 a 09-03, 15-03 a 24-03, 27-03, 08-04 a 21-04, 26-04 a 09-06, 14-06 a 23-10, 07-11 a 01-12 e 09-12 a 31-12), Luciano Eli Martin (22-01 a 29-01, 10-03 a 14-03, 25-03, 26-03, 28-03 a 07-04, 22-04 a 25-04, 10-06 a 13-06, 24-10 a 06-11 e 06-12 a 08-12) e César Camargo Fernandes (02-12 a 05-12).

A análise técnica realizada por este Tribunal, por intermédio dos dados remetidos pela Auditada e pelos disponibilizados no Sistema de Informações para Auditoria e Prestação de Contas (SIAPC), diagnosticou a presença de falhas. Embora os Responsáveis tenham sido devidamente intimados acerca das matérias constantes no presente relatório e todos tenham enviado as pertinentes justificativas, anexando documentação, o Serviço de Auditoria concluiu que nenhuma das falhas apontadas diziam respeito às curtas gestões de Luciano Eli Martin e César Camargo Fernandes.

Ressalto o destaque feito pela SICM no que diz respeito ao Relatório de Gestão Fiscal do exercício de 2002 (processo nº 7164-02.00/02-7), cuja decisão imposta pela Colenda Segunda Câmara desta Corte, em 26-06-2003, foi pelo atendimento à Lei Complementar nº 101/2000.

Na reinstrução do feito, a Supervisão de Instrução de Contas Municipais - SICM - concluiu pelo saneamento integral dos itens 1 da Documentação e 3 da Análise das Contas. Descrevo, a seguir, as falhas remanescentes:

I - Análise das Contas

Item 1 - Valor de despesa autorizada para exercício de 2002 divergente do apurado com base em legislação referente a abertura de créditos adicionais.

Item 2 - Abertura de Crédito Suplementar acima do limite máximo permitido na Lei Orçamentária Anual (10%).

Parecer do Ministério Público

Instado regimentalmente, o representante do Ministério Público junto a este Tribunal, Dr. Mário Romera, Procurador de Justiça, através do Parecer nº 2.303/04-3, manifestou-se pela advertência à Origem; pela imposição de multa; pela emissão de Parecer Favorável à aprovação das contas de Oscar Birlém, Prefeito Municipal de Capão da Canoa, exercício de 2002.

É o relatório.

As falhas apontadas no decorrer do presente processo envolvem transgressões a normas contábeis, expressas na Lei Federal nº 4.320/64, situações que não trouxeram qualquer prejuízo ao erário, acarretando, por isso, a imposição de advertência à Origem, a fim de que insira as pertinentes medidas corretivas.

Diante do exposto, voto:

a) pela advertência à Origem para que promova o saneamento daquelas falhas passíveis de regularização, as quais deverão ser, necessariamente, objeto de verificação em futura auditoria;

b) pela emissão de Parecer Favorável à aprovação das contas de Oscar Birlém, Luciano Eli Martin e César Camargo Fernandes, Ordenadores de Despesa de Capão da Canoa, exercício de 2002, em conformidade com o estabelecido no artigo 5º da Resolução nº 414/92, deste Tribunal; e

c) após o trânsito em julgado, seja o processo encaminhado ao Legislativo Municipal de Capão da Canoa, com o devido Parecer, para os fins legais.

DECISÃO

Decisão nº 2C-5160/2004

A Segunda Câmara, à unanimidade, acolhendo o Voto da Senhora Conselheira-Relatora, por seus jurídicos fundamentos, decide:

a) advertir a Origem para que promova o saneamento daquelas falhas passíveis de regularização, as quais deverão ser, necessariamente, objeto de verificação em futura auditoria;

b) emitir Parecer sob o nº 11.766, Favorável à aprovação das Contas dos Senhores Oscar Birlém (Prefeito), Luciano Eli Martin (Vice-Prefeito) e César Camargo Fernandes (Prefeito em exercício), Administradores do Executivo Municipal de Capão da Canoa, exercício de 2002, em conformidade com o estabelecido no artigo 5º da Resolução nº 414/92 deste Tribunal;

c) após o trânsito em julgado, seja o Processo encaminhado ao Legislativo Municipal de Capão da Canoa, com o devido Parecer, para os fins legais. (grifos nossos)

Trago à colação Parecer do Órgão Ministerial que atua junto ao Tribunal de Contas do Estado de Rondônia, que trata de abertura de crédito suplementar acima do percentual permitido em Lei, bem como autorização legal para concessão ilimitada para a abertura de créditos suplementares, cuja transcrição merece destaque:

"PARECER Nº 564/09

PROCESSO No.: 1.205/09

INTERESSADO: MUNICÍPIO DE VALE DO PARAÍSO

ASSUNTO: PRESTAÇÃO DE CONTAS DO EXERCÍCIO DE 2008

RESPONSÁVEL: LUIZ CARLOS SORROCHE – PREFEITO MUNICIPAL

RELATOR: CONSELHEIRO JOSÉ EULER POTYGUARA PEREIRA DE MELLO

Cuidam os autos da Prestação de Contas de Vale do Paraíso, no tocante ao exercício de 2008, de responsabilidade do jurisdicionado em epígrafe, encaminhada a esta Corte de Contas para a emissão de Parecer Prévio.

O Corpo Técnico, na análise empreendida (fls. 796/837), após consignar a existência de várias irregularidades, manifestou-se pela audiência do Chefe do Executivo Municipal.

Instados, os Senhores Luiz Carlos Sorroche e Charles Luiz Pinheiro apresentaram defesas (fls. 854/861, 1066/1.070 e 1076/1083), bem como acostaram um rol extenso de documentos (fls. 862/1.044).

Analisadas as justificativas ofertadas, concluiu o Corpo Instrutivo pela permanência das seguintes irregularidades: a) aumento da despesa com pessoal no final da gestão, em razão da contratação de 51 servidores, nos 180 dias que antecederam o término do mandato; **b) abertura de crédito adicional suplementar acima do percentual permitido em lei;** c) não-envio do ato de designação do responsável pela movimentação das contas do FMS; d) inscrição irregular de FPM no grupo do ativo financeiro realizável; e) discrepância contábil na escrituração do balanço financeiro; e f) intempestividade no envio de balancete.

Ao final, dada a gravidade das irregularidades apontadas, manifestou-se o Corpo Instrutivo pela emissão de Parecer Prévio Desfavorável à Aprovação das Contas.

É o relatório.

Para não incorrer em análise ociosa, assim como para efetivar o princípio da celeridade processual, a presente análise limitar-se-á a perscrutar se as irregularidades remanescentes são graves e o bastante para inquinar as contas municipais em exame.

(...)

Apontou o Corpo Instrutivo a abertura de crédito suplementar acima do limite estabelecido na LOA. O gestor, em sede de defesa, aduziu, porém, que no cômputo desse limite há se excluir, por força do art. 5º, §1º, I, da LOA, os créditos abertos em razão do ingresso de recursos vinculados de convênios e fundos especiais. Assim, assegurou que o limite previsto pela LOA restou observado.

Antes de qualquer análise, impositiva a transcrição da pré-citada norma.

"Art. 5º. Fica o Poder Executivo autorizado a:

I – abrir durante o exercício créditos suplementares até o limite de 5% (cinco por cento) do total da despesa fixada no artigo 1º, observando-se o disposto no artigo 43 da Lei Federal nº 4.320 de 17 de março de 1964.

(...)

§1º Não onerarão o limite previsto no inciso I, os créditos destinados a:

1) suprir insuficiência nas dotações de despesas à conta de recursos vinculados oriundos de convênios;

2) suprir insuficiência nas dotações orçamentárias relativas às despesas à conta de receitas próprias recebidas nos fundos especiais." (grifei)

A partir de uma interpretação teleológica e sistêmica dos comandos acima, verifica-se que o legislador municipal **concedeu autorização ilimitada para a abertura de créditos suplementares** em razão do recebimento de recursos provenientes de convênios e fundos especiais.

Em outros termos, no que tange à insuficiência de dotação para a execução de despesas de convênios e fundos especiais, autorizou o legislador a abertura de crédito suplementar sem qualquer baliza.

Mister perceber que, ao estabelecer um limite para a abertura de crédito suplementar e, ao mesmo tempo, excluir do cômputo desse limite os créditos provenientes de recursos de convênios e fundos especiais, o legislador está autorizando, ainda que de forma implícita, a abertura ilimitada de crédito suplementar nesses casos. Destaque-se que, a despeito da abertura ilimitada de crédito estar contida de forma implícita na norma, inexistente óbice à sua aplicação. Segundo a doutrina há que se dar efetividade tanto às normas implícitas como às explícitas do ordenamento jurídico. O que importa, para a aplicabilidade de uma norma, é a verificação de sua existência, quer seja expressa ou não do sistema jurídico.

Ainda que se possa questionar tal autorização, alegando que o ingresso de recursos de convênios e fundos especiais pode ser previamente estimado, podendo, portanto, ser previsto na LOA, não se pode ignorar que existem, a despeito desse entendimento, *in casu*, razões a justificar tal autorização.

Primeiro, os recursos oriundos de convênios e fundos especiais, por possuírem prazos pré-fixados para serem despendidos, devem ser aplicados de forma célere, sob pena de aplicação de sanção ao Município e devolução dos recursos.

Segundo, por se tratar de recursos vinculados a programas pré-existentes, não há risco de que tais créditos sejam destinados para finalidades diversas daquelas contempladas na LOA.

Terceiro, em se tratado de créditos destinados ao cumprimento de limites constitucionais e infraconstitucionais (Educação, Saúde, Fundeb), a demora em sua aplicação pode implicar sanção do gestor e do ente político.

Por último, cumpre dizer que a autorização ilimitada de abertura de crédito nesse caso não tem o condão de causar desequilíbrio nas contas municipais, pois, em se tratando de convênios e fundos especiais cujos programas já constam da LOA, se não houver o efetivo ingresso dos recursos, as dotações não poderão ser utilizadas em finalidade diversa, pois a receita é vinculada.

Por outro lado, ainda que se deva determinar ao Executivo Municipal que, doravante, busque estimar o ingresso de recursos de convênios e fundos especiais, de tal forma que se abstenha de encaminhar projeto de lei ao Poder Legislativo que contenha autorização de abertura irrestrita de crédito suplementar, não se pode, ante a autorização ilimitada da LOA, sustentar que a abertura de tais créditos ocorreu ao arrepio da lei.

Necessário asseverar, ainda, que, apesar dos decretos acostados não indicarem os convênios e não constarem dos autos cópias

de tais documentos, é possível assegurar, a partir da análise do Demonstrativo das Alterações Orçamentárias (fls. 353/354), que a quantia impugnada pelo Corpo Instrutivo (R\$ 1.428.267,73), sob a alegação de que inexistia autorização legislativa para a abertura de crédito suplementar nesse valor, está contemplada no montante dos créditos abertos por conta de convênios e fundos especiais (R\$ 1.589.933,51). Para tanto, basta verificar o somatório da última coluna do referido demonstrativo.

Dessa feita, em face do esboçado, inexistente, a nosso ver, a irregularidade apontada pelo Corpo Instrutivo, pois, *ex vi* art. 5º, §1º, I, da LOA, os créditos abertos em razão de convênios e fundos especiais devem ser excluídos para efeito do cálculo do limite de abertura de crédito suplementar.

Sendo assim, forçoso reconhecer a natureza formal de tais irregularidades, o que não afasta, de forma alguma, o dever da Administração Municipal de tomar as providências cabíveis para saná-las. D'outra parte, há se reconhecer que tais impropriedades não têm o condão de macular as contas em apreço.

Impositivo, pois, que se determine à Administração a retificação dessas falhas, bem como a comprovação de sua correção junto a esta Corte, sob pena de tais impropriedades repercutirem, se não sanadas, nas contas do exercício seguinte.

Alfim, importa destacar que, não obstante a existência dessas irregularidades, os limites constitucionais e legais atinentes à aplicação dos recursos públicos restaram cumpridos.

Na Manutenção e Desenvolvimento do Ensino foram aplicados 28,66%, assegurando-se o cumprimento do percentual mínimo de 25% da receita de impostos, conforme o estabelecido no art. 212 da Constituição Federal.

Do total arrecadado pelo FUNDEB – Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação – 60,30% foram destinados ao "pagamento da remuneração dos profissionais do magistério da educação básica em efetivo exercício na rede pública", assegurando-se o cumprimento do art. 22 da Lei 11.494/07 que regulamentou o art. 60 do ADCT.

No tocante às Ações e Serviços Públicos de Saúde foi aplicado o percentual de 19,89%, assegurando-se o cumprimento do percentual mínimo de 15% da receita de impostos, nos termos do art. 77, III, do ADCT.

Por fim, impende ver que a despesa com pessoal, limitada, pelo art. 20, III, "b", da LRF, ao percentual de 54% da receita, somou apenas 43,82%.

Pelo exposto, em razão de inexistirem dos autos irregularidades idôneas a inquinar as contas em apreciação, este Representante do Ministério Público de Contas, ao contrário do entendimento técnico, manifesta-se:

I - Pela emissão, com espeque no art. 71, I, da Constituição Federal, de **PARECER PRÉVIO FAVORÁVEL À APROVAÇÃO** das Contas Anuais do Município de Vale do Paraíso, atinente ao exercício de 2008, de responsabilidade do Senhor Luiz Carlos Sorroche, Prefeito Municipal; e

II - Pela determinação à Administração Municipal para que adote medidas com vistas a corrigir as irregularidades contábeis acima, porquanto podem repercutir, se não retificadas, nas contas seguintes, comprovando na próxima prestação de contas as correções levadas a cabo, sob pena da aplicação da multa prevista no art. 55, IV, da Lei Complementar nº 154/96; e

III – pela determinação à Secretária Geral de Controle Externo para que faça um estudo e elabore minuta com o fim de regulamentar o art. 21, parágrafo único, da Lei Complementar nº. 101/00, bem como de disciplinar o envio de documentos a esta Corte atinentes ao cumprimento dessa norma.

É o Parecer.

Porto Velho, 10 de novembro de 2009.

Paulo Curi Neto

Procurador do Ministério Público de Contas"

Nesse sentido, merece relevo os termos do entendimento externado pela Área Técnica:

"considerando que não houve má-fé da desconformidade do art. 9º da LOA com o 167, inciso VII, da Constituição Federal/1988; sugerimos que a IRREGULARIDADE deste item SEJA RELEVADA. Recomendando, entretanto, que a Administração Municipal utilize créditos limitados pela LOA, cujo valor seja estabelecido mediante um teto certo, fixo em moeda ou em percentual, conforme previsto na Lei 4.320/1964, em seu art. art. 7º, inciso I', ao contrário do exposto nas razões recursais do MPEC".

Por fim, diante dos fatos constatados neste processo e da jurisprudência trazida à colação, considerando que a natureza da irregularidade em questão que evidencia uma irregularidade formal,

cujo conteúdo não tem o condão de macular as contas em comento, aproveite a conclusão externada pela 8ª Controladoria Técnica que opinou no sentido de encaminhar ao Legislativo local o parecer técnico pela Aprovação com Ressalva das contas sob análise.

III - CONCLUSÃO

Diante do exposto e por tudo mais que dos autos consta, e acompanhando os termos da manifestação da 8ª Controladoria Técnica, **VOTO** para que seja aprovada a decisão que ora submeto ao Colegiado:

I – pelo **CONHECIMENTO** do Recurso de Reconsideração interposto pelo Ministério Público Especial de Contas;

II – por **DAR PROVIMENTO PARCIAL** ao Recurso, tendo em vista que a gravidade da irregularidade em questão, não tem o condão de macular toda a execução orçamentária das presentes contas;

III - pela reforma do Parecer Prévio TC 036/2011, recomendando ao Legislativo Municipal o julgamento pela **APROVAÇÃO COM RESSALVA** das contas da Prefeitura Municipal de Água Doce do Norte, sob a responsabilidade do Sr. Abraão Lincon Elizeu, então Prefeito, referente ao exercício de 2009, nos termos do artigo 80, inciso II, da novel Lei Orgânica deste Tribunal - Lei Complementar nº 621/2012;

IV – Pelo encaminhamento da seguinte determinação:

Ao proceder com a abertura de crédito adicional suplementar, verifique o percentual permitido na Lei Orçamentária Anual ou, acaso seja necessário exceder a este limite, providencie autorização prévia pelo legislativo municipal para a referida suplementação.

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC-2929/2011, **RESOLVEM** os Srs. Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em sessão realizada no dia vinte e quatro de setembro de dois mil e treze, à unanimidade, nos termos do voto do Relator, Conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun:

1. Preliminarmente, **conhecer** do presente Recurso de Reconsideração, para, no mérito, **dar-lhe provimento parcial**, tendo em vista que a gravidade da irregularidade em questão não tem o condão de macular toda a execução orçamentária das contas, reformulando, desta forma, o Parecer Prévio TC-036/2011 deste Tribunal, para recomendar ao Legislativo Municipal a **aprovação com ressalva** da Prestação de Contas Anual da Prefeitura Municipal de Água Doce do Norte, sob a responsabilidade do Sr. Abraão Lincon Elizeu, Prefeito Municipal no exercício de 2009;

2. Determinar ao atual gestor que, ao proceder com a abertura de crédito adicional suplementar, verifique o percentual permitido na Lei Orçamentária Anual ou, caso seja necessário exceder a este limite, providencie autorização prévia pelo Legislativo Municipal para a referida suplementação.

Composição Plenária

Presentes à sessão plenária da apreciação os Senhores Conselheiros Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, Vice-Presidente no exercício da Presidência, Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, Relator, José Antônio Almeida Pimentel e os Conselheiros em substituição Márcia Jaccoud Freitas e João Luiz Cotta Lovatti. Presente, ainda, o Dr. Heron Carlos Gomes de Oliveira, Procurador-Especial de Contas em substituição ao Procurador-Geral do Ministério Público Especial de Contas.

Sala das Sessões, 24 de setembro de 2013.

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Vice-Presidente no exercício da Presidência

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Relator

CONSELHEIRO JOSÉ ANTÔNIO ALMEIDA PIMENTEL

CONSELHEIRA MÁRCIA JACCOUD FREITAS

Em substituição

CONSELHEIRO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Em substituição

Fui presente:

DR. HERON CARLOS GOMES DE OLIVEIRA

Procurador Especial de Contas em substituição ao Procurador-Geral

Lido na sessão do dia:

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

ATOS DO PLENÁRIO PARECER CONSULTA

PUBLICAÇÃO do inteiro teor de Parecer Consulta.

PARECER CONSULTA: TC - 030/2013

Processo: 2291/2011

Procedência: PREFEITURA MUNICIPAL DE GOVERNADOR LINDENBERG

Assunto: CONSULTA

APRECIADO EM 05.11.2013 E LIDO EM 14.11.2013

EMENTA: PUBLICAÇÃO DE ATOS ADMINISTRATIVOS TAIS COMO EXTRATOS DE CONTRATO, LICITAÇÕES, INFORMATIVOS REFERENTES À LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL E OUTROS QUE NÃO SE ENQUADRAM NO CONCEITO DE PUBLICIDADE PREVISTO NO ARTIGO 2º DA LEI Nº 12.232/2010 - DESNECESSIDADE DE INTERMEDIÇÃO DE AGÊNCIAS DE PUBLICIDADE - INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 12.232/2010 E SUJEIÇÃO À LEI Nº 8.666/1993.

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC-2291/2011, em que o Prefeito Municipal de Governador Lindenberg, Sr. Asterval Antônio Altoé, formula consulta a este Tribunal, questionando sobre a necessidade ou não de contratação de agência de publicidade, na forma da Lei nº 12.232/2010, para a publicação de atos administrativos tais como extratos de contrato, licitações, informativos referentes à Lei de Responsabilidade Fiscal e outros. Considerando que é da competência deste Tribunal decidir sobre consulta que lhe seja formulada na forma estabelecida pelo Regimento Interno, conforme artigo 1º, inciso XXIV, da Lei Complementar nº 621/12.

RESOLVEM os Srs. Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em sessão realizada no dia cinco de novembro de dois mil e treze, à unanimidade, acolhendo o voto do Relator, Conselheiro Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, preliminarmente, conhecer da consulta, para, no mérito, respondê-la nos termos da Orientação Técnica em Consulta nº 74/2013, da 8ª Controladoria Técnica, firmada pela Auditora de Controle Externo, Sra. Renata Pinto Coelho Vello, abaixo transcrita:

Orientação Técnica em Consulta OTC 74/2013:

I RELATÓRIO

Tratam os autos de consulta formulada pelo **Sr. Asterval Antônio Altoé**, Prefeito Municipal de Governador Lindenberg, durante o exercício de 2011, solicitando resposta para a seguinte indagação: Através da Lei Federal nº 12.232, de 29 de abril de 2010, foram criadas normas gerais para licitação e contratação pela administração pública de serviços de publicidade prestados por intermédio de agências de propaganda. Em seu artigo 2º, referido diploma legal caracterizou como “serviços de publicidade” o conjunto de atividades realizadas integralmente que tenham por objetivo o estudo, o planejamento, a conceituação, a concepção, a criação, a execução interna, a intermediação e a supervisão da execução externa e a distribuição de publicidade aos veículos e demais meios de divulgação, com o objetivo de promover a venda de bens ou serviços de qualquer natureza, difundir ideias ou informar o público em geral. Tal norma legal, assim, deixou em dúvida a hipótese de contratação de veículos de comunicação para publicação de atos administrativos, tais como extratos de contratos, licitações, informativos referentes à Lei de Responsabilidade Fiscal e tantos outros que, tecnicamente, não se enquadram como “publicidade”. E a dúvida vem a exsurgir da parte final do acima transcrito artigo 2º, quando se refere a “serviços de qualquer natureza, difundir ideias ou informar o público em geral”. Em situação hipotética, haveria a necessidade de contratação pela Administração de agência de publicidade, na forma da Lei 12.232/2010, para a publicação dos atos administrativos como os acima especificados?

É o breve relatório.

II REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE

Antes de adentrar no mérito, é necessário apreciar se estão presentes os requisitos de admissibilidade, previstos no Artigo 96, da Resolução TC nº 182/2002 (Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo - RITCEES), vigente à época da propositura:

Art. 96. A consulta deverá revestir-se das seguintes formalidades:

- I – ser subscrita por autoridade competente;
- II – referir-se a matéria de competência do Tribunal;
- III – conter indicação precisa da dúvida ou controvérsia suscitada;
- IV – ser formulada em tese;
- V – conter o nome legível, a assinatura e a qualificação do consulente.

No tocante ao requisito constante do inciso I acima referenciado, verifica-se que a definição de autoridade competente encontra suas balizas no Artigo 95, inciso II, do referido diploma normativo:

Art. 95. O Plenário decidirá sobre consultas quanto a dúvidas suscitadas na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes à matéria de sua competência, formuladas:

[...]

II - no âmbito municipal, pelos **prefeitos**, presidentes de Câmaras, presidentes de Comissões Parlamentares da Câmara Municipal, dirigentes de autarquias, das sociedades de economia mista, das empresas públicas e das fundações instituídas e mantidas pelo Município. [grifo nosso]

De fato, sendo o Consultante o Prefeito do Município de Governador Lindenberg, foi atendido o primeiro requisito. Ademais, pode-se constatar que ele está devidamente qualificado nos autos, onde consta seu nome legível e assinatura, nos termos previstos no Artigo 96, inciso V, do referido diploma legal.

Quanto à matéria suscitada, entende-se que há pertinência com a atuação deste Tribunal (inciso II, do Art. 96), pois o que se questiona diz respeito à necessidade ou não de contratação pela Administração Pública de agência de publicidade, na forma da Lei nº 12.232/2010, para a publicação de atos administrativos, tais como, extratos de contratos, licitações e informativos referentes à Lei de Responsabilidade Fiscal.

Ressalta-se também, que a consulta não constitui narrativa de caso concreto, tendo sido formulada em tese, em respeito ao artigo 96, inciso IV, do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo. Ademais, nos termos do artigo 96, inciso III, do referido diploma legal, há indicação precisa da dúvida.

Por derradeiro, entende-se que foi atendida também a exigência do artigo 95, *caput*, do diploma normativo em questão, que prevê a indicação de dispositivo legal ou regulamentar sobre o qual paire a dúvida, o artigo 2º, da Lei Federal nº 12.232/2010.

Assim, reconhecendo que estão presentes os requisitos de admissibilidade da presente consulta, **sugere-se o seu conhecimento.**

Por oportuno, cumpre salientar que o juízo de admissibilidade foi realizado com base nos critérios da Lei Complementar nº 32/93 e do antigo Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em homenagem ao ato jurídico perfeito, uma vez que, por ocasião da protocolização da consulta tais diplomas regiam a hipótese.

III MÉRITO

A presente dúvida refere-se à necessidade ou não de contratação pela Administração pública de agência de publicidade, na forma da Lei nº 12.232/2010, para a publicação de atos administrativos, tais como, extratos de contratos, licitações, informativos referentes à Lei de Responsabilidade Fiscal e outros, que segundo o consultante, não se enquadram no conceito de publicidade.

O Artigo 37, da Constituição Federal dispõe que a Publicidade, juntamente com a Legalidade, Impessoalidade, Moralidade e Eficiência são princípios administrativos constitucionais que devem ser observados pela Administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, Estados, Distrito Federal e Municípios. O Princípio da Publicidade impõe que os atos da Administração pública recebam a mais ampla divulgação entre os administrados, permitindo o controle de legitimidade da conduta dos agentes públicos, uma vez que, somente com a transparência é que se pode garantir a legalidade e o grau de eficiência de que se revestem.

Ressalta-se, contudo, conforme mencionado pela doutrina, a existência de dupla acepção do referido princípio. A primeira refere-se à publicação oficial dos atos administrativos, para que eles possam produzir efeitos externos. O outro aspecto diz respeito à exigência de transparência da atividade administrativa, conforme previsão do inciso XXXIII, do artigo 5º, que dispõe sobre o direito de todos de receberem dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo, ressalvadas aquelas, cujo sigilo, seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.

É, pois, com o objetivo de garantir a primeira acepção do Princípio da Publicidade, que os atos administrativos devem obrigatoriamente ser publicados pela imprensa ou afixados em determinados locais das repartições públicas, ou ainda, mais modernamente, divulgados por outros mecanismos da tecnologia da informação, como é o caso da internet.

A ausência de publicidade dos atos administrativos enseja, contudo, segundo a doutrina majoritária, consequências no plano da eficácia, ou seja, o ato é válido, mas não produz efeitos jurídicos, embora se admita que, no caso concreto, a lei possa prever consequências que influenciam no plano da validade do ato.

Assim, faz-se necessário diferenciar a publicidade legal ou oficial da publicidade institucional. A primeira decorre da necessidade de dar transparência aos atos administrativos, prevendo-se, como consequência por sua não realização, a ineficácia ou invalidade do ato administrativo. De outro lado, a publicidade institucional visa à divulgação de campanhas, programas e notícias sobre as atividades de governo.

Ressalta-se que, Artigo 37, Parágrafo 1º, da Constituição Federal dispõe que a publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverão ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos. A vulneração do referido

mandamento significa a própria violação do Princípio da Publicidade e também da Impessoalidade, Moralidade e Legalidade.

Contudo, a dúvida, objeto da presente consulta, surge a partir do advento da Lei Federal nº 12.232/2010, que prevê normas gerais para as licitações e contratos, realizados pela Administração pública, de serviços de publicidade prestados por intermédio de agências de propagandas. A referida lei, em seu artigo 2º, conceituou os serviços de publicidade como o conjunto de atividades realizadas integralmente que tenham por objetivo o estudo, o planejamento, a conceituação, a concepção, a criação, a execução interna, a intermediação e a supervisão da execução externa e a distribuição de publicidade aos veículos e demais meios de divulgação, com o objetivo de promover a venda de bens ou serviços de qualquer natureza, difundir ideias ou informar o público em geral.

Antes, contudo, da edição da referida lei, a Lei nº 8.666/93 regulava a hipótese, prevendo, tão somente, o disposto no artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.666/93, que prevê a vedação de contratação por inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação.

Neste sentido, a questão que precisa ser respondida é se as publicações de atos administrativos, tais como, extratos de contratos, licitações e informativos referentes à Lei de Responsabilidade, enquadram-se no conceito de publicidade acima referenciado e, portanto, ensejam a aplicação dos procedimentos específicos, previstos na Lei 12.232/2010. Ressalta-se, que o próprio consultante afirma que tais atos não podem ser considerados como publicidade, nos termos conceituados pelo artigo 2º, da Lei, ao afirmar na própria consulta o seguinte:

Tal norma legal, assim, deixou em dúvida a hipótese de contratação de veículos de comunicação para publicação de atos administrativos, tais como extratos de contratos, licitações, informativos referentes à Lei de Responsabilidade Fiscal e **tantos outros que, tecnicamente, não se enquadram como publicidade.** (grifo nosso).

O referido diploma legal revelou a preocupação do legislador em proporcionar maior segurança jurídica aos agentes da Administração pública que contratam uma agência de publicidade. Assim, o primeiro ponto a ser considerado nestes tipos de licitações é o da obrigatoriedade de adotar os tipos 'melhor técnica' ou 'técnica e preço', vedando-se o emprego do tipo 'menor preço'.

Além disso, o edital deve ser acompanhado de um *briefing*, no qual sejam oferecidas, de forma clara e objetiva, as informações que permitem a elaboração das propostas pelos interessados. Estes, por sua vez, apresentam duas propostas: uma técnica, composta por um plano de comunicação publicitária e por um quadro de informações relativas ao proponente, e outra de preço, que contera quesitos representativos dos itens de remuneração existentes no mercado publicitário.

Ademais, dispõe a lei, que existirão duas comissões julgadoras: uma é a subcomissão técnica, incumbida de julgar as propostas técnicas, e a outra é a subcomissão permanente ou especial, responsável pelo julgamento das propostas de preço e pelo julgamento final. Para maior imparcialidade no julgamento, a subcomissão técnica será composta de, no mínimo, três integrantes formados na área de comunicação (ou correlata), sendo que, pelo menos, 1/3 deles não pode ter vínculo com a Administração. Por fim, ressalta-se que os documentos de habilitação somente serão apresentados pelos candidatos já classificados no julgamento final das propostas, após regular convocação.

Conforme se pode verificar, a Lei 12.232/2010 criou regras gerais a serem aplicadas em licitações e contratos de publicidade realizados pela Administração Pública, mas, tão somente, nas hipóteses que se enquadram na definição expressa de seu artigo 2º, e, conforme o próprio consultante admitiu, deste não se pode extrair, a publicação de atos administrativos, necessária a conferir eficácia aos mesmos. Assim, a contratação de agência de publicidade para a publicação de atos administrativos, tais como extratos de contratos, licitações e relatórios previstos na Lei de Responsabilidade fiscal não se subsume ao conceito de publicidade, previsto no artigo 2º, da Lei 12.232/2010, e, por consequência, não lhes é aplicável o procedimento próprio previsto na referida lei, mas sim, a Lei nº 8.666/93. Mesmo porque, a Lei nº 12.232/2010 dispõe que os serviços de publicidade envolvem trabalhos de natureza essencialmente intelectual, o que justificaria a utilização dos tipos de licitação 'melhor técnica' ou 'técnica e preço'. De outro lado, a publicação dos atos administrativos, nos termos elencados pelo consultante, não exigem que o fornecedor tenha qualificações técnicas para a sua realização, uma vez que, não é necessário o estudo, a criação, a concepção e nem atos criativos, daí a impossibilidade da aplicação da Lei 12.232/2010.

Neste sentido, a doutrina de Carlos Pinto Coelho Motta, citado em voto proferido nos autos do processo nº 1696/2011, lavrado pelo Conselheiro José Ricardo Pereira Cabral, do Tribunal de Contas

do Estado de Mato Grosso do Sul, segundo o qual, a publicidade vinculada à imprensa oficial não carece de intermediação de agência de publicidade, respaldando a assertiva no conceito dado à publicidade legal pela regra do artigo 8º, § 1º, da Lei Federal nº 11.652/2008, com a publicação de avisos, balanços, relatórios e outros a que os órgãos e entidades da administração estejam obrigados por força de lei ou regulamento.

Conclui-se deste modo que, em se tratando de publicidade legal, não há a necessidade de intermediação de agência de publicidade e, por consequência, não é aplicável a Lei nº 12.232/2010 e sim a Lei nº 8.666/93.

IV) CONCLUSÃO:

Por todo o exposto, sugere-se o **conhecimento** da presente consulta, por estarem presentes os requisitos de admissibilidade previstos no art. 96, do então vigente Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, e, quanto ao mérito, responde-se da seguinte forma: nas hipóteses de publicação de atos administrativos, tais como, extratos de contratos, licitações, informativos referentes à Lei de Responsabilidade Fiscal e outros que não se enquadram no conceito de publicidade previsto no artigo 2º, da Lei nº 12.232/2010, não haverá a necessidade de intermediação de agências de publicidade e, portanto, é inaplicável a referida lei (Lei 12.232/2010), sujeitando-se, nestes casos, à Lei nº 8.666/93. Presentes à sessão plenária da deliberação os Srs. Conselheiros Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Presidente, Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, Relator, José Antônio Almeida Pimentel, Domingos Augusto Taufner, Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun e os Conselheiros em substituição Márcia Jaccoud Freitas e João Luiz Cotta Lovatti. Presente, ainda, o Dr. Luciano Vieira, Procurador Especial de Contas em substituição ao Procurador-Geral do Ministério Público Especial de Contas.

ATOS DA PRESIDÊNCIA

PORTARIA N nº 63, de 13 de novembro de 2013.

O **PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**, no uso das atribuições que lhe confere o artigo 13, inciso I, da Lei Complementar nº 621, de 8 de março de 2012; e Considerando o Contrato nº 011/2013, celebrado entre este Tribunal

de Contas e o Serviço Federal de Processamento de Dados – Serpro, para prestação de serviços de consulta à base de dados dos sistemas CPF e CNPJ, utilizando a tecnologia Web Service – Infoconv;

RESOLVE:

Art. 1º Delegar ao servidor da Secretaria de Tecnologia da Informação deste Tribunal, Vitor Zamprogno Amancio Pereira, CPF: 761.448.797-49, competência para acesso ao Infoconv por meio de assinatura digital.

Art. 2º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

Conselheiro SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO
Presidente

PORTARIA P Nº 347

O **PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**, no uso da atribuição que lhe confere o art. 13, inciso IV da Lei Complementar nº 621/2012,

RESOLVE:

Revogar a Portaria P nº 335/2013, publicada no Diário Oficial de 12/11/2013, que designou a servidora **SIMONE SARMENTO SOARES**, matrícula 202.746, para exercer atividade de coordenação técnica FG-4, no Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas - NEC, a contar de 18/11/2013.

Vitória, 14 de novembro de 2013.

Conselheiro SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO
Presidente

PORTARIA P Nº 348

O **PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**, no uso da atribuição que lhe confere o art. 13, inciso IV da Lei Complementar nº 621/2012,

RESOLVE:

Designar a servidora **JUNIA PAIXÃO MARTINS ALVIM**, matrícula nº 203.040, ocupante do cargo efetivo de Auditor de Controle Externo, para exercer, a contar de 18/11/2013, a atividade de coordenação técnica FG-4, no Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas - NEC, de acordo com o artigo 20, inciso V da Lei Complementar nº 660, publicada no Diário Oficial de 21/12/2012.

Vitória, 14 de novembro de 2013.

Conselheiro SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO
Presidente



O Plano de Contas do sistema Cidades-Web para 2014 já está publicado no portal do TCE-ES.

A versão está aberta a sugestões dos gestores municipais por meio do e-mail

cidadesweb@tce.es.gov.br